GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

# 2019

# AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 10 / 12 | 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 2016/15853** 07.11.2019
MUHSİN HÜKÜMDAR

**002 2016/22167** 07.11.2019
ABDULLAH İÇLİ

**003 2016/51749** 07.11.2019
HİLMİ BALTA

**004 2016/59096** 07.11.2019
ABDULLAH YAVUZ

**005 2016/70773** 07.11.2019
K.Ş.

**006 2018/17068** 07.11.2019
U.Ç.

**007 2018/23178** 07.11.2019
ABDULKADİR DEMİRCAN VE DİĞERLERİ

**008 2013/8527** 12.11.2019
İZZET ABLAK

**009 2014/2335** 12.11.2019
MEHMET ALİ ASLAN

**010 2014/2962** 12.11.2019
İSA TURAN

**011 2015/54** 12.11.2019
HASAN ERCAN

**012 2015/2281** 12.11.2019
MEHMET EMİN SARIGÜL

**013 2015/2611** 12.11.2019
İLHAN CİHANER (8)

**014 2015/14340** 12.11.2019
AHMET HALUK ALTAN

**015 2016/777** 12.11.2019
GÖKHAN KOÇAR VE MESUT KASIRĞA

**016 2016/866** 12.11.2019
ŞEVKİ ATASOY VE YAKUP ATASOY

**017 2016/1085** 12.11.2019
İBRAHİM TELLİ

# İçindekiler - devam

**018 2016/4317** 12.11.2019
HAVA SİPAHİOĞLU VE DİĞERLERİ

**019 2016/4338** 12.11.2019
AHMET YÜKSEL VE MEHMET YÜKSEL

**020 2016/7368** 12.11.2019
SEDAT EKİCİ

**021 2016/8880** 12.11.2019
TELPA TELEKOMÜNİKASYON TİCARET A.Ş.

**022 2016/9154** 12.11.2019
ORHAN BİNGÖL

**023 2016/12442** 12.11.2019
CELAL UYĞUR

**024 2016/15421** 12.11.2019
KOÇ HOLDİNG EMEKLİ VE YARDIM SANDIĞI VAKFI

**025 2016/16239** 12.11.2019
GÜLSÜN KARAMAN VE ŞERİF KARAMAN

**026 2016/71413** 12.11.2019
M.B.

**027 2016/74138** 12.11.2019
AHMET TOMAK

**028 2016/78494** 12.11.2019
SEMRA OMAK (2)

**029 2016/80432** 12.11.2019
TUNA TUÇ

**030 2014/10602** 19.11.2019
ALİ SOYLU

**031 2014/10801** 19.11.2019
FATMA ALAN VE TALİP ŞEKER

**032 2014/10819** 19.11.2019
MEHMET SAYAT

**033 2014/11953** 19.11.2019
ABUZER KAPLAN VE DİĞERLERİ

**034 2014/13224** 19.11.2019
ALİ KANDİL VE DİĞERLERİ

# İçindekiler - devam

**035 2015/2105** 19.11.2019
RAMAZAN BAYTEMİR

**036 2015/4368** 19.11.2019
ALİ MÜKAN VE DİĞERLERİ

**037 2015/18467** 19.11.2019
CANDAŞ KAT

**038 2015/18876** 19.11.2019
KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ (4)

**039 2016/1008** 19.11.2019
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (10)

**040 2016/1330** 19.11.2019
SELİM AKEL

**041 2016/1453** 19.11.2019
HAYAT AKSU VE DİĞERLERİ

**042 2016/1559** 19.11.2019
SAMİ ÇELİK

**043 2016/1849** 19.11.2019
ENDER ERGÜN

**044 2016/2600** 19.11.2019
YUSUF AKKUŞ

**045 2016/5583** 19.11.2019
SAVAŞ KILIÇ

**046 2016/5804** 19.11.2019
AÇILIM İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

**047 2016/10395** 19.11.2019
SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş.

**048 2016/11519** 19.11.2019
ADİL KOCAGÖZ (2)

**049 2016/13327** 19.11.2019
AYLİN NAZLIAKA

**050 2016/13689** 19.11.2019
CEVDET AYAZ VE DİĞERLERİ

**051 2016/21201** 19.11.2019
MURAT KILIÇ

# İçindekiler - devam

**052 2016/67737** 19.11.2019
ZİYA ÖZDEN

**053 2016/74556** 19.11.2019
SİNAN ULUSOY

**054 2017/15224** 19.11.2019
HAMİT DIŞKAYA

**055 2017/17432** 19.11.2019
AYŞEGÜL BAŞAR

**056 2018/9270** 19.11.2019
PINAR ÇANKAYA ULAŞ

**057 2014/4582** 20.11.2019
MUSA ZORBAY

**058 2014/7490** 20.11.2019
CANER DUYGU

**059 2014/13863** 20.11.2019
NEVZAT TEKEL

**060 2014/15431** 20.11.2019
SEFA BAŞAK

**061 2015/300** 20.11.2019
A.T. (4)

**062 2015/2331** 20.11.2019
DİYADİN ABAK VE MEHMET YİĞİT

**063 2015/3176** 20.11.2019
BAYRAM BOZKURT

**064 2015/3500** 20.11.2019
A.T. (5)

**065 2015/5074** 20.11.2019
CEMİLE GÜNAYDIN

**066 2015/15822** 20.11.2019
NUSRET BERK

**067 2015/17387** 20.11.2019
KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ (3)

**068 2016/2232** 20.11.2019
LÜTFİ AKBUDAK

# İçindekiler - devam

**069 2016/3389** 20.11.2019
SERHAT ÖLĞEN

**070 2016/3693** 20.11.2019
ADALET SEVİN

**071 2016/3830** 20.11.2019
HARUN AYDOĞAN

**072 2016/4642** 20.11.2019
HATİCE TURHAN

**073 2016/8240** 20.11.2019
EMİNE NALAN OĞUL VE DİĞERLERİ

**074 2016/11928** 20.11.2019
DURAN EREN ŞAHİN

**075 2016/11973** 20.11.2019
MUSTAFA SAĞLIK

**076 2016/12044** 20.11.2019
AHMET EDİP AKSUNGUR VE ASAF UĞUR AKSUNGUR

**077 2016/15120** 20.11.2019
AYŞE EKİCİ VE DİĞERLERİ

**078 2016/62537** 20.11.2019
MÜMİN GİDER VE SÜLEYMAN SARNAV

**079 2017/11340** 20.11.2019
TUNCA İLKER ÖĞRETEN

**080 2017/21000** 20.11.2019
ALİ İHSAN KARAHASANOĞLU

**081 2015/8193** 27.11.2019
KEREM ALTIPARMAK

**082 2016/1138** 27.11.2019
AYSEL GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ

**083 2016/1567** 27.11.2019
MUAMMER ÖZKOCA

**084 2016/2736** 27.11.2019
CAHİT YİĞİT

**085 2016/6193** 27.11.2019
ALİ SADIK ERSOY

# İçindekiler - devam

**086 2016/9312** 27.11.2019
GÜLHAN DURSUN

**087 2016/9531** 27.11.2019
ŞAKİR TEKİN

**088 2016/10431** 27.11.2019
ORHAN TEKKAYA (2)

**089 2016/11676** 27.11.2019
ALİ RIZA DOĞANATA VE DİĞERLERİ

**090 2016/21714** 27.11.2019
HALİL SERTKAYA

**091 2016/21870** 27.11.2019
GÖKHAN KOCA

**092 2016/78508** 27.11.2019
SERHAT ÇETİNER (2)

**093 2017/2324** 27.11.2019
YAVUZ KORUCU

**094 2017/7858** 27.11.2019
A.K.

**095 2017/14675** 27.11.2019
SİNAN TOPÇU

**096 2017/14768** 27.11.2019
MEHMET SALİH BALTACİ

**097 2017/17739** 27.11.2019
YUSUF ÖZKAN

**098 2017/17839** 27.11.2019
MÜMTAZER TÜRKÖNE

**099 2017/23077** 27.11.2019
C.K. VE DİĞERLERİ

**100 2017/24810** 27.11.2019
OSMAN AKİL OBDAN

# MUHSİN HÜKÜMDAR

**B. No: 2016/15853 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15853

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHSİN HÜKÜMDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15853)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Muhsin HÜKÜMDAR

Vekili : Av. Şenol OPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gece vakti alkollü içki satışı yapıldığı gerekçesine dayalı olarak idari para cezası verilmesi üzerine yapılan itirazın reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının 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 başvuruların 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, İstanbul'un Avcılar ilçesine bağlı Mustafakemalpaşa Mahallesi İstiklal Caddesi üzerinde, alkollü içecek satışı da yapan bir kuruyemiş dükkânı işletmektedir.

9. Kolluk görevlileri devriye sırasında 7/2/2016 günü saat 00.30 civarında başvurucunun işlettiği dükkândan çıkan K.K.yı durdurmuş ve K.K.nın elindeki poşette iki kutu bira olduğunu tespit ederek hakkında tutanak düzenlemişlerdir. Tutanak, K.K. ile dükkânda bulunan görevli M.B. tarafından da imzalanmıştır. Müşteri K.K. daha sonra kolluk görevlilerine verdiği ifadesinde; olay günü saat 20.00 civarı söz konusu işyerinden iki bira, kuruyemiş ve bisküvi satın aldığını ancak satın aldığı bu ürünleri bir akrabasının rahatsızlandığı haberini aldıktan sonra dükkânda bırakarak hastaneye gittiğini beyan etmiştir. Ayrıca hastaneden döndükten sonra bu ürünleri dükkândan alarak evine doğru yola koyulduğunu belirten K.K., evinin önünde polis memurlarının kendisini durdurduğunu ve poşeti kontrol ettiklerini ifade etmiştir.

10. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü, düzenlenen söz konusu tutanağı 8/3/2016 tarihli yazı ile Tütün ve Alkol Piyasasını Düzenleme Kurumuna (TAPDK) göndermiştir. Kurul 4/6/2016 tarihinde, başvurucuya ikinci defa gece vakti alkollü içecek satışı yaptığı gerekçesiyle 40.000 TL idari para cezası verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; kolluk görevlilerince düzenlenen tutanak esas alınarak 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve üçüncü fıkrası ile 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

11. Başvurucu bu karara karşı 29/6/2016 tarihinde Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde, kolluk görevlilerince yapılan aramanın kanuna aykırı olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, müşteri K.K. ile dükkânda görevli olan M.B.nin tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir. Başvurucu; müşterinin beyanlarının -ısrarlara rağmen- tutanağa geçirilmediğini,yasağın başladığı saat 22.00'den sonra bu içkileri müşterinin satın aldığının tespit edilmiş olmadığını belirtmiştir.

12. Hâkimlik 1/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, idari yaptırım kararına dayanak tutanağa göre muterizin alkol satışının yasak olduğu saat 00.30 civarı alkollü içecek satışı yaptığının tespit edildiğini belirtilerek idari yaptırım kararında usulsüzlük olmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Başvurucu bu karara karşı da itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde, polisin zorla arama yaptığını ve kanun dışı arama sonucu üçüncü şahsın elindeki biraların başvurucunun işyerinden satın alındığı varsayımına dayalı olarak idari para cezasının uygulandığını vurgulamıştır. Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğince itiraza konu kararda usule ve kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 11/8/2016 tarihinde başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 22/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 6/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4250 sayılı Kanun’un 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesi şöyledir:

“Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz.”

17. 4250 sayılı Kanun’un 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi şöyledir:

“Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;

...

e) Beşinci fıkrasındaki yasaklara aykırı hareket edenlere, 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen,

idari para cezası verilir.”

18. 4733 sayılı Kanun’un 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“...

Tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler piyasasında Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığından gerekli izinleri alarak veya almadan mal veya hizmet üreten, işleyen, ihraç veya ithal eden, pazarlayan, alan veya satan gerçek ve tüzel kişilere aşağıda yazılı idarî yaptırımlar uygulanır:

...

k) Tütün mamulleri veya alkollü içkilerin tüketicilere satışını; internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları ya da posta ile sipariş yöntemi kullanarak yapmak üzere satış sistemi kuran veya faaliyette bulunanlara yirmibin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (Ek ikinci cümle: 13/2/2011-6111/175 md.) Satışın internet ortamında yapılması halinde, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda öngörülen usullere göre erişimin engellenmesine karar verilir ve bu karar hakkında da anılan Kanun hükümleri uygulanır. "

19. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir."

20. 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir.

(2) İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

...

(7) İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(3) 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;"

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Türk hukukunda kabahatlere ilişkin sulh ceza hâkimliklerinde görülen itiraz süreçleri yönünden adil yargılanma hakkının gerekliliklerinin incelendiği Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti. (B. No: 48657/06, 28/11/2017) kararında ihlal sonucuna ulaşmıştır. Karara konu olayda başvurucu inşaat şirketine, maden işletmek için izin verilen alanın dışında kum taşındığı gerekçesiyle idari para cezası verilmiştir. Başvurucu, idari para cezasına karşı Tarsus Sulh Ceza Mahkemesinde itirazda bulunmuş ve mahallinde keşif yapılarak tanıklarının dinlenilmesini talep etmiştir. Ancak Mahkeme bu talepleri bir gerekçe göstermeden reddetmiştir. Mahkeme itirazı reddederken denetim raporunu esas almıştır. Bu karara karşı yapılan itirazı Ağır Ceza Mahkemesi yine duruşma yapmaksızın reddetmiştir (Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 5-17).

23. AİHM öncelikle Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olup olmadığını tartışmıştır. Engel ölçütleri olarak bilinen (bu ölçütler için bkz. Engel ve diğerleri/Hollanda, 8/6/1976, § 82) üç ölçütü uygulayan AİHM, verilen para cezası idari nitelikli olduğundan ilk ölçütün uygulanamayacağını belirtmiş ancak ikinci ölçüte göre bu para cezasının belirli bir durum için genel bir yükümlülük olarak uygulandığını, ayrıca üçüncü ölçüt yönünden de 131.200 TL tutarındaki para cezasının önemli bir miktar olup söz konusu cezanın hem caydırıcı hem de cezalandırıcı nitelikte olduğunu vurgulamıştır. AİHM bu sebeple Sözleşme'nin 6. maddesinin suç isnadı yönüyle uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir (Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 24, 25).

24. AİHM esas yönünden yaptığı değerlendirmede ise duruşma yapılması zorunluluğunun mutlak olmadığını, suç isnadı kavramının ceza hukukunun geleneksel kategorilerine ait olmayan davalara (idari cezalar, gümrük kanunları veya vergi cezaları gibi) da genişletildiği gözetildiğinide açık bir şekilde farklı ağırlıkta suç isnatlarının mevcut olduğunu belirlemiştir. Buna göre adil yargılanma hakkının gereklilikleri doğrudan ceza hukuku ile ilgili davalarda en katı şekilde uygulanmakta iken Sözleşme'nin ceza hukukuna uygulanan 6. maddesi kapsamındaki güvencelerin bu başlık altında değerlendirilen ancak önemli bir ağırlık derecesi teşkil etmeyen diğer dava kategorileri yönünden uygulanmasının zorunlu olmadığı kabul edilmiştir. AİHM bu sebeple duruşma yapmanın suç isnadı kapsamındaki bütün davalarda uygulanmasının gerekmediğini kabul etmiştir (Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti., § 28).

25. AİHM somut davanın koşullarında duruşma yapılmamasının haklı olup olmadığı ve hakkaniyete ilişkin gereklilikler ile uyumlu olup olmadığını değerlendirirken özellikle yerel mahkeme tarafından kararlaştırılacak konuların doğası ışığında başvurucunun menfaatlerinin yargılama sürecinde gerçekten temsil edilip edilmediğini ve korunup korunmadığını dikkate alacağını açıklamıştır (Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti., § 33). AİHM sonuç olarak ise sulh ceza mahkemesinin başvurucunun duruşma yapılması isteğini herhangi bir gerekçe göstermeden reddettiğine ve güvenilirliği şüpheli olan bir raporun esas alınarak itirazın reddedildiğine vurgu yaparak somut olayın koşulları altında uyuşmazlığın adil yargılanma bağlamında başvurucu ve tanıklarının şahsen verecekleri delillerin doğrudan incelemeye tabi tutulmaksızın doğru bir şekilde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır (Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 35-37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 7/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; tanık dinletme, ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması gibi taleplerinin değerlendirilmediğini, sadece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda ve polis tutanağı temel alınarak hüküm verildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca söz konusu polis tutanağının delil niteliğini haiz olmadığını, nitekim ceza işlemi uygulayan polisin sicil numarasının tutanakta yer alması gerektiği hâlde bu bilgiye tutanakta yer verilmediği gibi ifadesi tutanağa bağlanan ve alkol satın aldığını beyan eden şahsın ifadesinin mahkeme marifetiyle alınmadığını ifade etmiştir. Üstelik polislerin herhangi bir arama kararı olmaksızın zorla arama yaptığı, bu şekilde yasak yöntemlerle elde edilen delillere dayalı olarak ceza işlemi uygulamalarının mevzuata ve yerleşik yargı içtihadına aykırı olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu öte yandan idari para cezasına konu meblağın caydırıcılıktan ziyade ticari faaliyeti tamamen sonlandıracak derecede yüksek olduğundan yakınmıştır. Son olarak alkol servisi bulunan herhangi bir restorana gecenin ilerleyen saatlerine kadar alkol satışı izni verilirken alkolü kapalı ve perakende olarak satan esnafın yüksek oranlarla cezalandırılmasına sebep olan mevzuatın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa’nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”

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 eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan bir temel hak ve hürriyet ile bağlantılı olarak ileri sürmemiştir. Diğer taraftan başvurucunun cezanın orantılı olmadığı yönündeki şikâyetini de bir temel hak ve hürriyetle ilişkilendirerek öne sürmediği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun yalnızca adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamındaki şikâyetlerinin incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Öncelikle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olayda uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

33. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No: 2015/7206, 14/11/2018). Somut olayda gece vakti alkollü içecek satışı kabahat olarak düzenlenmiş olup başvurucuya 40.000 TL idari para cezası verilmiştir. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında başvuruya konu cezai sürecin herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki yarattığı, kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütüldüğü, bu sürecin cezalandırıcı ve caydırıcı bir amacının bulunduğu, ayrıca cezanın miktarı dikkate alındığında somut olaydaki yaptırımın adil yargılanma hakkı bağlamında suç isnadı niteliğinde sayılması gerektiği kuşkusuzdur.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

36. 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. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kapsamında adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak aleni yargılanma hakkı da düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının aleni yargılanma hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

37. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesidir. Bunun yanında Anayasa’nın 141. maddesinde de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesi açık olarak belirtilmiştir. Buna göre başvurucu; yargı mercileri önünde davanın dinlenmesi hakkına, bu bağlamda diğer hususların yanı sıra savunma yapma, aleyhindeki ifadeleri dinleme, tanıkları sorgulama veya sorgulatma imkânlarına sahip olmalıdır.

38. Bununla birlikte duruşma yapma yükümlülüğü, mutlak bir yükümlülük değildir. Anayasa'nın 36. maddesinin suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklara dair boyutu geleneksel ceza hukuku kategorilerine dâhil olmayan idari yaptırıma veya vergi cezalarına ilişkin davaları da kapsayacak şekilde otonom bir biçimde yorumlanmaktadır. Bu sebeple ağırlıkları bakımından farklı nitelikte olan suç isnadına ilişkin uyuşmazlık kategorileri mevcuttur. Adil yargılanma hakkının güvenceleri, ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanması gerekmekte iken bu kategoriye girmeyen ve gerek koruduğu hukuki menfaat gerekse de öngördüğü yaptırım itibarıyla daha hafif nitelikteki dava kategorilerine mutlak surette en katı hâliyle uygulanmaz. Bu sebeple ceza alanındaki her davada duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceği kabul edilmelidir.

39. Gerek hukuk gerekse ceza yargılamalarında duruşma yapılmamasını haklı kılabilecek koşullar ilgili uyuşmazlığın niteliği ve esas itibarıyla derece mahkemelerince karara bağlanacak meselenin mahiyetine bağlıdır. Bu kapsamda yapılan incelemelerde -duruşma yapılması usul kurallarına göre zorunlu olsun ya da olmasın- davanın açıklığa kavuşturulmasında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin yeterli olup olmadığı önem taşımaktadır. Bunun yanında davada başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların bulunup bulunmadığı veya şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir incelemenin çözüm için yeterli olup olmadığı hususları da değerlendirilmelidir. Bu çerçevede delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkları sorgulamayı veya sorgulatmayı gerektirecek inandırıcılıkla ilgili sorunların ya da ihtilaflı olayların var olmadığı ve suç isnadında bulunulan kişiye savunmasını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde duruşma yapılması gerekli görülmeyebilir.

40. Adil yargılama hakkının diğer güvencelerine uyulmak kaydıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması tek başına ihlale yol açmaz. Anayasa Mahkemesi nihai olarak duruşma yapılmamasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğini gözönünde bulundurur (benzer yöndeki kararlar için bkz. Adnan Altın, B. No: 2013/9748, 7/1/2016; Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016; Peyote Müzik Film Org. Tur. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/9345, 7/7/2015; Fatih Birol ve Remziye Birol, B. No: 2013/19, 7/3/2014).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, alkollü içecek satışı yapılan bir işyeri işletmekte olup kamu makamları başvurucunun gece vakti alkollü içecek satışı yapma kabahatini işlediğini öne sürmektedir. Başvuruya konu idari para cezasının dayanağı olan 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre alkollü içeceklerin 22.00 ile 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılması yasaklanmış olup kamu makamları bu eylemin yaptırımının aynı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve atıfta bulunduğu 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen idari para cezası olarak düzenlendiğini açıklamışlardır.

42. Öncelikle başvurucunun düzenlenen tutanakta polis memurlarının sicil numaralarının yazılmadığı yönündeki itirazları sonuca etkili görülmemiş olup usulsüz arama yapıldığı iddiası ise -kendisinin işyerinde bir arama yapılmadığı dikkate alındığında- yerinde görülmemiştir.

43. Somut olayda kolluk görevlilerinin düzenlediği tutanağa göre 7/2/2016 günü saat 00.30 civarı başvurucunun işlettiği işyerinden çıkan K.K.nın elindeki poşette iki kutu bira olduğu

tespit edilmiştir. Başvurucu, idari yaptırım kararına itiraz dilekçesinde müşteri K.K. ile olay saatinde dükkânda çalıştığını belirttiği M.B.nin tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir.

44. Bu bağlamda yargılamaya konu başvurucunun itirazının ceza hukukunun geleneksel kategorilerinden birine ait olmayan bir idari para cezasına yönelik olduğuna dikkat çekilmelidir. Ayrıca sulh ceza mahkemelerinin bu tür para cezalarına karşı itirazları 5326 sayılı Kanun uyarınca değerlendirdiği vurgulanmalıdır. Anılan Kanun'un 28. maddesinin (4) numaralı fıkrası ise duruşma yapılması yönündeki takdir yetkisini derece mahkemelerine vermekte olup bu düzenlemenin tek başına Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelere aykırı olduğu söylenemez. Bu tür davalarda öngörülen duruşma sınırlamalarının hafif kabul edilebilecek kabahat olarak nitelendirilen eylemlere ilişkin yargılama süreçlerini hızlandırmayı ve yargının iş yükünü azaltmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemenin meşru bir amaç taşıdığı ve makul sürede yargılanma hakkının sağlanması bakımından mahkemelerin iş yüküyle baş edebilmeleri için gerekli olduğu da kabul edilmelidir.

45. Ancak ilgili davanın koşullarında duruşma yapılmamasının haklı olup olmadığı ve hakkaniyete ilişkin gereklilikler ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilirken özellikle derece mahkemeleri tarafından kararlaştırılacak konuların niteliği ışığında başvurucunun menfaatlerinin yargılama sürecinde gerçekten gözönüne alınıp alınmadığı ve korunup korunmadığı dikkate alınmalıdır.

46. Somut olayda kolluk görevlilerinin düzenlediği tutanağı imzalayan müşteri K.K. kolluk görevlilerine verdiği ifadesinde alkollü içecekleri bu işyerinden olay günü saat 20.00 civarında satın aldığını ancak bir akrabasının rahatsızlandığı haberini aldıktan sonra hastaneye gittiğini, dönüşte dükkânda bıraktığı içecekleri alarak dükkândan ayrıldığını bildirmiştir. Başvurucu ise esas itibarıyla müşteri K.K.nın söz konusu alkollü içecekleri dükkânından satın almadığını, polis takip ederken elinde alkollü içeceklerle dükkâna girip sonrasında ayrıldığını beyan etmiştir. Hâlbuki tanık olarak dinlenilmesi talep edilen M.B. ve K.K. imzalarının bulunduğu tutanakla müşteri K.K.nın dükkâna eli boş girerek alkollü içeceklerin olduğu poşetle dükkândan ayrıldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu tutanak içeriği ile K.K.nın kolluk görevlilerine verdiği ifade ve başvurucunun beyanları arasında çelişki olduğu açık olup bu çelişkileri gözeterek resmî tutanağı esas alan derece mahkemelerinin tanık dinlemek için duruşma açmaması keyfî bir nitelik taşımamaktadır.

47. Sonuç olarak olayda başvurucuya itiraz ve delillerini sunabilme imkânı tanınmış olup başvurucunun dinletilmesini istediği tanıkların ileri sürdüğü olguların varlığını kanıtlamaya elverişli olmadığı bizzat kendi beyanları ile tanıkların önceki ifadeleri ve imzaladıkları tutanak içeriğinden açıkça anlaşıldığına göre duruşma açılarak tanık dinletilmesi yönündeki talebinin karşılanmamasının -somut olayın koşulları altında- yargılamayı bütünüyle adil olmaktan çıkarmadığı kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine 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 hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULLAH İÇLİ

**B. No: 2016/22167 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22167

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH İÇLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22167)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Abdullah İÇLİ

Vekili : Av. Ahmet ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hapis cezasının infazının ertelenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sağlık sorunları nedeniyle tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

5. 2016/58016 numaralı bireysel başvuru dosyası mükerrer kayıt olması nedeniyle 2016/22167 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

6. Bölüm tarafından Ümraniye T Tipi Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün cevap yazısı

dikkate alınarak 31/10/2016 tarihinde tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. Verilen kararda; başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmaya başlandığı günden itibaren sağlık durumunun takip edildiği, tedavi ve kontrollerinin sevk edildiği hastaneler ve kurum tabipliği tarafından yapıldığı, ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamı bakımından tehlike oluşturmayacağına ilişkin sağlık kurulu raporu bulunduğu hususlarına değinilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir. Bakanlığın görüşüne ilişkin başvurucunun bir beyanı olmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 24/2/2012 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/2/2013 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

10. 25/4/2015 tarihinde cezasının infazına başlanan başvurucu 11/4/2016 tarihinde sağlık sorunları nedeniyle İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığından cezasının infazının ertelenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Başvurucunun talebi doğrultusunda Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) sevk işlemi yapılmıştır. Söz konusu Hastanenin başvurucu hakkında düzenlediği 17/5/2016 tarihli rapor sonucunda şu tespitlere yer verilmiştir:

"Mevcut sağlık durumu hükümlünün hayatı için kesin bir tehlike teşkil etmez. Hayatını yalnız idame ettirebilir. Buna bağlı olarak infazın geri bırakılmasına gerek yoktur. Sürekli hastalık ve kocama hali teşkil etmez."

12. Savcılık Taşra İlamat ve İnfaz Bürosunun 31/5/2016 tarihli kararıyla sağlık kurulu raporu doğrultusunda cezanın infazının ertelenmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucu sağlık sorunlarını gerekçe göstererek belirlenemeyen bir tarihte yeniden cezasının infazının ertelenmesini talep etmiştir.

14. Savcılık Taşra İlamat ve İnfaz Bürosunun 9/9/2016 tarihli kararıyla -başvurucunun daha önce aynı yönde talebi olduğu ve Hastaneden alınan 17/5/2016 tarihli raporda mevcut rahatsızlık nedeniyle infazın ara verilmesine gerek olmadığının bildirildiği gerekçesiyle- infazın ertelenmesi talebi reddedilmiştir.

15. Ret kararı 21/9/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, vekili aracılığıyla 20/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir.

"...

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun

hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

18. 5275 sayılı Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.

(2) 16 ncı madde gereğince cezasının ertelenmesi isteminin reddi hâlinde de aynı hüküm uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

19. 5275 sayılı Kanun'un "İnfaz sırasında verilecek kararların mercii ve usulü" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Cezanın infazı sırasında, 98 ilâ 100 üncü maddeler gereğince mahkemeden alınması gereken kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir.

...

(3) Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan başka mahkemeler tarafından verilmiş olan bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21.Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde 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 İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; cezasını infaz etmekte olduğu ceza infaz kurumunda üç kez kalp krizi geçirdiğini, tutulma ve sağlık koşulları nedeniyle hastalığının kötüleştiğini, dördüncü kez kalp krizi geçirince Savcılığa infazın ertelenmesi talebinde bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Adli Tıp Kurumuna sevk edilip hakkında yeniden rapor düzenlemeden talebinin reddedildiğini ve verilen kararda itiraz yolunun gösterilmediğini beyan etmiştir. Ceza infaz kurumunun fiziksel koşulları ve sağlık durumu nedeniyle hayatının risk altında olduğunu belirten başvurucu bu şartlar altında tutulması nedeniyle yaşamın çekilmez hâle geldiğini, kendi başına hayatını sürdüremediğini ve duyduğu manevi acılarının arttığını iddia etmiştir. Daha hafif sağlık sorunu olanların talepleri kabul edilmesine rağmen kendisinin talebinin reddedilmesinin siyasi düşüncelerinden kaynaklandığını ve bu nedenle ayrımcılık yaşadığını ifade eden başvurucu; verilen karar ve bu şartlarda ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesi nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile adil yargılanma, etkili başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içerisinde gereken şekilde muayene ve tedavilerinin yapıldığı, iddia edilenin aksine kalp krizi geçirdiğine ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı, sağlık hizmetlerinin sunulmasında herhangi bir aksama olmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutulduğu yerin fiziksel koşulları nedeniyle sağlığının daha da bozulmasına rağmen cezasının ertelenmesi talebinin reddedilmesidir.

26. Başvurucu, hastalığından dolayı ceza infaz kurumunda yaşadığı sıkıntıların ve ceza infaz kurumunda tutulmasının hayatı için tehlike oluşturması nedeniyle infazın ertelenmesi talebinin reddedilmesinin Anayasa'da güvence altına alınan haklarını (bkz. § 80) ihlal ettiğini ileri sürmüş ve tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada geçirdiği kalp krizi nedeniyle hayati tehlikesinin bulunduğu belirtmiş ise de Ümraniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün cevap yazısına göre başvurucunun kalp krizi geçirdiğini iddia ettiği tarihten bireysel başvuru yaptığı tarihe kadar on dört kez kurum doktorunca veya hastanelere sevk edilerek rutin şekilde tedavi ve

kontrol edilmiştir. Ayrıca başvurucunun kalp krizi geçirdiğini iddia ettiği tarihte veya sonrasında hayati tehlikeye işaret eden tıbbi bir müdahalenin varlığına da rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun çok ciddi bir hayati tehlike geçirdiğinden söz etmek ve bu nedenle yaşam hakkı yönünden bir inceleme yapmak mümkün görünmemektedir. Başvurucunun sağlık sorunlarına rağmen infazın ertelenmeyerek ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesi yönündeki şikâyeti kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

27.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

28. 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."

29. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

30. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

31. Somut olayda hükümlü olan başvurucu, sağlık durumu nedeniyle cezasının infazının ertelenmesi talebinde bulunmuş fakat Savcılık tarafından talebi reddedilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde hükümlülerin sağlık nedenleriyle infazlarının geri bırakılması konusu düzenlenmiştir. Bu bağlamda hükümlülerin akıl hastalığı dışındaki hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazının kendisi iyileşinceye kadar geri bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazının da geri bırakılabileceği kabul edilmiştir. Bu kararları vermek için anılan maddenin ikinci fıkrasında infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı görevlendirilmiştir.

32. Öte yandan savcılığın 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca vereceği kararlara

karşı itirazların da aynı Kanun'un 98. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükmü veren mahkeme tarafından değerlendirileceği belirtilmiştir. Başvurucu, Savcılığın itiraz yollarını göstermeden verdiği kararın kesinleştiğini iddia etmiştir. Savcılığın 9/9/2016 tarihli kararında verilen kararın kesin olduğu belirtilmemiştir. Bunun yanında söz konusu kararda itiraz yolları gösterilmemiş ise de avukat ile temsil olunan başvurucunun verilen karara bir itirazda bulunduğu fakat kanuni düzenlemenin aksine itirazının değerlendirilmediği şeklinde bir beyanı veya buna ilişkin sunmuş olduğu bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Bu durumda itiraz yollarının kararda yer almaması nedeniyle kararın kesinleştiğinden veya başvurucunun yaptığı itirazın değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz olduğundan -ve dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden- söz etmek mümkün görünmemektedir.

33. 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). Başvuru konusu olay bağlamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olduğu söylenemez.

34. Bu değerlendirmeler kapsamında başvurucunun infazın ertelenmesine dair talebinin hastaneye sevk edilmeksizin eski tarihli raporla değerlendirildiği yönündeki iddialarını itiraz merciine iletip bir karar verilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunması gerekirken anılan başvuru yollarını tüketmeden Savcılığın kararının tebliğinden sonra doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sağlık durumuna ve bu bağlamda infazın ertelenmesine ilişkin taleplerinin Savcılıkça reddedilmesine karşı hükmü veren Mahkemeye başvurmaksızın, itirazlarını usulüne uygun olarak iletmeksizin başvuru yollarını tüketmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru konusu yaptığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

36. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 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 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HİLMİ BALTA

**B. No: 2016/51749 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/51749

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLMİ BALTA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/51749)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hilmi BALTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/3/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş; başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, zabıt katibi olarak görev yaparken 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle meslekten ihraç edilmiştir.

11.Darbe teşebbüsü sonrası Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 25/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, Savcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 29/8/2016 tarihinde Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Başvurucu, Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 29/8/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Şüphelininüzerine yüklenen FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan suçun vasıf ve mahiyeti, kanunda öngörülen cezanın miktarı, mevcut delil durumu (şüphelinin savunması, arama ve elkoyma tutanakları, şüphelinin eşinin aynı suçtan hakkında soruşturma yapılan ve kaçak durumunda olan TASİAD BaşkanıK.Ö.nün yanında çalışması, tanık M.C.nin beyanı) değerlendirildiğinde yüklenen suçla ilgili kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu, örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye genelinde meşru hükümetidevirmeye ve Anayasal düzenicebren ilgaya teşebbüs etmiş olması, örgütün üye sayısı, teşkilatlanması ve gizli olarak faaliyet göstermesi, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması nedeni ile delillerin karartılma ihtimali, örgütün etkinliği ve kanunda öngörülen ceza miktarı yönünden kaçma şüphesinin bulunması ve suçun CMK100/3-a (11) maddesinde sayılan katalog suçlardan olması itibariyle tutuklama nedeninin gerçekleştiği, adli kontrol hükümlerinin uygulanması halinde yetersiz kalacağı tutuklama tedbirinin uygulanmasının verilmesi muhtemel ceza ileölçülü olacağı nazara alınarak CMK'nın 100. ve müteakip maddeleri gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi].”

14. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/9/2016 tarihinde reddedilmiştir.

15. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz ettiğini ancak itirazın sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla tutuklu olması nedeniyle itirazının reddedilmiş olduğunu düşünerek 28/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığının 6/5/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"FETÖ/PDY terör örgütünün sözde lideri olan terörist başı Fethullah Gülen'in 25 Aralık 2013 tarihinde basına yansıyan çağrısında , Asya Katılım Bankası (Bank Asya) isimli bankaya kendisi, eşi ve çocukları adına hesap açıp para yatırmaya veya mevcut hesabına para eklemek suretiyle desteklenmesi, korunması ve finans yapısının güçlendirilmesi talimatının verildiği, bu çağrı üzerine 2014 yılı Ocak ayından itibaren FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı kişilerin yoğun olarak bankaya para yatırdıkları, hesap açtırdıkları veya bankadan ihtiyaçları oranında kredi talep ettikleri, mevcut kredi kartlarını ve hesaplarını kapattırmadıkları veya daha önce açılmış olan ancak kullanılmayan hesaplarını aktif hale getirdikleri, bu şekilde bankanın sermaye yeterliliğinin düşmesinin ve ilgili kamu kurumlarının denetimine girmesinin engellenme amacı güttükleri görülmüştür.

Şüphelimizin de 14/3/2011 tarihinde açmış olduğu hesabını kapattırmadığı gelen müzekkere cevabından anlaşılmıştır.

...

Şüphelinin İç İşleri Bakanlığı kadrosunda görev yapmakta iken Bakanlar Kurulu tarafından alınan KHK ile FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle kurumundan İhraç edildiği,

...

Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzeni Koruma Terör ve Örgütlü Suçlar soruşturma Bürosu tarafından FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik yapılan çalışmalar neticesinde; Manisa ilinde faaliyet gösteren şüpheli A.Ş.nin örgütün üst düzey sorumlusu ve yöneticisi olduğunun tespit edildiği, bu tespitler neticesinde şüpheli A.Ş.nin 29/11/2016 tarihli alınan ifadesinde; Tekirdağ ilindeki yürüttüğü faaliyetler kapsamında dosyamız şüphelisi olan A.B. hakkında; 'H.O. isimli kişinin adliye yapılanması içerisinde sorumlu ağabey olduğu, H.O.nun aynı zamanda sohbet hocalığı yaptığı, oluşturduğu bu grupta kendisinin ve Tekirdağ Adliyesi'nde zabıt katibi olarak çalışan A.B. ve Hilmi Balta isimli amca çocuğu olduğunu bildiğim iki kişi vardı. Benimle birlikte grup üç kişiye çıktı. H.O.nun iş yoğunluğuna bağlı 15 günde bir sohbetler düzenleniyordu. Bu toplantılarda Fethullah Gülen videoları izlettiriliyor, kitapları okunuyor, namaz kılınıyordu' şeklinde beyanda bulunduğu, böylece şüpheli Hilmi Balta'nın FETÖ/PDY terör örgütü yapılanması içerisinde yer aldığının ifadelerden anlaşıldığı.

Şüphelinin devlet memuru olduğu, bu husus dikkate alındığında bağlı bulunduğu örgütsel yapının bir gizli örgüt olduğunu, gizli faaliyetler yürüttüğünü görememesi veya bu hususu düşünememesi hayatın doğal akışı ile uyumlu olmadığı, FETÖ/PDY terör örgütü hakkında basın ve kamuoyuna yansıyan haberler ,yazılan yazılar, açılan soruşturmalar, yürütülen yargılamalardan haberdar olmamasının kabul edilemeyeceği ayrıyeten , örgütün kuruluşundan günümüze kadarki faaliyet ve söylemleri düşünüldüğünde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzeninin değiştirmek amacı ile faaliyet yürütüldüğünün

kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık ve net olduğu ,15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün örgütün gelişim ve gücünün geldiği son nokta olduğunun görüldüğü, tüm bunlara rağmen şüphelinin kendi isteği ve kabulü ile bu terör örgütü ile irtibat içinde olduğu ve irtibatını koparmadığı anlaşılmıştır."

17. Tanık A.Ş.nin 29/11/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"29 Ekim 2009tarihinde Çorlu İlçe Seçim kurulunda zabıt katibi olarak göreve başladım. O yıl mart ayında yerel seçimler vardı. Bu nedenle ben göreve başladıktan seçimler sonuçlanıncaya kadar yoğun bir şekilde çalıştım. Bu dönemde yalnızca H.O. ile telefonla görüşüyordum. Başkaca bir birim ile irtibat kurmadım. Seçimler tamamlandıktan sonra mayıs ayında H.O. beni sohbet hocalığını kendisinin yaptığı bir gruba dahil etti. Bu grupta benim dışımda Tekirdağ Adliyesinde Zabıt Katibi olarak çalışan A.B. ve Hilmi Balta isimli amca çocuğu olduğunu bildiğim iki kişi vardı. Benimle birlikte grup üç kişiye çıktı H.O.nun iş durumuna göre çok düzenli olmamak kaydı ile 15 günde bir sohbetler düzenleniyordu. Bu toplantılarda da Fethullah Gülen'in kitapları okunuyor, videoları izletiliyor, namazlar kılınıyordu. 2012 yılı Mayıs ayına kadar ben bu sohbet grubunda devam ettim bu dönemde gruba başkaca bir kişi gelmedi."

18.Tanık A.Ş.nin 23/2/2017 tarihinde yaptırılan teşhise ilişkin beyanları şöyledir:

"Fotoğraftaki bu şahıs H.O.nun sohbet grubundan bulunan Tekirdağ Adliyesinde zabıt katibi olan Hilmi Balta isimli şahıstır. Bu şahıs mütevelli olan bir şahıstır. Bu şahıs sohbetlere düzenli ve aksatmadan gelen bir şahıstır. Bu şahıs 17/25 Aralık 2013 sürecinden sonra da örgütte bulunmaya devam etti."

19.Tanık A.Ş.nin 23/2/2017 tarihinde verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olaya ilişkin soruşturma aşamasında verdiğim beyanlarımı aynen tekrar ederim. Tekirdağ ilindeki yürüttüğü faaliyetler kapsamında H.O. adliye yapılanması içerisinde sorumlu ağabeydir, H.O. aynı zamanda sohbet hocalığı yapardı, oluşturduğu bu grupta ben ve Tekirdağ Adliyesi'nde zabıt katibi olarak çalışan A.B. ve Hilmi Balta isimli amca çocuğu olduğunu bildiğim iki kişi vardı. Benimle birlikte grup üç kişiye çıktı. H.O.nun iş yoğunluğuna bağlı 15 günde bir sohbetler düzenleniyordu. Bu toplantılarda Fethullah Gülen'in videoları izlettiriliyor, kitapları okunuyor, namaz kılınıyordu."

20. Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 30/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/167 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Tekirdağ2. Ağır Ceza Mahkemesi 24/7/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanıklar A.B., Hilmi Balta ve F.D.nin tutuklulukta geçirdikleri süreler, mevcut delil durumu, delillerin karartılma ihtimali olmayışı dikkate alındığında bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yeterli olacağı nazara alınarak tahliyelerine... [karar verildi.]"

22.Başvurucu 24/7/2017 tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır. Savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Öncelikle üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, hayatımda işlediğim bir suç yoktur, 2011 yılında Bank Asya'dan faiz oranı düşük diye kredi çekmiştim ödemesi 2021 yılına kadar süren bir kredi idi, Bank Asya'da hesap açmak suç işlemek olamaz, çalıştığım dönemde de Bank Asya hakkında bir kapatma dahi alınmamıştır, devlet himayesine geçmiştir daha

güvenli hale gelmiştir öncesinde de yasal bir banka idi, bu tip iddialar söz konusu değildi, kapatmak istesem de ödenmemiş kredi taksitlerim olduğu için kapatmam söz konusu değildi, böyle bir imkanım yoktu, ben 10 yıl C.Başsavcılığında görev yaptım, bu süre zarfı içerisinde örgütlü terör dosyalarında çalışmadım, nitelikli dosyalarda hiç çalışmam olmadı, eğer örgütle bağlantım olsaydı bu tip dosyalarda yer alarak örgüte bilgi sızdırma imkanı elde etmem gerekirdi çalışmış olduğu her savcı ile düzgün bir çalışma gerçekleştirdim benim hakkımda düzenlenmiş kötü bir sicil notu söz konusu değildir, yine K.Ö.nün işletmiş olduğu İ. Kuyumculuk iddia konusu edilmiştir, 2009 yılında evlenmiş olduğum eşim evlenmeden önce K.Ö.ye ait bu kuyumculukta çalışıyordu, benim meslek hayatına girişim K.Ö.nün referansıyla gerçekleşmedi, bu iddia asılsızdır, M.C. ifadesinde de bu iddiaları söylerken biliyorum dememiş böyle olduğunu düşündüğünü söylemiştir, kendisi benimle ilgili isnatlarda bulunurken aslında kesin bilgilere sahip değildi, sadece yorum yaparak düşünerek bazı beyanlarda bulunmuştur, bir kimsenin düşünce yapısı yüzünden şu an yargılanıyorum ve uzun süredir tutukluyum, İ. Kuyumculuk adlı şirket şu an hala işletilmekte olan bir işyeridir, buranın benimle bir bağlantısı bağı yoktur, eşim orada çalıştığı için bir bağlantı kurulmaya çalışılmıştır, yine hakkımda ifade veren A.Ş. adlı kişiyi tanımam, A. ile F.nin beyanları çelişmektedir, sohbet toplantılarına her iki şahıs da katıldığımı söylemiş fakat her nasılsa ikisi de sohbet toplantılarına ilişkin gördüklerini iddia ettikleri detaylar farklıdır, şöyle ki; birisi haftada bir katıldığımı söylemişse diğeri onbeş günde bir katıldığımı beyan etmiştir, yine sohbet toplantılarında birisi üç kişilerdi diyor, diğeri çok kalabalık toplanıyorlardı diyor, bu yüzden tanıkların beyanlarını dikkate alınmamasını talep ediyorum, gerçekte kendileri de ne söylediklerinin farkında değillerdir, gitmediğim sohbetlerden yapmadığım eylemlerden şu an sorumlu tutuluyorum ben hiçbir şekilde sohbet toplantılarına katılmadım, himmet bağış vs., vermedim, Bank Asya dışında benim örgütle herhangi bir bağlantım, dergi, gazete aboneliğim, sendika dernek üyeliğim araştırılmasına rağmen olmadığı tespit edilmiştir, hakkımda suç oluşturacak herhangi bir maddi delil yoktur, suç isnadı bile yapılması yersizdir, tüm bunlar gözönünde bulundurularak beraatime karar verilmesini talep ediyorum."

23. Aynı duruşmada tanık M.C. de dinlenmiştir. Tanık M.C. ifadesinde; başvurucuyu daha önce kiracısı olduğu için tanıdığını, başvurucunun FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir eylemini görmediğini, sadece eşinin bu örgütün kasası olarak bilinen K.Ö.ye ait İ. Kuyumculuk adlı işyerinde çalıştığını bildiğini, böyle duyduğunu, K.Ö.nün Tekirdağ'da cemaat içinde etkin ve nüfuslu bir insan olduğunu bildiğini ancak başvurucunun işe girişinde kendisinin referans olduğu konusunda bir bilgisi olmadığını beyan etmiştir.

24.5/12/2018 tarihli dijital inceleme raporunda, başvurucuya ait cep telefonunda ByLock isimli programın kalıntılarına rastlandığı belirtilmiştir.

25. Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/2/2019 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir. Beraat kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Hilmi Balta'nın en son Adalet Bakanlığında Katip olarak görev yaptığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle irtibatlı olduğu gerekçesiyle 677 sayılı KHK ile meslekten ihraç edildiği, Bylock havuz sorgusunda herhangi bir kaydının bulunmadığı, Dijital inceleme raporunda sanığa ait cep telefonunda 'Bylock' isimli özel sohbet programı kalıntılarına rastlandığı, Banka Bilirkişi raporunda sanığın Bank Asyada hesabında aktif hareket olmadığı tespit edilmiştir.

Tanık A.Ş. beyanında, kendisinin bulunduğu sohbet grubunda sanık Hilmi Balta'nın da

bulunduğunu, 15 günde bir sohbet düzenlendiğini, bu toplantılarda da Fethullah Gülen'in kitapları okunduğunu, videolarının izlendiğini, namaz kılındığını, bu sohbet grubunun 2012 yılı Mayıs ayına kadar devam ettiğini belirtse de örgütün nihai amacının ortaya çıktığı 17-25 Aralık 2013 sürecinden sonra sanığa yönelik somut bilgisinin olmadığı anlaşılmıştır. Sanık Hilmi Balta'nın cep telefonunda örgüt mensupları tarafından kullanılan 'Bylock' isimli özel sohbet programı kalıntısına rastlansa da sanığın havuz sorgusunda Bylock kaydının bulunmadığı ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararlarında belirtildiği üzere bylock User-ID (Kullanıcı No) ve şifre bilgilerinin de bulunmadığı dikkate alındığında sanığın bylock kullanıcısı olduğu kesin olarak ispatlanamamıştır."

26. Karara karşı Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca istinaf kanun yoluna başvurulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metinleri

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü 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)

..."

B. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22/3/2018 tarihli ve E.2017/3340, K.2018/808 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği,

özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, örgüt üyeliğinin kabulünde esas alınması mümkün olmayan bir kısım faaliyetlerin gerekçede yer almışsa da, örgütsel toplantılara katılma, örgüte yardım sağlama, mütevelli heyetinde yer alma, talimat üzerine Bank Asya'ya para yatırma gibi faaliyetleri örgüt üyeliği kabulünde yeterli görülmesi ve cezanın alt sınırdan belirlenmesi karşısında sonuca etkili bulunmayarak yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla; sanık müdafiinin dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle hükmün onanmasına ... [karar verildi.]"

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/3/2018 tarihli ve E.2017/3284, K.2018/897 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"FETÖ/PDY terör örgütünün Afyon ilinin Dinar ilçesi mütevelli heyeti içerisinde yer alarak, örgüte ait eğitim kurumlarının bağlı bulunduğu şirkette yöneticilik yapmak, örgüt ile iltisaklı olan işadamları derneğinde başkanlık yapmak şeklinde gerçekleşen faaliyetlerin örgütsel nitelikte olduğundan içerdikleri çeşitlilik, yoğunluluk ve süreklilik nedeniyle örgüt üyeliği kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."

30. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2017/3461, K.2018/298 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Dosya içeriğine, mahkemenin kabulüne, kovuşturma ve soruşturma aşamasındaki tanık beyanlarına göre; FETÖ/PDY terör örgütünün Dinar İlçesi esnaf yapılanması mütevelli heyeti içerisinde yer alarak, himmet toplantıları adı altında örgütsel faaliyetlere katılan ve yardımda bulunan, kamuoyunda terör örgütü niteliğinin açık veyaygın olarak kabul edilmesi sürecinden sonra da anılan örgütle irtibatını devam ettiren sanığın, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk oluşturan bu faaliyetleri nedeniyle örgütün hiyerarşik yapısına organik bağla dahil olduğu yönündeki kabulde bir isabetsizlik bulunmadığı ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 7/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadan tutuklandığını ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı, başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği, bu kapsamda yapılacak incelemede de başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutuklanmasının keyfî olduğunu, tutuklama gerekçesinde belirtilen hususların suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu, tutuklama kararında yer verilmeyen olgulara atıf yapılmasının doğru olmadığını, Bakanlık görüşünde yapılan değerlendirmelere katılmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

35. 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."

36.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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). 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

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. 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).

39. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

40. 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

41. Somut olayda başvurucu, tutuklama kararına itiraz ettiğini ancak itirazın sonucunun

kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla tutuklu olması nedeniyle itirazının reddedilmiş olduğunu düşünerek 28/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. UYAP üzerinden yapılan incelemede de itirazın reddi kararının başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır. Bu nedenle başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilmelidir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır (B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60) 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 5271 sayılı Kanun'un 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. Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; arama ve elkoyma tutanaklarına, başvurucunun eşinin aynı suçtan hakkında soruşturma yapılan ve kaçak durumunda olan K.Ö.nün yanında çalışmasına ve tanık M.C.nin beyanına dayanılarak kuvvetli suç şüphenin varlığını gösteren olguların bulunduğu belirtilmiştir.

46. İddianamede ise isnat edilen suç ile ilgili olarak başvurucunun 14/3/2011 tarihinde açtırmış olduğu Bank Asya hesabını kapattırmamasına, mesleğinden ihraç edilmesine ve A.Ş. adlı tanığın ifadelerine dayanılmıştır. Başvurucunun tahliye edilmesinden sonra 5/12/2018 tarihli dijital inceleme raporunda başvurucuya ait cep telefonunda ByLock isimli programın kalıntılarına rastlandığı belirtilse de gerekçeli kararda başvurucunun ByLock kaydının, kullanıcı ve şifre bilgilerinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

47. Tanık A.Ş. teşhis işlemi sırasında, başvurucunun sohbet grubunda bulunduğunu, mütevelli olduğunu, sohbetlere düzenli olarak ve aksatmadan gelen bir şahıs olduğunu, 17/25 Aralık 2013 sürecinden sonra da örgütte bulunmaya devam ettiğini beyan etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun mütevelli olduğuna ilişkin tanık beyanının FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür. Nitekim Yargıtay, mütevelli heyetinde yer almayı FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki bulunduğunu gösteren bir delil olarak kabul etmektedir (bkz. §§ 28-30).

48. 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; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

49. 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.

50. Somut olayda Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme ve kaçma ihtimalinin bulunmasına, başvurucunun 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 Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

51. 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).

52. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

53. 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.

54. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULLAH YAVUZ

**B. No: 2016/59096 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/59096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH YAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/59096)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Abdullah YAVUZ

Vekili : Av. Abdulselam KAVŞUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, terör olayları neticesinde köyünün boşaltılması nedeniyle yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş ve 27/7/2005 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon 20/5/2014 tarihli ve 56/01/2014/721 sayılı kararıyla 2.524,40 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir.

9. Komisyon kararının akabinde 5233 sayılı Kanun gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucunun vekiline gönderilmiştir. Belirlenen zararın başvurucunun gerçek zararını karşılamadığı, ev ve diğer yapılarına ilişkin haklarını saklı tutulduğu beyanını içeren sulhname 21/11/2014 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

10. Başvurucu 19/1/2015 tarihinde de Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Batman İdare Mahkemesi (Mahkeme) 6/7/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

"Bakılan uyuşmazlıkta; her ne kadar dava konusu Komisyon kararında, başvurunun ev ve diğer yapı varlığından kaynaklandığı iddia edilen zararlarına yönelik kısmının reddine karar verilmiş ve davacının bağ ve kıraç arazi zararları için 2.524,40 TL maddi tazminat önerildiği, bu nedenle ev ve diğer yapılar ile ilgili olarak; 21/11/2014 tarihinde idareye yapılan başvuru ile bu hususa ilişkin davacı vekili tarafından, bu malvarlıklarına yönelik haklar saklı tutulmak suretiyle ihtirazı kayıt konulmuş ise de, dava konusu işlemde, davacıya2.524,40-TL'nin ödenmesinin teklif edildiği, bu tutarın davacı tarafından kabul edilerek uğranılan zararın tamamının karşılandığını belirten sulhnamenin davacı vekili tarafından imzalandığı dikkate alındığında, bu aşamadan sonra uyuşmazlık ortadan kalktığından, Komisyon kararının redde ilişkin kısmının iptali istemiyle ayrıca dava açılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının uğradığı zararların tamamının karşılandığına ilişkin sulhnamenin vekil tarafından imzalanarak uyuşmazlığın sulhen sona erdirilmesi nedeniyle, bu aşamadan sonra dava açılması hukuken mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir."

11. Başvurucu, ret kararına karşı itiraz yoluna gitmiştir. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 17/3/2016 tarihli kararıyla, sulhnamenin başvurucu vekilince imzalanması suretiyle sulh yoluyla çözülen uyuşmazlıkla ilgili olarak yargı yoluna başvurulamayacağından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğini ancak doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından davanın esastan veya incelenmeksizin reddine ilişkin kararlar arasında herhangi bir fark bulunmadığını belirtmiş ve Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle itiraz istemini reddederek kararı onamıştır.

12. Karar düzeltme istemi ise Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi tarafından 31/10/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin karar 25/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

15. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

16. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

17. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 16 ncı maddeye göre belirlenen zararı, 21 inci maddeye göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, 20 nci maddeye göre ifa tarzı ile 23 üncü ve 24 üncü maddelere göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği (EK-E) davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği

takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. "

18. Aynı Yönetmelik'in "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2018-2018/11862 K.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder ve rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.

19. Aynı Yönetmelik'in"Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

20. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz

sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir.."

21. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin özetle terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engellediği belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuruya benzer şekilde terör olayları dolayısıyla köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlarına ilişkin zararla manevi zararının tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği, dolayısıyla yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

23. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarının (sulhnamelerin) manevi tazminattan söz etmediğini gözlemlediğini belirterek dostane çözüme dair bu beyanların (sulhname) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM; tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların hem 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını hem de bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM, söz konusu düzenleme başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirdiğinden bu anlaşmanın söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacakları sonucuna ulaşmıştır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

24. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının Komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak da dostane çözümün kabul edilmesi konusunda yukarıda belirtilen sonuçların ayrıca bu şikâyete uygulanabilir olduğu kanaatinde olup AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında başvuranların mağdur sıfatı yok olmaktadır (Akbayır ve diğerleri /Türkiye, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, yapılara ait kalıntıların hâlen mevcut olduğunu, sadece

tapuların dikkate alındığını, birtakım zirai zararlarının da bulunduğunu, kayıplarının tam olarak karşılanmadığını, ihtirazi kayıtla haklarını saklı tutarak sulhname imzaladığını, başvurusunun on yıl bekletildikten sonra hakkaniyete uygun olmayan bir kararla sonuçlandırıldığını belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

27. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından tespit edilen maddi zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak tazminat miktarı belirlenmiş ve sulh teklifi başvurucu vekili tarafından kabul edilerek yine başvurucu adına sulhname imzalanmıştır (bkz. § 9).

28. 5233 sayılı Kanun'un gerek genel gerekçesinden gerekse içerdiği düzenlemelerden terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı, bu çerçevede ilgili hukuk kısmında yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sulhname düzenlenerek uyuşmazlıkların bir an evvel bitirilmesine özel önem atfedildiği anlaşılmaktadır.

29. 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakan idare mahkemeleri ve Danıştay Onbeşinci Dairesi, Kanun'u bu amacını esas alarak yorumlamış ve sulhname imzalanmasıyla davacıların uğradıkları zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, dolayısıyla sulhname imzalanmasının ardından uyuşmazlığın artık yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmışlardır.

30. İdare mahkemelerinin ve Danıştayın sulhname dışı bırakılan bakiye zarar sebebiyle açılan davaların sulhname imzalanmış olması nedeniyle reddedilmesi yönündeki bu yaklaşımı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Anayasa Mahkemesi -sulhname konusu paranın ödenmediği iddiasının bulunması durumu hariç- makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden sulhnameyle birlikte başvuruculların mağdur sıfatının ortadan kalkacağı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu durumlarda mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması gerekçesiyle başvuruların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58; Salih Alkan, B. No: 2013/4747, 31/3/2016). Bir başka ifadeyle idare mahkemeleri ve Danıştayın anılan yorumunda mülkiyet hakkı yönünden bir sorun görülmemiştir.

31. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin anılan içtihatlarından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Şöyle ki eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvurucunun idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olması sebebiyle maddi mağduriyetinin giderildiği anlaşılmaktadır. Komisyonun İdare Mahkemesi kararını dikkate alarak yeniden yaptığı değerlendirme sonucu belirlenen ve başvurucunun zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağı tümüyle davalı idareden tahsil edildiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir.Belirtmek gerekir ki başvurucu, Komisyonun sulhname teklifini avukatı aracılığıyla kabul etmiş ve sulhname başvurucu adına avukatı tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz olduğu da düşünülemez. Öte yandan

başvurucu, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvurucunun mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin aynı iddialarla ve söz konusu hususlarda derece mahkemelerinin gerekçelerinin bulunmadığı iddiasıyla adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

34. Somut olayda sulhname imzalanarak maddi tazminata ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiğine ilişkin yukarıda mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdüğü benzer mahiyetteki şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

35. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvurucunun temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

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

37. 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 tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

38. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018,§§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

39. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları 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).

40. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# K.Ş.

**B. No: 2016/70773 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/70773

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/70773)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : K.Ş.

Vekili : Av. Nurcan BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 8/4/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, en son Danıştay tetkik hâkimi olarak görev yapmıştır.

11. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 12/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, Savcılık tarafından üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Başvurucu, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 16/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler S.A., K.Ş.(Başvurucu), K.B.üzerine atılı bulunan Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı şüphelilere isnat edilen suçun ağır cezayı gerektiren suç üstü halleri gerektiren suç olması nedeni ile CMK 2/1-J ve 2802 sayılı Kanun'un yasanın 94. maddesi ve CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101. maddesi uyarınca ayrı ayrı tutuklanmasına... [karar verildi.]"

14. Başvurucunun söz konusu tutuklama kararına itiraz etmesi üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği itirazı değerlendirmiş ve 7/9/2016 tarihli kararıyla "Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği'nin ... sorgu sayılı tutuklama kararı ve bu karara dayanak dosya kapsamının incelenmesinde, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği'nin ... kararında herhangi bir isabetsizlik

bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

15. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, bu karara itiraz ettiğini ancak itirazın sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir.

16. Başvurucu 28/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 7/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İncelenen dosya kapsamına göre şüphelilerin sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle tutukluluğun orantısız olması cihetiyle, şüpheliler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebininkabulü ile şüpheli ... ve şüpheli K.Ş.(başvurucu) hakkındaki Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 16/8/2016 tarihli, 2016/123 Sorgu sayılı tutuklama kararının kaldırılmasına, şüphelilerin tahliyesine başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu değiller ise derhal salıverilmelerine, ancak şüphelilerin üzerine atılı suçun niteliği, hakkında kuvvetli suç süphesinin varlığını gösteren olgular, delillerin tamamının toplanmamış olması nazara alındığında şüpheli hakkında CMK.nun 109.maddesi gereğince adli kontrol altına alınmalarına, CMK'nın 109. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince şüphelinin soruşturma sonuçlanıncaya kadar yurt dışını çıkışının yasaklanmalarına... [karar verildi.]"

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/9/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Şüphelinin adı geçen örgütle irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından meslekten çıkarıldığı ve bu kararın kesinleştiği,

Alınan kararlar doğrultusunda yapılan aramalarda ayrıntıları tutanaklarda belirtilen dijital materyaller dışında suç unsurunun ele geçmediği, dijitallerle ilgili imaj alma işlemlerinin yapılıp emanete kaydının yapıldığı ancak raporun henüz dosyaya girmediği, gelince mahkemeye gönderileceği,

Cumhuriyet Başsavcılığımız bylock bürosunca düzenlenen 13/9/2018 tarihinde evrak ve ekindeki belgelerde; şüphelinin bylock kaydının bulunmadığının belirtildiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne veri havuzu sorgulama raporunun düzenlenmesi için yazılan talimatın henüz dönmediği, HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen 2/3/2017 tarihli raporda; şüphelinin kullandığı telefon ile; haklarında FETÖ kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişilerle görüşmesinin bulunduğunun belirtildiği ancak bu kişilerin genellikle yargı mensubu olduğu ve örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair de bir tespite yer verilmediği,

Şüpheliyle ilgili ifadelerden;

A.A. ifadesinde; şüphelinin stajdan dönem arkadaşı olduğunu, şüphelinin Danıştay'a atanmasından sonra FETÖ/PDY bağlantılı Danıştay Tetkik Hakimlerinin şüpheliye çok saygı gösterdiklerini, şüphelinin FETÖ/PDY bağlantılı olduğunu düşündüğünü beyan ettiği, şüphelinin suçlamayı kabul etmediği anlaşılmıştır."

19. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 1/10/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/420 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Başvurucu 11/2/2019 tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Eğer dönemimdeki meslektaşlarımdan 7 yaş küçük olsaydım ve yaş olarak benden büyük meslektaşlarım hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde şahsıma saygı gösterselerdi bu durum FETÖ yapılanması düşünüldüğünde örgütsel bir ilişkiyi akla getirebilirdi. Ancak kendimden 7 yaş küçük meslektaşlarımın iş yerinde gösterdiği saygı bunu nasıl düşündürdü anlayabilmiş değilim. Ya da tanık örgüte ilişkin bir gezide, yurtta, örgüt evinde, örgüt toplantısında, normalde iş yerinde muhabbet etmediğim meslektaşlarımın bana saygı gösterdiklerini gözlemlemiş olsaydı şahsımın da bu örgütle bağlantılı olduğunu düşünmesi anormal olmazdı. Ancak böyle bir durum da söz konusu değildir. Tanık benim ve hayatım hakkında hiçbir şey bilmemektedir. Hayatımda iş yeri dışında onu gördüğümü hatırlamıyorum. Birbirimizle önce stajda, daha sonra iş yerinde yemekhanede ve kafeteryada karşılaştık. Aslında benim hakkımda bir kanaati bile yok. Dönemimizden bazı hakimlerin FETÖ ile bağlantısı olduğunu düşünüyor, o kişilerin de bana yakın olduğu zannı ile böyle bir çıkarsamada bulunuyor. Ancak burada çıkartılması gereken hususlar var. Saygı gösterdiğini iddia eden şahısların isimleri, nerede, ne zaman, ne için saygı gösterdiklerine dair açıklayıcı bir beyan bulunmamaktadır. Şahsıma saygı gösterdikleri iddia edilen hakimler yaşı kendisinden büyük olan dönem arkadaşlarından sadece bana mı saygı göstermişlerdir. Ayrıca şahsıma saygı gösteren hakimler sadece FETÖ ile irtibatlı olanlar mıdır? Tanığa bunu düşündüren nedir? Gizlilik FETÖ için bu kadar önemliyken kafeterya, yemek salonu, servis gibi aleni ortamlarda gözlemlenen yaşça kendimden küçük meslektaşlar arasındaki saygı ilişkisinin temelinde örgütsel irtibatın aksine genel ahlak kuralları olamaz mı? İş yeri gibi her kademede çalışanın genel kurallar gereği birbirine saygı gösterdiği bir yerde tanık şahsıma gösterilen saygının farklı bir gerekçeye dayandığını, farklı bir amacının olduğunu nasıl gözlemlemiştir? Şayet staj döneminde adalet akademisinde, mahkemelerde, Danıştayda tanıştığım dolayısıyla geçmişleri hakkında hiçbir bilgim olmayan hakimler FETÖ yapılanması içinde yer alıyorsa bu tanık tarafından bilinebiliyorsa ve 16 Temmuz 2016 tarihine kadar dönemim olan tetkik hakimleri hakkında bir ihbar ve işlem yapılmadığı için benim bilme şansım ve ihtimalim yoksa bu iddianın sorumluluğu tarafıma yüklenebilir mi?

...

HTS raporuna ilişkin açıklamalarım şu şekildedir. Adıma kayıtlı sistemde üç telefon çıkmış. İki telefon var. Bir tanesini eşimin anne annesi kullanıyor. Savcılık ifadesinde de belirtmiştim onu. O listede yer alan görüşmeler şahsımın görüşmesi olmadığı için bilgim bulunmamaktadır. O dönem kendi kullandığım ... numaralı telefona ait açıklamam: Oradaki numaraların 3 tanesi eşimin babası, kayın pederim üzerinedir. Onun bir tanesini eşimin babası kendi kullanıyordu. Bir tanesi eşimin annesinin üzerine kayıtlıydı. Bir tanesi de eşimin babasının ev telefonudur. Rapordaki bir kişi İ.E. vergi mahkemesinde tanıştım. Dönemin tetkik hakimi. Danıştay'da da aynı dairede staj yaptık. Daha sonra da Danıştay'a atandık. Öğlen yemeklerini birlikte yedim. Bazen aynı servisi kullandım. Telefon görüşmelerimin büyük çoğunluğunu da mesai saatlerinde yemek, kafetarya, servise ilişkin haberleşmelerden oluşuyor. M.A., A.A. ve F.K. Adalet Akademisi stajında aynı sınıfta olduğum hakimlerdir. Benim üzerime kayıtlı numaraların hepsi hakimlerden oluşuyor FETÖ şüphelisi. M.T. idare mahkemesi stajımı Ankara 10. İdare mahkemesinde yaptım. O zaman M.T. o mahkemenin üye hakimiydi. Mahkeme stajında ona bağlı olarak çalıştım. Daha sonra da Danıştay'a tayin oldu. Staj döneminden itibaren yapılan telefon görüşmeleri bunlar da.

M.A.Ö. var. Danıştay 9. Dairesinde aynı odada görev yaptığım tetkik hakimi. Kimse Yok Mu derneği görünüyor. Ben hiç mesaj göndermedim. Ancak bu kaydın o dernek tarafından gönderilen standart mesajlardan olduğunu düşünüyorum yani oradan bana gelen nasıl ismim o şeye girdi bilmiyorum. HTS raporlarından görüldüğü üzere bu görüşmeler hakimliği kazandıktan sonra tanıştığım meslektaşlarım ile olan görüşmeler. Bu kayıtların aleyhime delil olarak kullanılması mümkün değildir."

21. 27/5/2019 tarihli ikinci duruşmada tanık A.A. dinlenmiştir. Duruşma tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"Başkan: K.Ş.yi (Başvurucu) nereden tanıyorsunuz FETÖ ile bağlantısı olup olmadığına dair ne biliyorsunuz bize anlatırmısınız?

Tanık A.A: Efendim şöyle biz idari yargıda 9. dönem idari yargı hakim adayları olarak aynı dönemde staj yapmıştık aynı dönemde Danıştay'da başladık mesleğe ve kendisi meslekten ihraç edilen döneme kadar Danıştay'da çalıştık ama yani böyle çok olağanüstü bir samimiyet veya tanışıklık durumu söz konusu değil kendisiyle. Yanılmıyorsam HSYK'daki ifadem üzerine herhalde davet edildim. Üzerinden de uzun bir zaman geçtiği için şu anda tam olarak herşeyiyle hatırlamıyorum ifademi ama eğer sizin sormak istediğiniz ayrıca bir şey varsa.

Başkan: Ya FETÖ'yle bir bağlantısını gördünüz mü?

Tanık A.A: Böyle yani HSYK'da yanılmıyorsam bana sorulduğunda kendisi hakkında özellikle bir kişi hakkında İ.L.ydi yanılmıyorsam ismi İ.L. hakkında bir ifade İ.L. iki üniversiteden tanırım. Onun hakkında gereken K.Ş. (başvurucu) ile aralarının çok samimi olduğunu İ.L.nin sürekli K.Ş.den K. abi diye bahsettiğini duyduğumu ifade ettim diye hatırlıyorum. Onun haricinde yani genel olarak hatırladığım bu olması üzerine irtibatlı olabileceğini düşünüyorum şeklinde bir ifadem olmuş olabilir.

Başkan: Peki bu K.Ş. o İ.L. miydi?

Tanık A.A: Evet.

Başkan: Onların arasında bir yaş farkı var mı?

Tanık A.A: Var İ.L. benimle yaşıt K.Ş. yanılmıyorsam bizden yaş olarak da büyük.

Başkan: Kaç yaş büyük?

Tanık A.A: Vallahi tam olarak yani muhtemelen 4-5 yaş vardır diye düşünüyorum.

Başkan: O yüzden abi demiş olabilir mi?

Tanık A.A: Ben heralde HSYK'da bunuda söyledim yaş itibariyle büyük olduğundan dolayı ayrı bir saygısı var derken hani yaş ile büyük olmasından kaynaklı olabilir bu.

Başkan: İ.L.nin FETÖ'le bağlantısı var mı?

Tanık A.A: İ. üniversitedeyken sınıf arkadışımdı zaten İ. FETÖ'ye bağlantılı yurtlarda yurtta kaldığını biliyodum. Yani duymuştum daha doğrusu arkadaş ortamında bilinen birşeydi İ.L.nin kaldığı ama yine onun da sonrasında ne yaptığını bağlantısını ne derece de devam ettirdiği konusunda bilgim yok. Hatta şöyle S.B. diye bizim dönemde bir hakim vardı onunla beraber aynı evde kalıyordu İ. ama bu ne kadar FETÖ'yle olduğunu gösterir tam emin değilim.

Başkan: Şey peki daha önceki beyanınızda şey demişsiniz FETÖ bağlantılı Danıştay Tetkik hakimleri saygı gösterirdi sanığa demişşiniz.

Tanık A.A: İ.L.yi orada kast etmişimdir.

Başkan : İ.L.yi mi kast ettiniz orada?

Tanık A.A: Evet İ.L. ile muhabbetleri iyiydi.

Başkan: Savcı bey sorunuz var mı? Avukat bey sorunuz var mı?

Başvurucu müdafii : Sorumuz yok herhangi hiçbir tanıklık derecesinde değil."

22. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 7/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

25. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

26. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadan tutuklandığını ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler ve iddianame kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiş; ayrıca tutuklamanın hukukiliğinin belirlenmesinde olağanüstü dönemin şartlarının ve terörle mücadelenin zorluklarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bakanlık ayrıca başvurucunun tahliye olduğu da dikkate alınarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen başvuru yolunun tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutuklama anındaki delillerin dikkate alınması gerektiğini, bu durumda sadece tanık A.A.nın ifadesinin değerlendirileceğini, bu tanığın ifadesinin de soyut olduğunu, bu ifadeye itibar edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Bakanlığın önerdiği tazminat yolunun somut olay bakımından etkili olmadığını ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi

şöyledir:

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

31. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa 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).

34. 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).

35. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Somut olayda başvurucu 4/11/2016 tarihli tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz ettiğini ancak itirazın sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun itirazı hakkında karar verildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır. Bu nedenle başvuru yollarının tüketildiği kabul

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104) başvurusu hakkında verilen karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. 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.

39. 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.

40. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; herhangi bir ayrıntıya yer verilmemiştir (bkz. § 13).

41. İddianamede ise isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, FETÖ kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişilerle görüşmesinin bulunduğuna ve A.A. adlı tanığın ifadesine dayanılmıştır.

42. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun görevinden uzaklaştırılması ve ihraç edilmesidir.

43. Anayasa Mahkemesinin daha önce birçok kez vurguladığı üzere kişiler hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (bkz. 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).

44. Soruşturma mercileri ayrıca HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen 2/3/2017 tarihli raporda; başvurucunun kullandığı telefon ile haklarında FETÖ kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişilerle görüşmesinin bulunduğunun belirtildiği ancak bu kişilerin genellikle yargı mensubu olduğu ve örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair de bir tespite yer verilmediği belirtilmiştir. Başvurucu, savunmasında; görüşme yaptığı kişilerle mesleği gereği görüştüğünü, örgütsel bir görüşme gerçekleştirmediğini belirtmiştir. Soruşturma makamları da başvurucunun hayatın olağan akışına uygun savunmasının aksini ortaya koyamamışlardır. Başvurucu hakkındaki tanık anlatımının ise oldukça soyut olduğu, yer, zaman ve eylem bilgisi ihtiva etmediği, varsayımlara dayalı birtakım çıkarımlardan oluştuğu ve bu anlamda yargı makamlarına denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulama ya da çürütme imkânı sunmadığı görülmektedir (bkz. §§ 18, 21) Bu nedenle bu beyanların da kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, §§ 59-60).

45. Bu itibarla başvurucunun savunması ve dosya kapsamına göre somut olayda tutuklama

için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

46. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

47. 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.

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

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

49. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

50. 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.

51. 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

52. 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."

53. Başvurucu; 1.000.000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

56. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 7/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

57. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58. 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.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/420) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# U.Ç.

**B. No: 2018/17068 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

U.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17068)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : U.Ç.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının, gözaltı tedbiri nedeniyle ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adli kontrol tedbirine dayalı tazminat talebinin değerlendirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, olayın gerçekleştiği 15/2/2017 tarihinde çocuktur ve -diğer suça sürüklenen çocuklarla birlikte- Adana Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında PKK/KCK silahlı terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunmak suçundan 15/3/2017 günü saat 5.15'te gözaltına alınmış; 22/3/2017 tarihinde serbest bırakılmıştır.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu ve suça sürüklenen bir kısım çocuk hakkında 28/9/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş; bu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 25/10/2017 tarihli dilekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle haksız yere gözaltında kaldığından bahisle 10.000 TL maddi,25.000 TL manevi tazminatın, ayrıca soruşturma aşamasında kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden 1.500 TL vekâlet ücretinin maddi tazminata dâhil edilerek gözaltı tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tahsili talebiyle dava açmıştır.

10. Hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle başvurucunun tazminat davası açmadığı başvuru dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

11. Başvurucu 21/12/2017 tarihli duruşmada maddi tazminatın asgari ücret tarifesi üzerinden hesaplanmasına muvafakat etmiştir.

12. Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 26/12/2017 tarihinde; başvurucunun gözaltında kaldığı süre içindeki maddi kaybının karşılığı olarak 327,61 TL, soruşturma evresinde kendisini avukat ile temsil ettirmesi nedeniyle yaptığı masrafın karşılığı olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 600 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 927,61 TL maddi tazminat ile 700 TL manevi tazminata hükmederek gözaltı tarihi olan 15/3/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte bu tazminatın başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kendisini vekil ile temsil ettiren başvurucuya karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 770 TL vekâlet ücretinin ödenmesine de karar vermiştir.

13. Mahkeme maddi tazminatın hesabında asgari ücretin bir günlük tutarını esas almıştır. Mahkemenin manevi tazminatın tutarını belirlerken manevi tazminatın zenginleşme aracı olarak kullanılamayacağına vurgu yaptığı görülmektedir. Mahkeme ayrıca başvurucunun üzerine atılı suçun niteliğini, gözaltında kaldığı süreyi, sosyal ve kişisel durumunu ve özgürlüğün önemini gözönünde bulundurduğunu ifade etmiştir.

14. Öte yandan Mahkeme, başvurucu lehine 770 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Mahkeme vekâlet ücretinin miktarını, 25/8/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesine eklenen düzenlemeyi gözeterek belirlediğini kaydetmiştir.

15. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Başvurucu 23/1/2018 tarihli istinaf

dilekçesinde, maddi tazminat hesaplanırken vekâlet ücretinin eksik hesaplandığını; gözaltında kaldığı sürenin uzunluğu ve isnat edilen suçun ağırlığı nedenleriyle belirlenen manevi tazminatın düşük olduğunu ve Mahkemece lehine hükmedilen vekâlet ücretinin ağır ceza mahkemelerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücret yerine sulh ceza mahkemelerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücret üzerinden hesaplandığını ileri sürmüştür. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 13/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını 28/5/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

17. Başvurucu 5/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 15-25) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, koruma tedbirlerine ilişkin tazminat davasında vekâlet ücretinin düşük belirlendiğinden yakınmıştır. Başvurucu 694 sayılı KHK ile yapılan düzenlemeye göre ağır ceza mahkemelerinde görülen davalar için öngörülen vekâlet ücretinin alt sınırı itibarıyla sulh ceza hâkimliğinde görülen işler ile eşit kılındığını belirtmiştir. Başvurucuya göre bu durum hakkaniyete aykırı olup orantılı da değildir. Başvurucu, somut olayda ağır ceza mahkemesinde görülen bir davada avukatıyla 3.960 TL üzerinden vekâlet sözleşmesi düzenlediği hâlde 770 TL tutarında vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Adil yargılanma hakkı bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı (Aksaray Tır Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/9/2018, § 86) gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi yoktur. Başvurucu, lehine az vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma

hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı açık olduğundan başvurucunun şikâyetlerinin tamamı mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

25. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

26. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28;Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

27. Başvurucunun da değindiği üzere somut olayda derece mahkemelerince 694 sayılı KHK hükümlerine göre koruma tedbirlerine yönelik olarak açılan tazminat davalarında öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu çerçevede söz konusu davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedileceği ancak bu tutarın sulh ceza hâkimliklerinde görülen işler için öngörülen maktu vekâlet ücretinden az olamayacağı düzenlenmiştir. Somut olayda ise başvurucu lehine toplam 1.627,61 TL tutarında tazminata hükmedildiği için sulh ceza hâkimliklerinde görülen işler için öngörülen maktu vekâlet ücretine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurucunun avukatıyla yaptığı avukatlık sözleşmesinin ise taraflar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiği ve yargılama giderleri kapsamındaki vekâlet ücretinin miktarının tayini bakımından bir önem taşımadığı ortadadır.

28. Bu durumda karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan mevzuat hükümleri çerçevesinde vekâlet ücretinin belirlendiği gözetildiğinde başvurucunun talep ettiği vekâlet ücreti yönünden mevcut bir mülkünün veya bu ücreti edinme yönünde somut bir temele dayalı meşru bir beklentisinin olduğunu kanıtlayamadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle ödenen maddi ve manevi tazminat miktarlarının çok düşük olduğunu, haksız gözaltı nedeniyle lekelenme hakkı ihlal edildiğinden bu ihlali giderecek orantıda bir maddi ve manevi tazminata hükmedilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"... Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

32. Başvurucunun gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğuna yönelik herhangi bir iddia öne sürmediği dikkate alınarak bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesini gerektirecek bir durumun varlığından söz edilemez. Dolayısıyla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle haksız yere gözaltında kaldığı gerekçesiyle açtığı tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz olduğuna yönelik şikâyetinin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

34. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

35. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" ifadesi ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki

güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır (M.E., § 46).

37. Kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır (M.E., § 47).

38. Derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Öte yandan tazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir (M.E., § 48).

39. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yedi gün gözaltında kalmış; soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucu, bunun üzerine haksız olarak gözaltına alınması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme; başvurucunun haksız olarak gözaltına alındığını kabul etmiş ve başvurucunun talebi üzerine ceza soruşturma evresinde takip edilen işler için belirlenen 600 TL vekâlet ücretini de dâhil ederek 927,61 TL maddi, 700 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla burada yapılacak inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olacaktır.

40. Somut olayda başvurucunun maddi kaybıyla ilgili bir belge sunmamasını, maddi tazminatın asgari ücret tarifesi üzerinden hesaplanmasına muvafakat etmesini nazara alan derece mahkemesi, yaptığı yargılama sonucunda aylık asgari ücreti otuz gün üzerinden değerlendirerek hesaplanan ve bir gün için belirlenen 46,802 TL'nin gözaltında kalınan süre sayısıyla çarpılması suretiyle elde edilen 327,61 TL maddi tazminatın ödenmesine karar vermiş; başvurucunun soruşturmada vekil ile temsil edilmesi nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanan 600 TL vekâlet ücretini de maddi zarara eklemiştir (bkz. § 13). Derece mahkemesince toplanan deliller doğrultusunda belirlenen maddi tazminat miktarının davanın koşullarında orantısız olduğu söylenemeyecektir.

41. Ancak 700 TL'lik manevi tazminat, Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşüktür. Manevi tazminatın zenginleşme aracı yapılamayacağı kabul edilebilir olmakla birlikte belirlenecek tazminatın özgürlük gibi

demokratik toplumda vazgeçilmez bir hakkın önemiyle orantılı olması gerekir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu tutulma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine imkân tanınan durumların hiçbirine girmediği sonucuna varmış ve başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla bu kararın somut olay bakımından ölçü alınabileceği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla aynı olması gerekmemekle birlikte tazminat miktarının somut olayın koşullarında -başvurucunun çocuk olması da gözönünde bulundurulduğunda- tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde bkz. M.E., § 51).

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; hakkında verilen adli kontrol tedbiri konusunda tazminat davasında herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun anılan iddialarının tamamının adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

46. 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).

47. Somut olayda başvurucunun uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle tazminat davası açmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmemiştir.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 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."

50. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan (GK), B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

51. Başvurucu 20.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

52. Gözaltı işlemi nedeniyle başvurucuya ödenen manevi tazminatın düşük olması gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki tazminat hakkının mahkeme kararı neticesinde ihlal edildiği sonucuna varılmış ise de Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki tazminat hakkının ihlali ile ilgili olarak yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiş, başvurucuya 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmiştir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Koruma tedbiri nedeniyle verilen tazminat miktarının az olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. Koruma tedbiri nedeniyle verilen tazminat miktarının az olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlali nedeniyle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/11/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu, gözaltına alınan ve sonrasında hakkında konuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilen başvurucuya ödenen manevi tazminat miktarının düşük olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve anılan hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu şikâyete ilişkin olarak verilen kabul edilebilirlik yönündeki karara aşağıda yer alan gerekçeler doğrultusunda katılmamaktayım:

1. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilebilmesi için başvurucunun anılan maddenin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulması ve buna rağmen kendisine bir tazminat ödenmemesi veya ödenen tazminatın başvurucunun zararını gidermekten uzak olması gerekmektedir.

2. Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir işleme tabi olduğu derece mahkemelerince ve Anayasa Mahkemesince tespit edilmeden, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz (bkz. § 36). Yine kararda yer alan "Kişinin başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır." (bkz. § 37) şeklindeki değerlendirme ilke olarak doğrudur.

3. Ancak çoğunluğun somut olayda derece mahkemesinin başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğunu tespit ettiği yönündeki değerlendirmesi (bkz. § 39) derece mahkemesinde dava dosyası ve anılan mahkemenin tazminat kararının içeriği ile bağdaşmamaktadır.

4. Somut olayda başvurucu, bir soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve yedi gün süreyle gözaltında tutulmuştur. Sonrasında başvurucu hakkındaki soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu, bunun üzerine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında ağır ceza mahkemesinde "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası" açmış ve bu davada gözaltına alınmasından sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

5. Bununla birlikte başvurucunun anılan davada hakkındaki gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesi söz konusu değildir. Bu nedenle derece mahkemesi başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka uygun olup olmadığını incelemeksizin yalnızca başvurucu hakkındaki soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmasından hareket ederek başvurucu lehine tazminata hükmetmiştir. Başvurucu tarafından sunulan istinaf dilekçesinde de başvurucunun gözaltına alınmasının hukuki olmadığı yönünde bir iddianın dile getirildiği ortaya konulmamıştır.

6. Dolayısıyla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat talep ettiği ve derece mahkemesinin de bu yönde bir inceleme yaparak tazminata hükmettiği görülmektedir. Nitekim mahkeme kararında bu husus "... Davacının gözaltında geçirdiği suç nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğinden özgürlüğünün haksız olarak kısıtlandığı, gözaltında kaldığı süre içerisinde çalışamamaktan doğan maddi kaybının bulunduğu, duyduğu acı ve elemin CMK'nın 141/1-e maddesi gereğince tazminat ödenerek giderilmesi gerektiği anlaşılmıştır ..." denilerek açıkça ifade edilmiştir. Anılan bentte; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler yönünden de tazminat hakkının bulunduğunu belirtirmiştir. Bu kapsamdaki tazminat hakkı Anayasa'daki güvencelerden ayrı olarak Kanundan kaynaklana bir imkandır.

7. Bu durumda derece mahkemesinin başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasındaki esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğunu tespit ettiğini söylemek mümkün değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere başvurucunun dava ve istinaf aşamalarında bu yönde bir iddiası bulunmamaktadır.

8. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihadında da ifade ediliğiüzere 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).

9. Buna göre hakkındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanan başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca tazminat isteminde bulunma hakkının yanı sıra anılan fıkranın (a) bendi uyarınca bu tedbirin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânı da mevcuttur (bkz. Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Nitelim değinilen (a) bendinde "Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan ve tutukluluğu devam ettirilen" kişilerin tazminat hakkının bulunduğunu ifade etmiştir. Bu durumdaki kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan esaslar dışında bir muameleye tabi kılındıkları konusunda şüphe bulunmamaktadır.

10. Anayasa Mahkemesi ancak başvurucunun, gözaltı tedbirinin kanuna aykırı olduğunu dile getirmesi ve bu iddianın derece mahkemesince kabul edilmesi durumunda hükmedilen tazminat miktarının başvurucunun zararını telafi etmeye yeterli olup olmadığı yönünde bir inceleme yapabilir. Somut olayda başvurucunun bu yönde bir iddiayı derece mahkemeleri önünde dile getirmeden doğrudan bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinde ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

11. Bu nedenle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal ediliğine yönelik iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği düşüncesindeyim.

Üye Selahaddin MENTEŞ

# ABDULKADİR DEMİRCAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/23178 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR DEMİRCAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23178)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : Abdulkadir DEMİRCAN ve diğerleri [bkz. Ekli (1) numaralı tablo]

Vekili : bkz. Ekli (1) numaralı Tablonun F Sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzun yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli (1) numaralı 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. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması sebebiyle ekli (1) numaralı tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/23178 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/23178 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer

dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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

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

9. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 7/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

12. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. 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). Başvuruculların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. 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

16. 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).

17. 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).

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 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."

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 (1) numaralı tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Avukat Rıdvan Çiçek tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Orhan Sezer tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Mustafa Keskin tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Ayşe Zuhal Dönmezer Çakıroğlu tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Bülent Tan tarafından temsil edilen

başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Adar Adıbelli tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Hüseyin Cangir tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Hüseyin Güleç tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Orhan Çakıroğlu tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Barış Antürk tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Orhan Erbeyi tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Öncü Özbay tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Eser Çeçen tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Müslüm Karataş tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Hasan Hüseyin Taşpınar tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Hatice Karaca tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Abdulaziz Kurtay tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, avukatla temsil edilen diğer başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine, dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli (1) numaralı tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculara maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli (2) numaralı tabloda yer alan vekâlet ücretlerinin ve Ekli (1) numaralı tablonun (E) sütununda belirtilen başvuru harçlarının BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İZZET ABLAK

**B. No: 2013/8527 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8527

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İZZET ABLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8527)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : İzzet ABLAK

Vekili : Av. Eyyüp BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör suçlarında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinin geç yazılması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2013 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, terör suçları işlediği şüphesiyle 19/4/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 9/4/2013 tarihinde başvurucunun terör örgütü propagandası yapma ve terör örgütü adına suç işleme suçlarından mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü öncelikle kısa kararla açıklanmış, gerekçeli karar ise başvurucuya 23/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu 22/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmesi üzerine 8/11/2013 tarihinde hakkındaki mahkûmiyet kararına karşı gerekçeli temyiz dilekçesi ile temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 19/2/2014 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, gerekçeli mahkûmiyet kararının kendisine yaklaşık altı ay on dört gün gibi bir sürede tebliğ edilmesi ve böylece Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmasının altı ay gibi makul olmayan bir süre geciktirilmesi nedeniyle tutukluluğunun daha erken sona erdirilmesi imkânından mahrum bırakıldığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Anayasa Mahkemesi; bir kimsenin yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olması ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmesi hâlinde hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabul edilmesi gerektiğini, nitekim bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı farkın bunu gerektirdiğini ifade etmiştir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu durumdaki tutulmanın kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığının açık olduğunu, ayrıca hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinin de zorunlu olmadığını belirtmiştir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

13. Buna göre başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli, hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği 9/4/2013 tarihinde sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğindedir. Bu nitelikteki bir tutmayla ilgili olarak yapılan bireysel başvuruda suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin güvencelerin uygulanması mümkün değildir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 37).

14. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır (Ç.Ö., § 38). Bu kapsamda yapılan incelemede başvurucunun mahkûmiyet kararını ve mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza ya da tedbirinin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesince de bu yönde herhangi bir tespite varılmamıştır.

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

16. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı üzerine tutulması yönünden 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.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu gerekçeli mahkûmiyet kararının kendisine 6 ay gibi makul olmayan bir sürede tebliğ edilmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. 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 Anayasa Mahkemesince verilecek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

19. Ferat Yüksel (B. No: 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 öngörülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan bir yol olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna ulaşarak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

20. Somut olayda da başvurucu 22/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu bağlamda mevcut başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucu; uzun süre ana dilde savunma hakkının görmezden gelindiğini, delillere karşı beyanda bulunma imkânının ortadan kaldırıldığını ve savunma hakkının engellendiğini de ileri sürmüştür.

23. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

24. Somut olayda başvurucu söz konusu iddiaları soyut bir şekilde ileri sürmüş, bireysel başvuru formunda anılan iddialarıyla ilgili başka hiçbir açıklamaya yer vermemiştir. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ALİ ASLAN

**B. No: 2014/2335 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2335

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2335)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Mehmet Ali ASLAN

Vekili : Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama sırasında bazı taleplerin mahkemece hukuka aykırı olarak reddedilmesi ve bazı usule ilişkin güvencelere riayet edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca başvurucunun yöneticisi olduğu sendikanın faaliyetleri kapsamında katıldığı bazı yasal etkinlikler ile bulundurduğu bazı yayınların terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması nedeniyle de ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiği iddia edilmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1980 doğumlu olup olayların meydana geldiği Tunceli'de matematik öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca aynı tarihlerde Tunceli Eğitim-Sen şube başkanlığı ve yöneticiliği görevlerini de yürütmüştür.

8. Başvurucu, DHKP/C terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle 17/10/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 19/10/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 5/4/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle örgütü yönetme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir.

9. Yargılama sırasında 17/5/2012 tarihli celsede başvurucu müdafii, bazı tanıkların dinlenmesini talep etmiştir. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) ise dinletilmek istenen tanıkların, sanık ve müdafilerinin savunma yaptıkları duruşmada salonda bulunduklarını, iddia ve savunmaları dinlediklerini tespit etmiştir. Bu durumu ve ayrıca sanık müdafiinin tanık dinletmek istediği konunun telefon görüşme içeriği olmasını gözönüne alan Mahkeme tanık dinletme talebini reddetmiştir. Mahkeme ayrıca sanık müdafiinin hangi konuda tanık dinletmek istediğini ve tanık olarak dinletmek istediği kişilerin açık kimlik bilgileri ile adreslerini mahkemeye bildirdiği takdirde talebin bir sonraki celse yeniden ele alınmasına, tanıkların sanık müdafii tarafından bir sonraki celsede hazır edilmeleri hâlinde ise ifadelerinin alınmasına karar vermiştir. Mahkeme, bir sonraki celsede sanık müdafii tarafından hazır edilen tanıkları duruşmada dinlemiştir.

10. Mahkeme 24/9/2012 tarihinde başvurucunun DHKP/C terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine hükmetmiştir.

11. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianame ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamıştır. Daha sonra DHKP/C terör örgütünün oluşumunu, gelişimini, kurulduğu tarihten itibaren gerçekleştirdiği terör eylemlerini, DHKP/C terör örgütü ile Haklar ve Özgürlükler Cephesi (HÖC), Halk Cephesi, Haklar Derneği, Gençlik Federasyonu ve Yürüyüş dergisinin irtibatını açıklamıştır.

12. İlk derece mahkemesi; terör örgütü üyeliği suçundan verdiği mahkûmiyet hükmünde başvurucunun üzerinde yapılan aramada Yürüyüş dergisinin bulunmasını, bu derginin satışını yapmasını ve gelirini örgüte aktarmasını, terör örgütüne eleman kazandırmak amacıyla sanatsal faaliyetler organize etmesini, çatışmalarda öldürülen terör örgütü üyelerini sahiplenmesini, onları şehit olarak görmesini, resim ve posterlerini taşımasını ve terör örgütü tarafından ilan edilen devrim şehitleri haftasında terör örgütü üyelerinin mezarlarını ziyaret etmesini dikkate almıştır.

13. Mahkeme; başvurucunun terör örgütü üyeleri ile ilgili başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarına destek vermesini, terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen operasyonlara karşı basın açıklamalarına katılmasını, Halk Cephesi imzalı pankart, afiş, resim ve simgeler taşımasını, terör örgütü faaliyeti gösterdikleri iddiasıyla haklarında soruşturma veya

kovuşturma yürütülen kişilerin durumunu yakından takip etmesini ve bunlar hakkında örgüt faaliyetlerini takip eden kişilere bilgi vermesini de mahkûmiyet gerekçesinde değerlendirmeye almıştır.

14. Kararda H.Y. isimli bir şahsın başvurucu hakkındaki ifadesine de yer verilmiştir. Bu beyana göre 2009 yılında Tunceli'de düzenlenen Munzur Doğa ve Kültür Festivali'ne gezmek için gelen ve Dersim Haklar Derneğinin çadırında kalan H.Y., kendisinden şüphelenildiği için Ovacık istikametine götürülmüş ve başvurucu tarafından "Seni aramıza kim soktu, kimin adına çalışıyorsun, seni DHKP/C adına sorguluyoruz." denilerek darp edilmiştir. Bu olayla ilgili başvurucunun evinde yapılan aramalarda DHKP/C terör örgütü ile ilgili yasak yayınların ele geçirildiği belirtilmiştir.

15. Ayrıca Mahkeme; başvurucunun örgüt tarafından önem atfedilen belirli gün veya haftalarda örgütün talimatlarıyla düzenlenen birçok etkinliğe katılmasına, katılımın fazla olması için çaba göstermesine ve bu etkinliklerde "Kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz, yaşasın devrimci dayanışma, A.Y. ölümsüzdür, anaların öfkesi katilleri boğacak, katil devlet hesap verecek, bedel ödedik bedel ödeteceğiz, yaşasın devrimci dayanışma" ve "Baskılar bizi yıldıramaz, türküler susmaz halaylar sürer, kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz, gözaltılar serbest bırakılsın, Mahir-Hüseyin-Ulaş kurtuluşa kadar savaş, yaşasın devrimci dayanışma" şeklinde sloganlar atarak ve "Kızıldere son değil, savaş" şeklinde çeşitli pankartlar taşıyarak terör örgütü propagandası yapmasına da vurgu yapmıştır. Mahkeme, yapmış olduğu bu tespitlere ilişkin başvurucunun bazı telefon görüşmelerine ve terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyet gösteren internet sitelerindeki haber içeriklerine de kararında yer vermiştir.

16. Mahkeme bu şekilde "öğretmenlik görevini ve bu görevden ötürü bir süre üstlendiği sendikal görevi terör örgütü faaliyetleri için araç olarak kullandığı, sendikal görev ve demokratik tepki görüntüsü altında eylemlerini bu şekilde kamufle ettiği" kanaatine vardığı başvurucunun DHKP/C terör örgütü üyesi olduğu sonucuna ulaşmıştır.

17. Temyiz üzerine mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 15/11/2013 tarihinde onanmıştır. Başvurucu, nihai karardan 12/2/2014 tarihinde haricen haberdar olduğunu belirtmiş; 21/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, yargılama sırasında tanık dinletme talebinde bulunduğunu ancak bu talebin mahkemece reddedildiğini beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık dinletme hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

22. Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Ancak bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın aynı koşullar altında ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47; Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70).

23. Somut olayda başvurucu, savunma tanıklarının dinlenmemesinden şikâyet etmektedir. Ancak anılan tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğu başvurucu tarafından açıklanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun tanık dinletme hakkına yönelik ihlal iddialarını temellendirmediği sonucuna varılmıştır.

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

2. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, henüz yargılamanın ilk celsesinde dosyanın mütalaa hazırlanması için savcılığa verildiğini ve dosyada yer alan görüntülere ilişkin veya üyesi olduğu Sendikanın eylemleriyle ilgili uzman görüşü alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca; hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesinin uygulanmama gerekçesinin açıklanmadığını, arama ve elkoyma kararının kanunda öngörülen usule uygun olarak uygulanmadığını beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. 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).

27. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; haklarının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin gerekçeleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Örgütlenme Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, yöneticisi olduğu Sendikanın faaliyetleri kapsamında katıldığı bazı yasal etkinlikler ile bulundurduğu bazı yayınların terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasını şikâyet etmiştir. Başvurucu, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak kullanılmasının ifade ve örgütlenme özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerin terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 33. 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 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 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

32. 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, 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 örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; 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).

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 olmak 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 Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna cevap bulacaktır.

39. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvurucunun DHKP/C terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

40. 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 DHKP/C'yi, terör örgütü mensuplarını veya terör eylemlerini yücelten sloganların atıldığı veya pankartların açıldığı terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılmış olmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

41. Nitekim ilk derece mahkemesi mahkûmiyet hükmünde başvurucu hakkındaki tanık

beyanlarına, yapılan arama ve el koyma işlemlerine, başvurucunun öldürülen terör örgütü üyelerini sahiplenmesine ve mezarlarını ziyaret etmesine de dayanmıştır. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun terör örgütünün talimatıyla düzenlenen toplantılarda Halk Cephesi imzalı pankartlar taşımasını, terör örgütünün propagandasını içeren sloganlar atmasını, terör örgütü faaliyeti gösterdikleri iddiasıyla haklarında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişilerin durumunu yakından takip etmesini de mahkûmiyet hükmüne esas almıştır.

42. İlk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya katılmak biçimindeki rolünün onun DHKP/C 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.

43. Sonuç olarak başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüklerine yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

44. 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).

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüklerine ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

48. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesince 24/9/2012 tarihindeki hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge sunmamıştır. Bu nedenlerle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararının başvurucu ve müdafiinin yüzüne karşı tefhim edildiği 24/9/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre somut olayda 21/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İSA TURAN

**B. No: 2014/2962 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSA TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2962)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : İsa TURAN

Vekili : Av. Yasemin DORA ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu hazır bulunmaksızın dinlenen gizli tanık beyanının hükme esas alınmasının ve yargılamanın uzun sürmesinin adil yargılanma hakkını; farklı tarihlerde belirli bir gruba cuma namazı kıldırmasının ve cuma hutbesindeki sözlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının din ve vicdan özgürlüğünü; iletişiminin uzun süre dinlenmesinin de haberleşme özgürlüğünü ihlal ettiği 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. 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. 1957 doğumlu olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Adana'da ikamet ettiğini ve fahri imam olarak görev yaptığını beyan etmiştir.

8. Başvurucu, PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 8/9/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 11/9/2011 tarihinde serbest bırakılmıştır. Daha sonra başvurucu hakkında, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 21/12/2011 tarihli iddianamesiyle PKK/KCK terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve birden fazla kişi ile tehdit suçundan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu hakkında bir gizli tanık ifade vermiştir. Mahkemece bu gizli tanığın celse arasında belirlenecek bir günde dinlenmesine 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 dinlenmiş ve Mahkemeye bildirilen sorular gizli tanığa sorulmuştur.

10. Mahkeme 17/1/2013 tarihinde başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay, tehdit suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise kovuşturmanın ertelenmesine hükmetmiştir.

11. 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.

12. Mahkeme tarafından, PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan bazı internet sitelerinde terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın "demokratik çözüm çadırı" adı altında çadırlar kurulması talimatı verdiği ve bu doğrultuda 22/3/2011 tarihinde Adana'nın Şakirpaşa-Ova Mahallesi içinde çadır kurulduğu belirtilmiştir. Yine PKK terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan bazı internet sitelerinde 2011 yılının Mart ve Nisan aylarında yayımlanan iki haberde terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından verilen talimat üzerine sivil itaatsizlik eylemlerine başlanıldığı ve bu kapsamda cami, okul, hastane gibi kamu kurum ve kuruluşlarına alternatif olarak "sivil cuma namazı", "sivil 23 Nisan", "sivil sağlık taraması" vb. eylemler yapıldığı ifade edilmiştir.

13. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucuya ilişkin yapılan değerlendirmeler ise özetle şöyledir:

i. Başvurucu hakkında soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise Mahkeme tarafından gizli tanık dinlenmiştir. Dinlenen gizli tanığın Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan ifadesinin başvurucuya ilişkin kısımları şu şekildedir:

"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... İnanç Komitesinde; 1-) M.B., 2-) M.K., 3-) A.E., 4-) M.E.O., 5-) H.G., 6-) İsa Turan bulunmaktadır... Bana burada (23) rakamı ile gösterilen şahıs İsa Turan'dır. Kendisi sivil itaatsizlik adı altında müzahir kitleye namaz kıldırır. Camiye inanç komitesi tarafından imam olarak atanmıştır. MELE olarak bilinir. İnanç komitesinde yer alır halkı devlete karşı kışkırtır. Gülbahçe Mahallesinde bulunan Hicret Camii sorumlusudur."

ii. Gizli tanık kovuşturma evresinde, Cumhuriyet savcılığında verdiği ifadeyi aynen tekrar ettiğini beyan etmiştir.

iii. Başvurucu hakkında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır. Mahkeme, başvurucu ile M.K. arasında 6/8/2011 tarihinde yapılan bir görüşmede Hicret Camisi'ne resmî olarak atanan imamın derhâl gönderilmesi gerektiğinin konuşulduğunu tespit etmiştir.

iv. Hicret Camisi imamı A.Y. 11/8/2011 tarihinde polis merkezine başvurarak başvurucunun da içinde bulunduğu bazı şahıslar hakkında şikâyetçi olmuştur. Müşteki imam şikâyetinde Hicret Camisi'nde imamlık yapmaması ve camiyi terk etmesi için tehdit edildiğini, kendisinin yerine başvurucunun imamlık yapacağının söylendiğini ifade etmiştir. Müşteki imam ayrıca devlet tarafından kendisine tahsis edilen cami lojmanına da aynı kişilerce el konulmaya çalışıldığını beyan etmiştir. Müşteki, kovuşturma evresinde ise şikâyetlerinden vazgeçmiştir.

v. Başvurucunun 12/8/2011 tarihinde "sivil teravih namazı" kıldırdığı; ayrıca Adana Gülbahçesi Mahallesi'nde bulunan Hicret Camisi'nde 19/8/2011 tarihinde yaklaşık 400 kişilik bir gruba, 2/9/2011 tarihinde ise yaklaşık 600 kişilik bir gruba "sivil cuma namazı" kıldırdığı tespit edilmiştir.

vi. Başvurucunun "sivil cuma namazı" kıldırdığı 19/8/2011 tarihinde PKK terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan bir haber sitesinde "Cuma'da operasyona tepki" başlığıyla bir haber yapılmıştır. Haberin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Adana Merkez Seyhan İlçesi Gülbahçe Mahallesi Hicret Camii'nde bir araya gelen yüzlerce kişi, Sivil Cuma namazını kıldı. Namaz öncesi Mele Mehmet İsa Turan Kürtçe hutbe okudu. Turan, askeri ve siyasi operasyonlara değinerek, 'İslam dininde mazlum halka inkar, imha ve katliamlar uygulanması meşru değildir. Bu meşru olmayan uygulamaları yüce Allah kitabında yasaklıyor. Ama bu mübarek günler ve ay devletin uygulamaları nedeniyle gencecik insanlar ölüyor. Yeter artık kimseler ölmesin. Bu yangının sönmesi gerek yoksa bu yangın hepinizi yakar. Onun için bu mübarek ayın hürmetine bu yangın söndürülsün' dedi."

vii. Mahkeme, inanç komitesinde görevlendirildiğini tespit ettiği M.K. ile M.B. arasında yapılan bir telefon görüşmesinde başvurucunun Hicret Camisi'ne görevlendirildiğinin ve maaşının ödenebilmesi için para topladıklarının ancak mahalle komisyonu tarafından bu paraya el konulduğunun konuşulduğunu ifade etmiştir.

viii. Başvurucu ile M.K. arasında 29/8/2011 tarihinde yapılan bir telefon görüşmesinde ise 30/8/2011 tarihinde kutlanacak Ramazan Bayramı ile ilgili olarak sivil bayram namazı eylemi organize ettikleri tespit edilmiştir.

14. Mahkeme netice itibarıyla başvurucunun PKK/KCK yapılanmasının inanç komitesinde yer aldığını, örgüt içinde aldığı bu görev doğrultusunda başlatılan sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında "sivil imam" olarak görev yaptığını, bu çerçevede terör örgütünün propagandasını içeren vaaz ve hutbeler verdiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca Gülbahçesi Mahallesi'nde bulunan Hicret Camisi'ne sözleşmeli imam olarak atanan mağdurun camiyi terk etmesi ve lojmanı boşaltması konusunda başvurucunun da içinde bulunduğu sanıklar tarafından tehdit edildiğini, daha sonra terör örgütü PKK tarafından bu camide imam olarak başvurucunun görevlendirildiğini ve bu görev kapsamında 12/8/2011, 19/8/2011 ve 2/9/2011 tarihlerindeki "sivil cuma namazlarında" imamlık yaptığını tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucunun maaşının ise cemaatten toplanan paralar ile terör örgütü tarafından verildiğini belirtmiştir. Bu şekilde Mahkeme, başvurucunun terör örgütünün hiyerarşisine dâhil olup görevlendirmesi doğrultusunda hareket ederek organik bağ oluşturmak suretiyle terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği sonucuna varmıştır.

15. Mahkemece sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucu 29/11/2013 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

16. Başvurucu, Yargıtay ilamından 3/3/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

17. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) ve Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan ([GK], B. No: 2014/17354, 22/5/2019, §§ 46-48) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; bir gizli tanığın Mahkemece dinlenmesi esnasında kendisinin duruşmada hazır edilmediğini ve bu nedenle silahların eşitliği ilkesi gereği tanığa soru sorma hakkını kullanamadığını, ayrıca gizli tanığın beyanlarının tutarsız ve akla aykırı olması nedeniyle delil olarak kullanılamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi Baran Karadağ (B. No: 2014/12906, 7/5/2015) kararında gizli tanıkların sorgulanması ile ilgili ilkelerini belirlemiştir. Buna göre ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel unsuru olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü olarak 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).

22. Mahkemece tanığın kimliğinin hangi nedenle gizlendiğine ilişkin bir açıklama yapılmamış ise de gerekçeli karar incelendiğinde başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı, gizli tanık beyanının yanı sıra iletişim tespit kayıtlarına, PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda başvurucunun "sivil cuma namazları" kıldırması eylemlerine, resmî olarak atanan cami imamının başvurucu tarafından tehdit edilmiş olmasına ve PKK terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan internet sitelerinde yer alan somut haberlere dayandırılmıştır. 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 adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları

24. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

25. 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.

26. Somut olayda başvurucunun 8/9/2011 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargılama süreci 29/11/2013 tarihinde Yargıtay tarafından verilen onama kararı ile sonlanmıştır.

27. 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.

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

B. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; İslam dininin Şafii mezhebine mensup olduğunu, yıllardır bu mezhebe mensup kişilere fahri imam olarak namaz kıldırdığını, bazı cuma namazlarını havanın uygun olduğu günlerde açık alanda kıldırdığını, burada hutbeler verdiğini belirtmiştir. Başvurucu bahse konu hutbelerde kimi zaman siyasi iktidarın toplum düzeniyle ilgili yanlış

uygulamalarını da eleştirel bir bakışla dile getirdiğini, toplulukla birlikte açık veya kapalı alanda namaz kılmak fiilinin ancak bir ibadet olarak değerlendirilebileceğini, kendisinin ise bu fiil nedeniyle cezalandırıldığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, hiçbir şiddet eylemi içermeyen ibadet, eylem ve düşünce açıklamasının suç vasfına dönüştürülemeyeceğini ifade ederek din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi Metin Birdal kararında, kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki yaratabileceğini, dolayısıyla bu konunun Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında kaldığını ifade etmiştir (Metin Birdal, § 48). Bu kapsamda başvurucunun "sivil cuma namazı" kıldırmış olmasının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılması da din ve vicdan özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurabileceğinden başvurucunun Anayasa'nın 24. maddesinde koruma altına alınan hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

31. Somut olayda, başvurucunun "sivil cuma namazı" kıldırmış olmasının terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının, kamu güvenliği ve suçların önlenmesine yönelik çalışmaların bir parçası olduğu açıktır. Bu anlamda, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkı din ve vicdan özgürlüğünün doğal sınırlarını oluşturmaktadır (bkz. Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, §§ 69-75). Sonuç olarak somut olayda din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa’nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kişilerin yaşamının, maddi ve manevi varlığının korunması meşru amaçlarını taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bundan sonra 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 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

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, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 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 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).

37. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olmak 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 Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna cevap bulacaktır.

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. Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

40. 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 "sivil cuma namazı" adı altında birden fazla kez namaz kıldırmış olmasını ve hutbede söylediklerini başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak

kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

41. Nitekim ilk derece mahkemesi; mahkûmiyet hükmünde bir gizli tanığın başvurucu hakkındaki ifade ve teşhisine, iletişimin dinlenmesi kayıtlarına ve PKK terör örgütü yanlısı yayınlar yapan bazı internet sitelerindeki haber ve yazılara da dayanmıştır. Başvurucunun Abdullah Öcalan'ın talimatlarıyla 2011 yılının Ağustos ve Eylül aylarındaki birçok "sivil cuma namazında" imamlık yaptığı ve hutbe okuduğu tespit edilmiş, camiye resmî olarak atanan imamı camiyi ve lojmanı terk etmesi için tehdit ettiği belirtilmiştir. Yine PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan internet siteleri, başvurucunun kıldırdığı "sivil cuma namazlarını" propaganda hâline getirerek haberleştirmiştir.

42. Bu itibarla ilk derece mahkemesi başvurucunun KCK yapılanması içindeki inanç komitesi faaliyetlerinin ve "sivil cuma namazları" kıldırma eylemlerinin onun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ilgili ve yeterli biçimde ortaya koymuştur. Bu şekilde Mahkeme, başvurucunun şikâyetine konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını göstermiştir.

43. Sonuç olarak başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

44. 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).

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun din ve vicdan 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

46. Başvurucu, gizli olarak ve çok uzun süreyle telefonunun dinlendiğini iddia ederek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

48. 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.

49. Bu kapsamda başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve bu suretle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından yerine getirilmemiştir.

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

2. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN ERCAN

**B. No: 2015/54 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/54

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/54)

Karar Tarihi: 12/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2019-30976

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Hasan ERCAN

Vekili : Av. Günay ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yazdığı dilekçede yer alan sözleri dolayısıyla başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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, olayların meydana geldiği tarihte inşaat mühendisidir.

10. Başvurucunun amcası A.E., Bozyazı Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil talebiyle 2007 yılında dava açmıştır. Mahkeme davaya konu mahalde encümen kararına dayalı olarak yapılan imar uygulamasının 2008 yılında kesinleştiğini, davacının imar uygulamasına karşı iptal davası açmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, davanın konusuz kaldığını tespit ederek esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Karar 2012 yılında onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, 2010 yılında Silifke Adalet Komisyonu Başkanlığına hitaben bir şikâyet dilekçesi yazarak Bozyazı Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan ve bahsi geçen yargılama ile dava hâkimini şikâyet etmiştir. Başvurucu dilekçesinde; hâkimin davanın çözümü için yapması gereken araştırmayı yapmadığını, taraflı bir tutum sergilediğini ve kararını tümüyle dava konusu ihtilafın kaynağı olan belediye işlemlerine dayandırdığını iddia etmiştir. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, hâkimin kararına dayanak yaptığı bir idare mahkemesi kararını hatalı yorumladığını, "hukuk fakültesi 3. sınıf öğrencisinin dahi" o kararı doğru yorumlayabileceğini ileri sürmüştür.

12. Başvurucu, Silifke Adalet Komisyonu Başkanlığına hitaben yazdığı aynı şikâyet dilekçesini Bozyazı Asliye Hukuk Mahkemesine de göndermiştir. Mahkeme hâkimi de dilekçeden bu şekilde haberdar olmuş ve dilekçede yer alan ifadeler nedeniyle suç duyurusunda bulunmuştur.

13. Öte yandan bireysel başvuru dosyası ve eki belgeler ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucunun şikâyet dilekçesinin işleme konulduğuna ilişkin bir bilgi tespit edilememiştir.

14. Bozyazı Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu ve A.E. hakkında kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan soruşturma başlatmıştır. Bozyazı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan ifadesinde başvurucu; A.E.nin kendisinin amcası olduğunu ve birçok davada birlikte hareket ettiklerini, müşteki hakkındaki dilekçeyi hâkimin amcası hakkında vermiş olduğu karar dolayısıyla amcasının bilgisi dâhilinde yazdığını ve herhangi bir hakaret kastının olmadığını ileri sürmüştür. Başsavcılıkça, başvurucu ve amcası hakkında atılı suçlardan kamu davası açılmıştır.

15. Bozyazı Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucu ve A.E.nin kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan ayrı ayrı 6.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıdaki anlatımlar ışığında; Sanıklardan A.E.'nin Bozyazı Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen karar neticesinde durumu sanık Hasan Ercan'a aktardığı, sanıkların fikir ve irade birliği içerisinde şikayet dilekçesi yazarak komisyona gönderdikleri bir suretini de mağdur [H. T.ye] postaladıkları, dilekçe içeriğinde şikayet hakını aşar bir biçimde hukuk fakultesi 3. sınıf öğrencisinin bileceği şeklinde tahkir edici ifade kullandıkları, yanlı

davranış, görevi kötüye kullanma, bilerek yanlış yorumlama şeklinde onur, şeref ve saygınlığı rencide edecek fiil isnat ettikleri, şikayet dilekçesi sonucunda şikayetin işleme konulmadığı hususunda tam bir vicdani kanaate ulaşılmıştır.

Sanık Hasan Ercan'ın katılana karşı eylemi TCK 125(3).a maddesinde düzenlenen kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu kapsamına girmektedir. Sanığın üzerine atılı suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar (suçun rencide edici etkisini artırıcı herhangi bir aracın kullanılmaması) göz önüne alınarak alt sınırdan ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmadığından alt sınırdan cezaya hükmedilmiştir. Sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık, gerçekleştirdiği suçun işlenmesindeki özellikler (işlenilen suçla verilmesi beklenilen ceza arasındaki oran) göz önüne alınarak seçimlik cezalardan lehe olan para cezası seçilmiştir. Sanığın fiili gerçekleştirdikten sonra ve yargılama sürecindeki olumlu davranışları (mahkemeye karşı saygılı duruşu, yargılamadan kaçmaya yönelik bir hareketinin olmayışı) takdiri indirim sebebi kabul edilerek cezasında takdiri indirim uygulanmıştır. Sanığın daha önce işlediği suçtan dolayı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunması deneme süresi içinde yeniden kasıtlı bir suç işlemesi bu hali ile yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılamaması nedeniyle sanık hakkında takdiren hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemiştir. Yalnızca hapis cezasının ertelenebileceği düzenlendiğinden sanık hakkındaki para cezası ertelenmemiştir."

16. Başvurucunun temyizi üzerine karar Yargıtay 5. Ceza Dairesince 9/6/2014 tarihinde onanmıştır.

17. Başvurucu hakkında verilen adli para cezasına ilişkin ödeme emri, başvurucuya 8/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 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

19. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 25-28) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, amcası A.E. tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasının haksız olarak ve taraflı bir tutum sergilenerek reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, mahkeme hâkimi aleyhine ve amcası adına Silifke Adalet Komisyonu Başkanlığına hitaben kaleme aldığı şikâyet dilekçesinde amacının hâkime görev ve yükümlülüklerinin hatırlatılması olduğunu, hakaret kastının bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu anılan dilekçede kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına yer verilerek müştekinin şeref ve itibar hakkı ile başvurucunun ifade özgürlüğü arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

24. 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,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucu, hâkime yönelik sözleri nedeniyle 6.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale söz konusudur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum

düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

28. 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

29. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

30. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına ve yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

31. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Bayram Akın (B. No: 2015/19278, 7/3/2019, §§ 29-34) kararına bakılabilir.

(b) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

32. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır. Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44; Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

33. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 55, 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).

(c) Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

34. Kamusal yetki kullanan görevliler daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olsalar bile adalet sisteminin düzgün işlemesi söz konusu olduğunda hâkimlerin kamunun güvenine sahip olması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak da devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere yargı sistemi ve ona dâhil olan

kamu görevlilerini eleştirme, onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış ise de bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27).

(d) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

35. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, aleyhine cezaya hükmedilen başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun açıklamalarındaki iddialar nedeniyle şikâyetçinin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, B. No: 2014/5369, 22/9/2016, §§ 58-66; İlhan Cihaner, §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin tamamı, söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

36. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

37. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil, söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58).

(e) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Amcası tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasının esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmeden hâkimi şikayet amacıyla başvurucunun yetkili makamlara hitaben bir dilekçe yazdığı açıktır. Başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin yer aldığı şikâyet dilekçesi Adalet Komisyonu Başkanlığına hitaben yazılmış ve dilekçenin bir sureti ifadelerin yöneltildiği hâkimin görev yaptığı mahkemeye gönderilmiştir.

39. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) Kanunu'nun "Dairelerin görevleri" kenar başlıklı (3) numaralı fıkrasının (c) bendine göre hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak HSK 3. Dairesinin görevidir. Başvurucunun dilekçeyi yönelttiği mercide yanılgıya düşmüş olması, dilekçenin niteliğini ve amacını değiştirmez.

40. Başvurucunun yazdığı bu dilekçe Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" kenar başlıklı 74. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Vatandaşlar ... kendileriyle ... ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ... yazı

ile başvurma hakkına sahiptir." hükmü kapsamında kalmaktadır.

41. Kişilerin kamu makamlarına seslerini duyurabilmeleri amacına hizmet eden dilekçe hakkı, hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından biridir. Bu anlamda kişilerin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yollarından biri olarak hak arama özgürlüğünün işlerlik kazanması, korunması ve sağlanması bakımından önemli bir role sahiptir. Dolayısıyla kişilerin haklarını aradıkları sırada bazı değerlendirmeleri veya yönelttikleri bazı isnatlar nedeniyle cezalandırılmaları ancak oldukça istisnai koşullarda mümkündür.

42. Somut olayda başvurucu; amcası tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında davaya bakan hâkimin yanlı davrandığını ve bilerek hatalı karar verdiğini, bu nedenle amcasının mülkiyet kaybına uğramasına sebep olduğunu düşünmektedir. Başvurucu bu iddiasını güçlendirmek için de yapılan yanlışın hukuk fakültesi öğrencisi tarafından dahi yapılmayacağını ifade etmiştir.

43. Başvurucunun hâkime yönelik eleştirisinin ağır olduğu kabul edilse bile bu sözler hâkimin verdiği karara ilişkindir. Hâkimin ne özel hayatının ne de kişisel özelliklerinin hedef alındığı söylenebilir. Üstelik başvurucunun ifadeleri aleniyet kazanmamıştır. Dahası başvurucunun hakaret suçundan yargılandığı (kapatılan) Bozyazı Sulh Ceza Mahkemesi kararında her ne kadar dilekçenin Silifke Adalet Komisyonu Başkanlığına gönderildiği belirtilmişse de gerek bireysel başvuru formu ile eki belgelerin incelenmesinden gerek UYAP üzerinden yapılan araştırmada Başkanlıkça dilekçenin işleme konulduğuna ilişkin bir bilgi tespit edilememiştir. Mahkeme kararında da başvurucunun dilekçesinin HSK'ya iletilip iletilmediği ya da başkaca bir işlem yapılıp yapılmadığı hakkında bir tespite yer verilmemiştir.

44. Başvurucunun dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde amcası hakkındaki yargılamayı eleştirdiği ve hâkimi şikâyet amacı taşıdığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte ilk derece mahkemesi kararı değerlendirildiğinde Mahkemenin başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kuramadığı kanaatine ulaşılmıştır.

45. Elbette şikâyet konusu ifadelerin yargılama faaliyetini yürüten hâkime karşı kullanılması savunulabilir değildir. Kişilerden yargı yetkisini temsil eden hâkimlere yönelik ifadelerinde daha saygılı bir üslup kullanmaları beklenir. Bununla birlikte kaba, incitici, örfe ve görgü kurallarına aykırı ifadelerin disiplin hukukunun veya tazminat hukukunun da ötesinde ceza yargılamasına konu edilmesinin kişiler üzerinde caydırıcı etki doğuracağı muhakkaktır.

46. Başvurucu 6.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. İlk derece mahkemesi, şikâyet hakkını kullanan başvurucu hakkında adli para cezasına hükmetmesinin acil bir ihtiyaçtan kaynaklandığını ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyabilmiş değildir. Dolayısıyla olaylara bir bütün olarak yaklaşan Anayasa Mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

48. Başvurucu; ikamet yeri dışında ifadesinin alınması, yargılamanın yer yönünden yetkisiz

mahkemede ve yokluğunda yürütülmesi, yargılamanın duruşmalı yapılıp yapılmadığının belirsiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mevcut koşullarda başvurunun sonucu da değerlendirildiğinde başvurucunun bu şikâyetleri hakkında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yazdığı dilekçede hâkime yönelik sözleri dolayısıyla cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 (kapatılan) Bozyazı Sulh Ceza Mahkemesi (E.2011/19, K.2011/515) yerine bakmakla görevli mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET EMİN SARIGÜL

**B. No: 2015/2281 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2281

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN SARIGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2281)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Mehmet Emin SARIGÜL

Vekili : Av. Çiğdem KİRİŞ TANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zamanında teşhis konulmaması yüzünden hastalığın ilerlediği iddiasıyla açılan tazminat davasında yeterli giderim sağlanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1972 doğumlu olan başvurucu dalgıçlık mesleği için gerekli olan yeterlilik belgesini almak amacıyla İstanbul Liman Başkanlığına başvurmuştur. Liman Başkanlığı başvurucuyu sağlık muayenesini yaptırmak üzere İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Sualtı Hekimliği ve Hiperbarik Tıp Ana Bilim Dalı Kliniğine (Klinik) sevk etmiştir. Burada yapılan klinik, radyolojik ve laboratuvar muayeneleri sonucunda düzenlenen 20/7/2005 tarihli belgede başvurucunun profesyonel dalgıç/balık adam olmasına engel bir durumunun bulunmadığı belirtilmiş, hipertansiyon açısından takip ve tedavisinin gerektiği yönünde not eklenmiştir. Bunun üzerine İstanbul Liman Başkanlığınca başvurucuya 21/7/2005 tarihli dalgıç/balık adam aday belgesi verilmiştir.

8. Başvurucunun özel bir firma tarafından düzenlenen hizmet belgelerinden 21/7/2005-9/12/2005 tarihleri arasında ön arıtma tesisi ve deniz deşarjı projesinde, 12/1/2007-6/7/2007 tarihleri arasında ise liman kapasite geliştirme projesinde dalgıç olarak çalıştığı anlaşılmıştır.

9. Başvurucu ilgili mevzuatı gereğince iki yıl geçerli olan raporunu yenilemek üzere 2007 yılı Temmuz ayında özel bir tedavi merkezine başvurmuş, yapılan tetkikler neticesinde sağ omuzunda disbarik osteonekroz (kemik yapısında bozulmaya neden olan bir hastalık) teşhisi konularak bir süre oksijen tedavisi uygulanmıştır.

10. Başvurucu bu gelişmeler üzerine 1/8/2007 tarihinde Kliniğe başvurmuştur. Burada da disbarik osteonekroz tanısı konularak İntraartriküler Enjeksiyon ve Hiperbarik Oksijen Tedavisi önerilmiştir. Ancak Klinikteki hasta yoğunluğu ve tedavinin acilen yapılma zorunluluğu nedeniyle başvurucunun başka bir tedavi kurumuna sevki uygun görülmüş, hastalığı nedeniyle başvurucuya mesleği için gerekli olan yeterlilik belgesi verilmemiştir.

11. Başvurucu 2005 yılında çekilen röntgen filmlerinde hastalığına dair belirtiler bulunduğu hâlde Klinik tarafından gerekli teşhis ve tedavinin yapılmadığı ve sağlam raporu verildiği, dolayısıyla hastalığın ilerlemesi ve kolunu kullanamamasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla 25/9/2007 tarihinde İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) tazminat istemiyle başvuruda bulunmuştur. Rektörlük 15/10/2007 tarihli işlemiyle talebi reddetmiştir.

12. Başvurucu 19/11/2007 tarihinde Rektörlük aleyhine İstanbul 3. İdare Mahkemesinde 300.000 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde; 2005 yılında çekilen röntgen filminden hastalığın başlangıç aşamasında olduğunun anlaşıldığı, buna rağmen röntgeni inceleyen doktorun hastalığı fark etmediği ve tedaviye başlamadığı, hastalığın zamanla ilerlediği, sonradan yapılan tedavi işe yaramadığından başvurucunun %60 oranında sürekli iş gücü kaybına uğradığı, kolunu kullanamaması nedeniyle işini kaybettiği, bundan dolayı maddi ve manevi zarara uğradığı ifade edilmiştir.

13. Mahkeme konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş ve başvurucuya ait tıbbi kayıt ve belgeleri davalı idareden talep etmiştir. Davalı idare söz konusu bilgi ve belgelerin arşiv kaydında bulunmadığını bildirmiştir. Bununla birlikte başvurucu 19/7/2005 tarihli röntgen filmlerinin CD kayıtlarını dava dosyasına sunmuştur. Mahkeme başvurucunun muayene edilerek rahatsızlığının tespiti ile iki yıl boyunca dalış yaptığı da gözönüne alındığında omzundaki rahatsızlığın davalı idarece verilen rapor tarihi

olan 20/7/2005 tarihi itibarıyla mevcut olup olmadığı, o tarihte bu durumun tespit edilip edilemeyeceği, bu çerçevede davacıya profesyonel su adamı olur raporunun verilmesinde geçerli tetkiklerin yapılıp yapılmadığı, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu Başkanlığından (ATK) tıbbi görüş istemiştir. ATK konu hakkında değerlendirme yapabilmek için 20/7/2005 tarihli sağlık raporuna esas muayene sonucu ve radyolojik tetkiklerin aslına ihtiyaç duyduğunu Mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme yaptığı yazışmalar sonucunda tıbbi belgelerin aslını temin edemeyeceği kanaatine varmış, netice olarak dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler ile başvurucunun muayene bulguları doğrultusunda kanaat bildirmesini ATK'dan istemiştir.

14. ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca hazırlanan 30/4/2010 tarihli bilirkişi raporunda; dosyada mevcut grafilerin radyoloji uzmanı tarafından incelenmesinde humerus büyük tüberkül lokalizasyonunda medüller kemik yapıda düzensiz, silik kontürlü radyolüsensin dikkati çektiği, bu radyolojik görünümü ile klinik bulgu yok ise nonspesifik kabul edilebileceği, iki yıl sonra tespit edilen kemik infarktının inisyal lezyonu ile uyumlu olduğu, sonuç olarak klinik hiçbir şikayet olmadan kontrol amaçlı çekilen grafilerde görülen silik radyolüsen görüntünün klinik bir bulgu desteği olmaksızın 20/7/2005 tarihli sağlam raporu için anlamlı kabul edilmeyebileceği, hekimlerin uygulamasının tıp kurallarına uygun olduğu yönünde kanaat bildirilmiştir.

15. Mahkeme 20/1/2011 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine, maddi tazminat istemi ile fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine hükmetmiştir. Kararın maddi tazminata ilişkin gerekçesinde; uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan belgelerin (özellikle grafilerin) davalı idarece ibraz edilemediği, en son dosyadaki bilgi ve belgeler ışığında bir rapor hazırlanmasının istenilmesi üzerine ATK tarafından hazırlanan raporda idarenin kusurunun bulunmadığının belirtildiği, davalı idarenin gerekli dikkat ve özeni göstermediği hususunu kanıtlayacak bilgi ve belge sunulamadığından illiyet bağının kurulamadığı, buna göre davalı idarenin maddi tazminat sorumluluğunu gerektirir hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Kararın manevi tazminata ilişkin gerekçesinde ise; başvurucuya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve dosyanın kaybedilmesinin, idari hizmetin işletilmesine ilişkin hizmet kusuru teşkil ettiği, diğer taraftan idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini de engellediği açık olduğundan meydana gelen manevi zararın idarece tazmini gerektiği ifade edilerek takdiren 50.000 TL tazminata hükmedilmiş fazlaya ilişkin talep reddedilmiştir.

16. Temyiz edilen karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 8/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Bu kararın düzeltilmesi istemi ise Dairenin 30/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 7/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 6/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

20. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 3. maddesi şöyledir:

''Taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları gözönüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır.''

21. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

''Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahelenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier v. Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.),B. No: 46156/11, 21/5/2013).

23. AİHM kararlarına göre devletler sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51).

24. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

25. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü

tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakılan bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59 ) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiac/Polonya, B. No: 5410/03,20/3/2007, § 119; Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; idarenin röntgen filmlerinde görülen hastalığı fark etmemesi ve tıbbi kayıtları kaybederek yargısal denetimi engellemesinin ağır hizmet kusuru oluşturduğunu, bu nedenle maddi ve manevi tüm zararlarının karşılanması gerekirken sadece bir miktar manevi tazminata hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlamadığını belirterek sağlık hakkı, eşitlik ilkesi ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

30. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

31. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

32. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda, başvurucunun tıbbi ihmale ve kayıtların muhafaza edilmemesine dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

33. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına

karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

34. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

35. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

36. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

37. Somut olayda idarenin iki tür yükümlülüğü öne çıkmaktadır. Birincisi tanı ve tedavinin zamanında ve doğru şekilde yapılması, diğeri ise tanı ve tedavi sürecine ilişkin tıbbi bulguların ve yapılan işlemlerin kayıt altına alınarak muhafazasının sağlanmasıdır. Başvurucu her iki yükümlülüğün de idarece yerine getirilmediğinden şikâyet etmekte, muhafaza yükümlülüğüne ilişkin kusurun, tanı ve tedavi sürecindeki kusur tespitini imkânsız hale getirmesi nedeniyle olaydan kaynaklanan tüm zararlarının tazminini talep etmektedir.

38. İdarenin başvurucuya ait tıbbi kayıtları temin edip İdare Mahkemesinin ve ATK'nın incelemesine sunma yükümlülüğünü yerine getirmediği tartışmasızdır. Bu nedenle dava dosyasında mevcut belgeler incelenmek suretiyle kusur araştırması yapılmış, bu kapsamda oluşturulan bilirkişi raporunda ise idarenin 2005 yılında düzenlediği sağlam raporunun hatalı olduğu, dolayısıyla olayda hizmet kusurunun bulunduğu yönünde bir tespit yapılamadığı belirtilmiştir. Bu noktada Mahkeme, hastalığın 2005 yılındaki muayene sırasında mevcut olduğu ve bu durumun tetkiklerden anlaşılabildiği, dolayısıyla başvurucunun kolunun sakatlanması ve işini kaybetmesinin hastalığın o tarihte fark edilmemesinin bir sonucu olduğu şeklinde ileri sürülen iddianın objektif biçimde ortaya konulamadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, idarenin tıbbi hizmete yönelik eylemi ile

başvurucunun kolunun sakat kalması sonucu meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığından bahisle maddi tazminat istemini reddetmiştir.

39. Buna karşılık Mahkeme, başvurucuya ait tıbbi kayıtların gerektiği gibi muhafaza edilmemesini idari hizmetin işletilmesine yönelik bir kusur olarak nitelemiş, başvurucunun iddiasını ispat etme imkânının idarenin eylemi nedeniyle ortadan kalkmış olmasını ise manevi zarar içinde değerlendirmiştir. Mahkeme tespit ettiği hizmet kusuru nedeniyle başvurucuya 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

40. Olayda derece mahkemelerinin, başvurucunun sakatlanmasına yol açacak nitelikte bir kusur tespitinde bulunamaması nedeniyle maddi tazminat istemini reddettiği, diğer taraftan başvurucuya ait tıbbi kayıtların muhafazasında idarenin hizmet kusurunu tespit ederek bu duruma ilişkin manevi zararın giderilmesi yönünde karar aldığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri ayrıca başvurucunun, tıbbi kayıtların tam olarak muhafaza ve ibraz edilmemesi şeklinde gerçekleşen hizmet kusuru ile maddi zarar arasında nedensellik bağı bulunduğu iddiasını reddetmiştir.

41. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, başvurucunun maddi zarar iddiasına derece mahkemesince getirilen yorumda bariz bir takdir hatası veya keyfilik içeren bir yön bulunmadığı görüşündedir. Başvurucunun, hükmedilen manevi tazminatın yeterli olmadığı iddiasına gelince bariz takdir hatası veya keyfilik bulunmadığı sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı, somut olayda belirlenen tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 45; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 87).

42. Bu durumda başvuruya konu davada hükmedilen tazminatın, müdahalenin sonuçlarının giderilmesi bakımından yetersiz olmadığı kanaatine varıldığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cavide Sevinç ve diğerleri, B. No: 2014/10703, 5/10/2017, § 41; Özlem Korkut ve diğerleri, B. No: 2014/14571, 4/4/2018, § 43).

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İLHAN CİHANER (8)

**B. No: 2015/2611 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2611

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN CİHANER BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2015/2611)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : İlhan CİHANER

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ulusal yayın yapan bir gazetede yayınlanan haberde kullanılan ifadeler sebebi ile şeref ve itibar hakkının zedelendiği ve yargı merciinin tarafsız ve bağımsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/2/2015 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 ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen

ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Ulusal düzeyde yayın yapan Yenişafak gazetesinin 21/2/2010 tarihli nüshasının 1. ve 12. sayfalarında haberin yayımlandığı tarihten önce Erzincan Cumhuriyet başsavcılığı görevini yürüten başvurucunun ismine ve fotoğrafına yer verilen "İkiz Bebekler Andıç Kurbanı" ve "Annelik Özlemini Bitiren Operasyon" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

7. Gazetenin 1. sayfasında yayımlanan haber şu şekildedir:

“İKİZ BEBEKLER ANDIÇ KURBANI

Başsavcı İlhan Cihaner'in talimatıyla ilk kez Erzincan'da uygulamaya konulan andıç operasyonu, bir annenin çocuk olma hayallerini bitirdi. Jandarmanın tekmeleri ve tehditlerine maruz kalan S.G., ikiz bebeklerini düşürdü.

SÜMBÜL HANIM EŞİNE SARILDI

Andıççı savcının emriyle 23 Şubat 2009'da Refahiye'de düzenlenen operasyonda C.G., jandarma ekiplerince gözaltına alındı. 14 haftalık hamile S.G.ise eşine sarılarak gözaltına alınmasını engellemeye çalıştı.

HAMİLE KADINI TEKMELEDİLER

Jandarma Görevlileri, bunun üzerine 34 yaşındaki kadını tekmeledi. Aldığı darbelerin etkisiyle yere yığılan G., 'Hamileyim' diye bağırarak ağlamaya başladı. Uzun yıllar evlat hasreti çeken hamile kadın, hastane yerine gözaltına alındı.

40 GÜN SONRA DÜŞÜK YAPTI

İfadesi alınmasına rağmen sabaha kadar nezarethanede bekletilen S.G., 40 gün sonra ikiz bebeklerini düşürdü. Jandarma ekiplerinin daha sonra evine gittikleri talihsiz genç kadını şikayetçi olmaması için tehdit ettikleri öğrenildi.

Haberin Gazete'nin 12. Sayfasında yayımlanan devamı şu şekildedir:

ANNELİK ÖZLEMİNİ BİTİREN OPERASYON

Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner'in yürüttüğü soruşturma kapsamında Refahiye'de düzenlenen operasyonun bir annenin çocuk özlemini sona erdirdiği ortaya çıktı. Eşinin gözaltına alınmasını engellemek isteyen S.G.nin, tekmelenmesi sonucu ikiz beklerinin karnında öldüğü belirlendi. G.nin şikayetçi olmaması için tehdit edildiği öğrenildi.

ANNELİK ÖZLEMİNİ BİTİREN OPERASYON

Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner'in yürüttüğü soruşturma kapsamında Refahiye'de düzenlenen operasyonun bir annenin çocuk özlemini sona erdirdiği ortaya çıktı. Eşinin gözaltına alınmasını engellemek isteyen S.G.nin, tekmelenmesi sonucu ikiz bebeklerinin karnında öldüğü belirlendi. G.nin şikayetçi olmaması için tehdit edildiği öğrenildi.

Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner'in tutuklanmasına yol açan Erzincan'daki İsmailağa Cemaatine yönelik operasyon sırasında gördüğü baskılar sonucunda S.G. isimli kadının ikiz bebeklerinin karnında öldüğü tespit edildi. Başsavcı İlhan Cihaner'in talimatı üzerine İsmailağa Cemaati'ne yönelik 23 Şubat 2009 tarihinde Erzincan şehir merkezi ile Kemah ve Refahiye ilçelerinde jandarma birliklerince operasyon düzenlendi. Refahiye'de düzenlenen operasyonda C.G., Kemaliye Mahallesi TOKİ konutlarına giden jandarma

ekiplerince gözaltına alındı. S.G. ise bu sırada eşine sarılarak gözaltına alınmasına engel olmaya çalıştı.

HAMİLE KADINA TEKME ATTILAR

Eşinin gözaltına alınmasına direnen S.G., jandarma görevlilerinin sert tepkisi ile karşılaştı. Jandarma görevlileri kollarından çekerek etkisiz hale getirmeye çalıştıkları S. Hanımı eşinden ayıramayınca tekme atmaya başladılar. Kendisine atılan tekmeler üzerine yere yığılan G., 'hamileyim' diye bağırarak ağlamaya başladı. Uzun yıllar evli olmasına rağmen çocuk sahibi olamayan 34 yaşındaki S.G.nin gördüğü tedavi sonucunda hamile kaldığı öğrenildi. Acı içinde yerde kıvranan S.G.nin kendilerini kandırmak için bunu yaptığını düşünen jandarma görevlileri aynı sert tutumlarını sürdürerek, hamile kadının ayağa kalkmasını istediler. Ancak S.G.nin tüm çabasına karşı ayağa kalkamadığını görünce koluna giren iki jandarma hamile kadını evinin salonuna kadar getirdi. Yerde kıvranan hamile kadın ayağa kalkamayınca bu kez jandarmanın uçlarından tuttuğu bir battaniye ile Jandarma aracına taşındı.

HASTANEYE DEĞİL GÖZALTINA

Eşinin gözaltına alınmasını engellemeye çalıştığı sırada yediği tekmeler sonucunda yere yığılan hamile kadın en yakın sağlık kurumuna götürülmek yerine gözaltına alındı. S.G. Eşinin de içinde bulunduğu askeri araçla Refahiye İlçesi'nde gözaltı işlemi için Erzincan Jandarma Komutanlığı2na götürüldü. Talihsiz kadın gözaltı işlemleri için diğer şüphelilerle birlikte Erzincan Jandarma Komutanlığı Terörle Mücadele Şubesine ulaştırıldı. G., buraya diğer şüphelilerle birlikte sağlık raporu için Erzincan Devlet Hastanesi'ne sevk edildi. Hastaneye sevk sırasında yürümekte zorluk çelen S. Hanım 2 jandarma görevlisinin yardımıyla hastanenin acil servisine götürüldü. Burada yapılan müdahalelerin ardından tekrar Erzincan Jandarma Komutanlığı Terörle mücadele Şubesi'ne getirilen S.G.nin ifadesi alınmasına karşın sabaha kadar nezarette bekletildi.

40 GÜN SONRA DÜŞÜK YAPTI

Evlendiği günden bu yana annelik tutkusuyla yaşayan G.nin gözaltına alındığı sırada ikiz bebeklerine 14 haftalık hamile olduğu öğrenildi.

Serbest bırakılmasından sonra aldığı darbelerin etkisiyle Refahiye'deki evinde 40 gün istirahat etti. S.G. nisan ayında ise düşük yaparakkarnındaki ikiz bebekleri kaybetti. Aldığı darbeler ve sorgulama sırasında maruz kaldığı baskılar sonucunda bebeklerin anne karnında öldüğü tespit edildi.

EVİNE GİDİP TEHDİT ETTİLER

Anne olma özlemini yok eden jandarma görevlileri hakkında şikayetçi olmak için harekete geçen S. Hanım, o dönem sürpriz bir ziyaretle karşılaştı. G.nin evine giden Refahiye ilçe jandarma görevlileri , 'Jandarmayı itham altında bırakabilecek girişimlerde bulunması halinde kocasının cezaevinden çıkmayacağı ve kendisinin de cezaevine girebileceğini' söyledi. Tehdit edilen S. Hanım şikayetçi olmaktan vazgeçti.

8. Anılan haber sebebi ile gazetenin imtiyaz sahibi şirketi ve haberin yazarı A.S. aleyhine, başvurucu hakkında asılsız itham ve suçlamalarda bulunarak başvurucunun kamuoyu nezdindeki itibarının sarsılmasına sebebiyet verdikleri gerekçesi ile manevi tazminat davası açılmıştır. Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde;başvurucu hakkında

silahlı terör örgütüne üye olma, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği, birden fazla kişi ile tehdit suçlarından Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame düzenlendiği belirtilmiş ve haberde kullanılan "Başsavcı Cihaner'in talimatı ile ilk kez Erzincan'da uygulamaya konulan andıç operasyonu", "andıççı savcının emri ile." gibi ifadelerin haberin yazılış tarihi itibarıyla görünür gerçeğe uygun olduğu kabulüne karar verilmiştir.

9. Başvurucu; Erzincan Cumhuriyet başsavcısı olarak görev yaptığı dönemde yürütmekte olduğu soruşturmalardan rahatsızlık duyan ve bu soruşturmaları engellemek isteyen bir grubun gerçek dışı haberlerle kendisine siyasi bir komplo hazırladığını, söz konusu haberin de kendisine karşı başlatılan karalama kampanyasının bir parçası olduğunu, haberin içeriğinde S.G.nin bebeğini gözaltına alındığı sırada maruz bırakıldığı iddia olunan muamele sebebi ile kaybettiği iddiasının gerçek olmadığı hususunun resmî belgelerle sabit olduğunu belirterek kararın bozulmasını talep etmiştir.

10. Davanın reddine dair karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 18/12/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 14/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 12/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. İlhan Cihaner (7) (B. No: 2014/6141, 6/10/2015, §§ 14-18) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu;

i. Yargılamayı yapan ilk derece mahkemesinin hakkında yürütülen kampanyadan etkilenerek etkin bir yargılama yapmak sureti ile bağımsız ve tarafsız karar veremediğini,

ii. Temyiz itirazlarının reddedilerek açmış olduğu tazminat davasının reddi kararının onanmasının Dairenin kendisine karşı ayrımcı bir tutum takınması sebebi olduğunu, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Başvurucu; gerek ilk derece mahkemesi tarafından yapılan ilk derece yargılamasının gerekse Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesinin bağımsız ve tarafsız yürütülmediğini ve taraflı karar verildiğini ileri sürmüştür.

16. 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).

17. Somut olayda başvurucu gerek ilk derece mahkemesinin hakkında yürütülen karalama kampanyasından etkilendiğini gerekse temyiz mercii olan Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kendisine karşı ayrımcı bir tutum takınarak bağımsız ve tarafsız karar veremediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu tarafından hakkında yürütüldüğü ileri sürülen kampanyanın başvuruya konu kararı ne şekilde ve nasıl etkilediğine dair açıklama yapılmadığı gibi temyiz mercinin hakkındaki kararı tesis ederken kendisine karşı hangi temelde ayrımcılık yaptığına dair somut bir açıklama da yapılmamış, herhangi bir belge veya bilgi sunulmamıştır. 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 iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; Erzincan başsavcılığı görevini yürüttüğü dönemde aralarında söz konusu haberin yayımlandığı gazetenin imtiyaz sahibinin de bulunduğu bir kısım çevreler aleyhine ceza soruşturması yapması sebebiyle söz konusu haberin gerçekliğinin araştırılmadan maksatlı bir biçimde kendisine karşı sürdürülen karalama kampanyanın parçası olarak yapıldığını belirtmiştir. Haberde kullanılan "andıççı savcı" ifadesinin hakaret içerdiğini de belirten başvurucu, yürüttüğü yargısal faaliyet sebebi ile mesleki itibar ve kişilik haklarının korunmasındaki yüksek faydaya değinmiştir. Başvurucu, söz konusu haberin yayın tarihi itibarıyla gerçek dışı olduğunun dosyaya sunulan soruşturma evrakları, tıbbi raporlar ve S.G.nin soruşturma sırasında vermiş olduğu beyanlarla sabit olduğunu belirterek gerçek dışı haberin kötü niyetli bir kurgu olduğunu ifade etmiş; gerekçeli karar ile şeref ve itibar hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alındığında gerekçeli karar hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin de Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

21. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvuruya konu haber (bkz. § 6)ve haberde başvurucuya yönelik olarak kullanılan ifadeler sebebi ile başvurucunun şeref ve itibar hakkına bir müdahalede bulunulup bulunulmadığının belirlenmesidir.

22. Başvuru konusu haber, başvurucu tarafından bazı dinî cemaatlere yönelik olarak başlatılan soruşturmada kolluk görevlileri tarafından icra edilen gözaltı işleminin uygulanış usulü ve bu usul sebebi ile hamile olduğu anlaşılan S.G. isimli kadının ikiz bebeklerini düşürdüğü iddiasına ilişkindir. Haberde; başvurucunun resmine, unvanına ve açık ismine yer verilmesi ve başvurucu hakkında "Andıççı" ifadesinin kullanılması sebebi ile başvurucunun şeref ve itibar hakkına müdahale edildiği anlaşılmaktadır.

23. 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 üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

24. 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, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 55).

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

26. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme 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, 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.

27. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

ii. Haber veya makalenin yayımlanma şartları

iii. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

iv. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

v. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

28. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 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 kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

29. Başvurucu; sözü geçen ulusal gazetede yayımlanan haberin gerçeğe aykırı bir şekilde yapıldığını, kendisine "andıççı savcı" yakıştırması yapılarak kişiliğine ve mesleğine saldırıda bulunulduğunu belirtmiştir. Başvurucu "İkiz Bebekler Andıç Kurbanı" başlığı altında haberde bahsi geçen kadının düşük yapma sebebi ile yürüttüğü soruşturma arasında bağlantı kurulmak sureti ile itham altında bırakıldığını ileri sürmüş ve açtığı tazminat davasında ilk derece mahkemesi ile Yargıtayın şeref ve itibarını korumadığından şikâyet etmiştir.

30. Haberin konusunun başvurucunun yürüttüğü söz konusu soruşturma sırasında kolluk görevlileri tarafından S.G. isimli hamile kadının gözaltına alınması ve gözaltı sırasında uğradığı iddia edilen muamele sebebi ile ikiz bebeklerini düşürmesi iddiası olduğu anlaşılmaktadır. Yazıda başvurucunun başsavcı sıfatı ile yürüttüğü soruşturma sırasında gözaltı talimatını yerine getiren kolluğun emrin icrası sırasındaki uygulamaları, S.G.nin gözaltı sırasında ve sonrasında yaşadığı iddia olunan sarsıntı haberleştirilmiştir.

31. Öte yandan başvurucu tarafından yürütülen soruşturmanın haberde "Andıç Soruşturması" olarak isimlendirildiği anlaşılmaktadır. Haberde, söz konusu soruşturmanın bir cemaate yönelik olarak yürütüldüğü ileri sürülmekte ve başvurucunun bu soruşturma nedeni ile tutuklandığı belirtilmektedir. Haberin yapıldığı döneme bakıldığında başvurucunun Erzincan'da bazı cemaatlere yönelik olarak yürüttüğü soruşturmanın "internet andıcı" olarak bilinen "irtica ile mücadele eylem planının" bir parçası olduğu iddia edilmekte ve başvurucu bu sebeple "Ergenekon Terör Örgütüne" üye olmakla suçlanmaktadır (söz konusu Ergenekon yargılamalarına ilişkin daha geniş açıklamalar için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 22-37).

32. Bu bağlamda haberde başvurucu tarafından yürütülen soruşturmanın "andıç soruşturması" olarak isimlendirilmesi ve başvurucu için kullanılan "andıççı" ifadesinin -bağlamları da dikkate alındığında- değer yargısı niteliğinde olduğu ve olgusal temeli bulunduğu görülmektedir. Söz konusu haberin kamuoyunda başvurucunun tutuklanması sebebi ile yoğun şekilde tartışmaların yürütüldüğü sırada kaleme alındığı da ayrıca gözetilmelidir.

33. Her ne kadar adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerinden ise de söz konusu ilke kamu adına soruşturmaları yürüten Cumhuriyet savcılarının her türlü eleştirinin dışında olduğu anlamına gelmemektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85). Başvurucu, haberin yazıldığı tarih itibarıyla gerek yürüttüğü soruşturmalar gerekse hakkında yürütülen soruşturma sebebi ile oldukça tanınan bir yargı mensubudur.

34. Demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünün incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceleri de kapsadığına şüphe yoktur. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda derece mahkemelerince alınan kararların devletin şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

36. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET HALUK ALTAN

**B. No: 2015/14340 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET HALUK ALTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14340)

Karar Tarihi: 12/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2019-30976

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ahmet Haluk ALTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukatı olduğu davanın dosyalarına sunduğu dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik sözleri dolayısıyla başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Avukat olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Maden Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeni ile muhdesat bedelinin tazmini talebiyle açılan on iki dava dosyasında iki davacı vekilinden biri olarak hareket etmektedir. Dava konusu edilen muhdesatın bulunduğu taşınmazlara ilişkin hukuki durum şöyledir: Taşınmazlar kadastro tespiti esnasında tespit harici kalmış, bunun üzerine davacılar tarafından 2003 yılında kadastro öncesi zilyetliğe dayalı tescil davaları açılmıştır. Bu aşamada dava konusu taşınmazlar Devlet Su İşleri (DSİ) tarafından inşa edilen Kralkızı Barajı suları altında kalmıştır. Muhdesatların sular altında kalması ve zarar görmesi nedeniyle başvurucu 2004 yılında davacılar lehine kamulaştırmasız el atma nedeniyle muhdesat bedelinin tazmini davaları açmışlardır.

10. Mahkemede yargılama devam ederken başvurucu ve diğer davacı vekili dava dosyalarına başvuruya konu dava dilekçelerini sunmuşlardır. Söz konusu dilekçelerde Yargıtayın yürütülmekte olan davalar ile aynı konuya ilişkin içtihatları bulunduğu hatırlatılmış ve bu içtihatların kapsamı açıklanmıştır. Dilekçelerde Yargıtayın emsal davalarda verilen kararları yalnızca verim miktarlarının yüksek olması nedeniyle bozduğu, diğer konular yönünden herhangi bir bozma kararının bulunmadığı ifade edilmiştir. Dilekçelerde Yargıtayın bozma kararları açık olmasına rağmen Yargıtay bozma ilamlarında yer alan hususlarla sınırlı inceleme yapmak yerine mahkeme hâkimince Yargıtay tarafından değerlendirme konusu yapılmayan meselelerin incelenerek davaların uzamasına sebebiyet verildiği ileri sürülmüştür. Dilekçelerde yer verilen ifadelerden bazıları şöyledir:

- Mahkemenin E.2004/79 ve E.2004/85 sayılı dosyalarına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçeler:

"...Yargılamada konu mankeni haline gelmemiz ve mahkemenin yargılamanın seyrini istediği gibi yönlendirmesi ve taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir ara kararının kuzlaması neticesinde yargılama yılan hikayesine dönüşerek artık ne kadar adil bir karar da verilse gecikmiş olan bu dosyadan adil bir karar çıkmayacağına kanaat getirmiş durumdayız... Ancak bir sonraki duruşmada olmayan yeni bir ara kararı mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküz altında buzağı aranmaya çalışmaktadır..."

- Mahkemenin E.2004/87 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Yerel mahkeme 14.11.2005 tarihli duruşmada resmi verileri hiçe sayarak kendi kafasından ve hangi hukuki gerekçeye dayandırdığını açıklamadan resen ara kararı tesis etmiş, sorduğumuzda da kararda öğrenirsiniz diyerek yargılamanın hazırlık soruşturması gibi gizli olduğunu açıkça ortaya koymuştur... Bu veriler Yargıtay 5. Hukuk dairesinin son zamanlardaki bir takım bozma kararlarında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan ve ziraat ilim ve esasları ile istatistiklere aykırı veriler sunmasından kaynaklanmış ise de mahkeme

Yargıtay'dan da ileri giderek değeri düşürmek gayesiyle daha düşük verim miktarları doğrultusunda bilirkişilerden ek rapor alınmasına karar vermiştir.. Bu nedenle 14.11.2005 tarihli ara kararındaki verim miktarları Yargıtay bozmalarındakilerini dahi sollayarak adeta 20 yaşın üzerinde bile verimin düşük olacağı sonucuna götürmektedir ki bu kadarı da olmaz dedirtmektedir..."

- Mahkemenin E.2004/88 sayılı dosyasına sunulan 17/4/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Ancak mahkeme hakimi bu dilekçelerden tınmamış ve adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir... Yapılan keşif sonucunda mahkeme hakimi 125 ada 1 parselin yanında bulunan taşınmaz için muradına erişmiştir..."

- Mahkemenin E.2004/122 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Adilane olmayan adeta ceza yargılamasına dönüşen davanın seyri hakkında beyan ve itirazlarımızın sunulması ve uyarılarımız hakkındadır... Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ'ye yazılan yazılardan 'davayı red' edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez orman müdürlüğünde şansını aramaktadır..."

- Mahkemenin E.2004/189 ve E.2004/190 sayılı dosyalarına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Yine mahkeme davayı red etmek gerekçesi arayışları içerisinde hızını alamayarak... Ancak başka dosyalarda yapılan bir takım hataların masum olan dosyalara sirayet ettirilip, yargılamanın geciktirilmesi, hukukun genel prensipleri olan bir takım ilkelerin bertaraf edilmesi, yargılamanın seyri zıvanadan çıkartarak hukuk davası olmaktan çıkartmıştır..."

- Mahkemenin E.2004/191 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Adilane olmayan adeta ceza yargılamasına dönüşen davanın seyri hakkında beyan ve itirazlarımızın sunulması ve uyarılarınız hakkındadır...Yine mahkeme davayı red etmek gerekçesi arayışları içerisinde hızını alamayarak...Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına taşınmazın susuz tarla değerine göre ve %7 kapitalizasyon faizi alınarak ek rapor alınmasına karar veriliyor..."

- Mahkemenin E.2004/192 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçede yukarıdaki ifadelere ek olarak:

"...Mahkeme yine de hızını alamamış ve 20.06.2005 tarihli ara kararında adeta muhtıra niteliğinde resen ara kararı tesis etmiştir..."

- Mahkemenin E.2004/193 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçede yukarıdaki ifadelere ek olarak:

"...Artık davayı red edemeyeceğini anlayan mahkeme taraf talebi olmamasına rağmen bu defa başka bir yazının DSI'ye yazılmasını istiyor ve hepsinden önemlisi Yargıtay bozma ilamına uyularak usuli kazanılmış hakları, mahkeme tespitlerini, yazı cevaplarını ve dosyada şimdiye kadar toplanan tüm verileri hiçe sayarak ve de hızını alamayarak...Bu durum mahkemeye büyük keyif vermektedir...yargılamanın seyrini zıvanadan çıkartarak hukuk davası olmaktan çıkartmıştır..."

- Mahkemenin E.2004/197 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçede yukarıdaki ifadelere ek olarak:

"...Şayet mahkemenin özel merakı varsa gidip tapudan öğrenebilir... Mahkeme hızını alamadığından bu safhaya kadar yapılanlar yetmiyormuş gibi gelmiş geçmiş tüm hukuk kuralları ihlal edilerek, sebebini açıklamadan adeta hafiye mantığıyla son duruşmada taşınmazın susuz tarla değerine göre ve %7 kapitalizasyon faizi alınarak bilirkişiden ek rapor alınmasını taraf talebi olmadan resen talep etmiş yine masrafın da tarafımızdan karşılanmasını istemiştir..."

11. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/2/2009 tarihinde başvurucu ve diğer davacı vekili hakkında dilekçelerde yer alan hâkime yönelik ifadeler nedeniyle kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla hakaret suçundan iddianame düzenlenmiştir.

12. Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada başvurucunun kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla hakaret suçundan 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, karar 3/8/2009 tarihinde itiraz edilmeden kesinleşmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Maden Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/79-85,87-88-122 124-189-190-191-192-193, 197 esas sayılı dava dosyalarında sanıkların vekil sıfatıyla hareket ettikleri ve mahkemeye sundukları dilekçelerinde '... taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir kararın kuzlaması...yargılama yılan hikayesine dönüşerek...yeni bir ara kararı Mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküz altında buzağı aranmaya çalışılmaktadır.', '...bir takım bozma kararında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan... karar verilmiştir', '...ancak mahkeme hakimi bu dilekçelerden tınmamış, adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir','...Mahkeme hakimi... taşınmaz için muradına ermiştir...', '...Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ ye yazılan yazılardan davayı red edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez Orman Müdürlüğünde şansını aramaktadır...', '...yargılamanın seyrinin zıvanadan çıkartarak...', '... Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına...','...Mahkeme yine de hızını alamamış... muhtıra niteliğinde resen ara kararı tesis etmiştir','...tüm verileri hiçe sayarak ve de hızını alamayarak...bu durum mahkemeye büyük keyif vermektedir...' şeklindeki beyanlarla açık bir şekilde katılanı küçük düşürücü, itham edici, iddia ve savunma sınırlarını aşar nitelikteki beyanlarla Mahkeme Hakimine hakaret ettikleri anlaşılmış, bu nedenle aksi yöndeki savunmalar doğru görülmemiş, böylece sanıkların iddia ve savunma sınırlarını aşıp, mahkeme hakimine yönelik yukarıda sözü edilen beyanlarla hakaret ettikleri sabit görülmüştür.

Birden çok dilekçelerle sözü edilen beyanlarla eylemin gerçekleştirilmesi karşısında aynı kasıt altında teselsül edecek biçimde suçun işlendiği ve keza Mahkeme dosyalarına sunulmakla, eylemin aleniyet kazandığı anlaşılmış, sanıklar hakkında buna göre uygulama yapılmış, ortaya çıkan sonuç ceza miktarı, sanıkların kasıtlı bir suçtan mahkumiyetlerinin bulunmayışı ve somut bir zararın görülmeyişi karşısında haklarında CMK 231 maddesi tatbik edilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. Daha sonra başvurucu 2/11/2009 tarihinde Elazığ 3. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan bir yargılamada 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan mahkûm olmuştur.

14. Bu gelişme üzerine Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesince 12/12/2012 tarihinde hükmün açıklanmasına karar verilmiştir. Mahkeme, başvurucunun dosya kapsamından anlaşılan suç

işlemekteki ısrar ve kararlığını gözeterek adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 18. Ceza Dairesince 23/6/2015 tarihinde temyiz davasının esastan reddiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Yargıtay ilamı başvurucuya 17/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 20-30) ve Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 18, 19) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeni ile muhdesat bedelinin tazmini talebiyle açılan on iki dava dosyasında davacıların vekili olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, emsal davalarda Yargıtayın mahkeme kararlarını yalnızca verim miktarlarının yanlış hesaplanmış olması nedeniyle bozduğunu ifade etmiştir. Buna rağmen başvurucuya göre mahkeme hâkimi emsal davalardaki bozma ilamlarında bozma sebebi yapılmayan hususları da ısrarla inceleme konusu yaparak yargılamayı uzatmıştır. Başvurucu, usulü müktesep hak ilkesine aykırı yargılamayı devam ettiren Mahkemeye davaların uzamasına ve bunun ortaya çıkardığı sorunlara yönelik beyanlarını içeren dilekçelerini sunduğunu belirterek dilekçelerde yer alan eleştirel nitelikteki ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerekirken bu ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına yer verilerek müştekinin şeref ve itibar hakkı ile başvurucunun ifade özgürlüğü arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. 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,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Başvurucunun vekil sıfatıyla hareket ettiği dava dosyalarına sunduğu dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik sarf ettiği sözleri nedeniyle 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale söz konusudur.

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. 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

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına ve yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesine 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

28. 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 gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, 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)İfade Özgürlüğünün Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

29. Anayasa'nın 12. maddesinin kişilerin temel hak ve hürriyetlerini 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 çerçevesindeki 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, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 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 görmezlikten gelmeyecektir.

30. 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

31. 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).

32. 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).

33. 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, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruya ilişkin kararını, olayın bütün şartlarını gözeterek ve başvuru konusu sözlerin söylendiği bağlamı dikkate alarak verecektir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını, bu çerçevede zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp

karşılamadığını ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını belirleyecektir.

35. Başvuru konusu olayda avukat olan başvurucu, aynı mahkemede derdest olan on iki farklı dava dosyasına sunduğu dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik kullandığı ifadeler nedeniyle adli para ceza ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun dilekçelerin kendisi tarafından yazılmadığına, bu ifadeleri kullanmadığına dair bir iddiası bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulünü değerlendirmek gereği duymamaktadır.

36. Başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadeler, yargılamayı yürüten ilk derece mahkemesi hâkimine yöneltilmiştir. Hâkimlerin mesleklerinin icrası bağlamındaki -sebepsiz, mantık dışı ve saldırgan olmayan- eleştirilere olayın somut koşullarına göre katlanmaları beklenebilir. Bunun yanı sıra 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).

37. Somut olayda başvurucu tarafından verilen dilekçelerde; "...taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir kararın kuzlaması...yargılama yılan hikayesine dönüşerek...yeni bir ara kararı Mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküz altında buzağı aranmaya çalışılmaktadır.', '...bir takım bozma kararında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan... karar verilmiştir', '...ancak mahkeme hakimi bu dilekçelerden tınmamış, adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir','...Mahkeme hakimi... taşınmaz için muradına ermiştir...', '...Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ ye yazılan yazılardan davayı red edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez Orman Müdürlüğünde şansını aramaktadır...', '...yargılamanın seyrinin zıvanadan çıkartarak...', '... Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına...','...Mahkeme yine de hızını alamamış... muhtıra niteliğinde resen ara kararı tesis etmiştir','...tüm verileri hiçe sayarak ve de hızını alamayarak...bu durum mahkemeye büyük keyif vermektedir..." şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

38. Başvurucunun sarf ettiği sözlerin nahoş ve incitici olduğu açıktır. Bununla birlikte başvurucunun kullandığı sözlerin sadece sözlük anlamına bakılmasıyla yetinilmemeli, bu sözlerin kullanıldığı bağlam da dikkate alınmalıdır. Başvurucu, müvekkilleri adına açtığı kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında verilen hükümlerin Yargıtay tarafından bozulmasından sonra bozmaya uyularak yapılan yeniden yargılama sınasında hâkimin tutumuna tepki olarak bu sözleri sarf ettiğini belirtmiştir. Yargıtayın sadece verim miktarlarının yüksek olması sebebiyle bozma kararı verdiğini ve bu karar sonrasında mahkemenin yeniden yargılama sırasında yalnızca bu hususu araştırması gerektiğini ancak mahkemenin bozma sebebi oluşturmayan ve müvekkilleri yönünden usule ilişkin kazanılmış hak teşkil eden yönlerden de araştırma yaptığını, bu sebeple davayı gereksiz yere iki yıl uzattığını ileri sürmüştür.

39. Avukatların ve daha genel anlamıyla tarafların mahkemenin yargılamayı yürütme biçimine yönelik eleştiride bulunabilmelerinin ifade özgürlüğünün koruması kapsamında olduğu kuşkusuzdur. Ancak tarafların hâkimin tutumuna yönelik eleştiri haklarını kullanırken Anayasa'nın 12. maddesi gereğince sahip oldukları ödev ve sorumluluklarına uygun davranması beklenir. Bu bağlamda tarafların hâkimin kişiliğini hedef alan, onu baskı altına almaya çalışan veya yargılamanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesini engelleyen tutum

ve davranışlardan kaçınması gerekir.

40. Yargıtayın bozma kararının niteliği, bu bozma kararından sonra başvurucunun müvekkilleri lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşup oluşmadığı, hâkimin yargılama sırasında gerçekleştirdiği usul işlemlerinin veya verdiği ara kararlarının isabeti hususunda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla beraber başvurucunun hâkimin usul hükümlerinin sınırlarının dışına çıktığı düşüncesinde olması hâlinde makul bir tepki göstermesi doğal karşılanabilir ise de tepkinin yöntemi ve şiddeti önem taşımaktadır. Başvurucu ihtilaf konusu sözleri bir defada değil dokuz ayrı dilekçede ifade etmiştir. Dilekçelerde yer alan sözlerin yaralayıcı ve yakışıksız bir nitelik taşıması ile birden fazla kez sistematik olarak sarf edilmesi hususları birlikte gözetildiğinde başvurucunun hâkim olan müşteki hakkındaki ifadelerinin onu incitmeye yönelik olduğu 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 karar 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 ile yargının tarafsızlık ve otoritesinin sağlanması açısından zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığı, dolayısıyla demokratik toplum gereklerine aykırılık içermediği 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 aynı kasıt altında teselsül oluşturacak şekilde hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle 8.840 TL adli para cezasına hükmedilmesinin başvurucunun mesleği, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilmemiş olması, söz konusu ifadelerin ağırlığı ve eylemlerini birden fazla kez gerçekleştirilmesi karşısında ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olduğu değerlendirilmemiştir.

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

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, 2003 yılında kamulaştırmasız el atma nedeni ile muhdesat bedelinin tazmini talebiyle açılan ve aynı Mahkemede derdest olan on iki farklı davanın avukatı olup, dava dosyalarıyla ilgili olarak verdiği dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik kullandığı ifadelerden dolayı kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla hakaret suçundan 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır.

2. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçelerinde dava konusuyla ilgili Yargıtayın yerleşik içtihadı bulunmasına rağmen davaların uzaması ve bir türlü çözüme kavuşturulmamasını eleştirmektedir. Dilekçelerde, başvurucunun cezalandırılmasına neden olan aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"…taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir kararın kuzlaması; Yargılama yılan hikâyesine dönüşerek yeni bir ara kararı; Mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküz altında buzağı aranmaya çalışılmaktadır; …ancak mahkeme hâkimi bu dilekçelerden tınmamış, adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir; Mahkeme hâkimi taşınmaz için muradına ermiştir; Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ'ye yazılan yazılardan davayı red edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez Orman Müdürlüğünde şansını aramaktadır; Bir takım bozma kararında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan karar verilmiştir; Yargılamanın seyrini zıvanadan çıkartarak; Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına…"

3. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre kişi tarafından söylenen sözlerin ve yazılan yazıların yer aldıkları bağlamdan kopartılmaksızın içerdikleri ana mesaj ve olayın bütünselliği ve bağlamı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52; Ali Kıdık, B. No: 2014/5552,26/10/2017, § 54). Bazı ifadelerin bağlamlarından kopartılarak yorumlanması ifade özgürlüğünün sunduğu güvencelerin önemli ölçüde etkisiz kalması sonucunu doğuracaktır. Avukatlar tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı dikkate alınarak ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 51). Bazı durumlarda avukatların ifade açıklamaları ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki de ortaya çıkabilir (Keleş Öztürk, § 52).

4. Yukarıdaki ifadeler bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun Mahkeme hâkiminin davalara olan yaklaşımını ve bu konudaki çeşitli tasarruflarını keskin, muhatabını rahatsız edici, abartılı ve sert bir üslupla eleştirdiği görülmektedir. Başvurucu, hâkimin davayı çözmek konusundaki iradesini sorgulamakta, verilen ara kararlarının idare lehine olduğunu iddia ederek hâkimi taraflı davranmakla itham etmekte, benzer davalardaki yargılama süreçlerinden olumsuz anlamda farklı bir süreç izlendiğini belirtmekte ve kendi verdiği dilekçelerin ciddiye alınmamasından yakınmaktadır. Yargılama sürecine ve hâkime yönelik eleştirilerinin etkisini ve gücünü arttırmak için de "kuzlama", "yılan hikâyesi", "öküz altında buzağı arama", "muradına erme", "kafadan karar verme" "zıvanadan çıkartarak" ve "hafiyecilik oynarcasına" metaforlarını ve halk deyişlerini kullanmaktadır.

5. Belli bir olgu hakkındaki bilişsel anlayışımızı arttırmayı amaçlayan sembolik ifadeler olan metaforlar bir konuyla ilgili düşüncelerimizi muhataplarına etkili ve çarpıcı örneklerle anlatmanın önemli bir biçimidir. Metaforik kullanım sadece günlük dilde değil, edebi,

bilimsel ve hukuki söylem ve metinlerde de yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

6. Elbette, yargı sisteminin önemli bir unsuru olan avukatlık görevini ifa eden başvurucunun yargılama sırasında hâkime dönük eleştirilerinde kullandığı dilin ve üslubun rahatsız edici, yargı sürecine yakışmayan bir yönünün olduğu da yadsınamaz. Başvurucunun mahkemeye sunduğu dilekçelerinde daha dikkatli, özenli ve saygılı bir dil kullanması arzu edilir bir durum olmakla beraber ifade özgürlüğünün her zaman nazik ve duyarlı bir şekilde kullanılmadığı da açıktır. Böyle bir beklentinin gerçekleşmemesi nedeniyle adli bir ceza ile cezalandırılmaları, kişilerin ifade özgürlüğünün sunduğu güvencelerden mahrum bırakılması anlamına gelebilecektir. İfade özgürlüğünden yararlananların her zaman bu haklarını kibar ve saygılı bir şekilde ve üslupta kullanmadıkları kamusal hayatın acı bir gerçeğidir. Nitekim Mahkememiz de benzer bir olayla ilgili başvuruda kullanılan ifadelerde belli düzeyde abartıya kaçılmış olmasının makul görülebileceğini kabul etmiştir (Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 44).

7. Demokratik bir toplumda bireylerin, yargı sistemi ve onun içinde bulunan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakları anayasal koruma altındadır. Bu çerçeve dâhilinde avukatlar, belli kurallara tabi olarak yargının işleyişine ilişkin eleştiride bulunma hakkına sahiptir. Çünkü onlar yargı sisteminin işleyişi hakkında en iyi değerlendirmeleri yapabilecek bir konumdadırlar. Bu, avukatların bir hakkı olduğu kadar aynı zamanda mesleki sorumluluklarının hayati bir parçasını da oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi(AYM) de bir kararında “bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır” tespitinde bulunmuş ve “adaletli bir yargılamanın, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabileceği”hususuna da dikkat çekmiştir (E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

8. Birleşmiş Milletler tarafından 1990’da kabul edilen “Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler” başlıklı belgenin 20. maddesine göre avukatlar, “bir mahkeme, yargı yeri veya hukuki ya da idari bir makam önünde mesleki nedenlerle bulundukları sırada veya konuyla ilgili yazılı veya sözlü taleplerinde bulundukları beyanlardan ötürü hukuki ve cezai muafiyetten yararlanır.”

9. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 21 Numaralı Tavsiye Kararı’nda da “özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri ışığında, avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğe, ayrımcılık yapılmadan ve otoriteler veya kamudan gelebilecek yersiz müdahaleler olmadan saygı gösterilmesi, korunması ve teşvik edilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır” ibaresi yer almaktadır.

10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bir avukata mahkeme yargıcı hakkında sarf ettiği sözlerden dolayı beş gün hapis cezası verilmesinin avukatlık mesleği üzerinde caydırıcı bir etki yapacağını vurgulamıştır (Kyprianou/ Kıbrıs [Rum Kesimi], B. No. 73797/01, 15 Kasım 2005, § 53; Nikula/Finlandiya, B. N o: 31611/96, 21/6/2002, § 54). AİHM, avukatların mahkemelerdeki ifade özgürlüklerinin sınırsız olmadığını ve yargının otoritesini korumak için bu özgürlüğün sınırlanabileceğini kabul etmekle birlikte demokratik bir toplumda avukatın ifade özgürlüğünün hafif bir cezai yaptırım şeklinde olsa bile sadece istisnai hallerde sınırlanmasının gerekli olabileceğine hükmetmiştir. Mahkeme böyle bir hürriyeti bağlayıcı cezanın avukatların mahkeme önlerindeki savunmalarında ve mahkemeye sundukları dilekçelerde kendilerini sınırlayacaklarını, bunun da avukatların

müvekkillerini etkili bir şekilde savunma imkanlarını kısıtlayacağına dikkati çekmiştir (Kyprianou/Kıbrıs [Rum Kesimi], § 53).Toplumun yargı sistemine güven duyması için avukatların etkili temsil yeteneğine güven duyulması gerekmektedir.

11. AİHM, Nikula/Finlandiya kararında savcının soruşturma stratejisini uygunsuz olduğu söylenebilecek bazı ifadelerle eleştiren avukatın cezalandırılmasında ihlal sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre eleştiriler savcının yargılama esnasındaki performansıyla ilgili olup, mesleki ya da diğer niteliklerine yönelik değildir ve savcı bu eleştirilere hoşgörü göstermelidir. AİHM ayrıca başvuru konusu olayda savcıya yönelik eleştirilerin savcı ya da hakimlerin basın yoluyla eleştirildiği olaylardan farklı olarak mahkeme salonunda yapıldığını ve savcıyı kişisel olarak incitecek düzeye varmadığını da not etmiştir (Nikula/Finlandiya, §§ 51, 52, 54).

12. AİHM'e göre demokratik bir toplumun hayati mekanizmalarından olan yargı sisteminin işleyişine ilişkin konuların tartışılmasında kamusal menfaatler bulunmaktadır. Adaletin tesisi yolunda hayati bir işlev gören yargı erkinin otoritesinin, saygınlığının korunması ve toplumun sisteme güvenmesi yargının görevlerini başarıyla yapabilmesi için şarttır. Bununla beraber temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar bir kenara bırakılırsa- yargı görevlileri de kabul edilebilir sınırlar içindeki eleştirilere 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).

13. AİHM, Morice/Fransa kararında avukat tarafından kullanılan bazı sözlerin kaba olmakla beraber başvurucunun eleştirilerinin adalet sisteminin işleyişine ilişkin kamusal çıkarları ilgilendiren bir konuya ilişkin tartışmalarla ilgili yeterli bir olgusal temele sahip değer yargıları olduğundan hareketle bu sözlerin mahkemelerin işlevine yönelik temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar olarak değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Morice/Fransa, § 174).

14. Somut olayımızda başvurucunun kullandığı dilin kaba, rahatsız edici ve yargı ciddiyetine yakışmadığını kabul etmekle beraber demokratik toplum düzeni açısından kullanılan sözlerin aksi bir üstün kamu yararı olduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle gösterilmedikçe ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğunu akıldan çıkartmamak gerekir.

15. Hâkimin itibarının korunması elbette önemlidir ama mahkemelerin ve hâkimlerin yargı sisteminin bir parçası olan avukatların yargı süreci esnasında yaptıkları sert eleştiriler karşısında aşırı bir alınganlık göstermesi ve derhal adli ceza yoluna başvurmaları yargı sisteminin saygınlığını ve otoritesini korumak bir yana kişilerin sisteme duydukları güvenin zedelenmesine neden olabilir.

16. Dilekçelerde kullanılan ifadelerin rahatsız edici olduğu ve bu tür sözlerin hâkimin otoritesinin sarsılmasına ve dolayısıyla yargı sistemine zarar verebileceği açıktır. Buna karşın dava süreçlerinde hâkime ve yargılamaya dönük her ağır, sert, hâkimin otoritesini yaralayan veya yaralama ihtimali olan ifadelerin adli bir ceza ile cezalandırılması yargı erkinin otoritesinin toplumsal düzeyde saygınlığının korunması amacına hizmet etmeyecektir. Yargısal yetki kullanan kişilerin kendilerine yöneltilen eleştirilere hoşgörüyle yaklaşarak sabır ve tahammül göstermek yerine ellerindeki yetkiyi adeta hesap görme, rövanş alma algısı yaratacak şekilde kişiler aleyhine ve cezalandırma yönünde kullanmaları yargı erkinin otoritesine ve saygınlığına zarar verecektir.

17. Başvurucu tarafından dilekçelerde kullanılan ifadeler genel olarak hakime yönelik

kişisel, sebepsiz ve keyfi bir saldırıdan ziyade hakimin davayı yürütme tarzıyla ilgili olup amacının hakimin yargılama sürecinde izlediği yaklaşımı eleştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Bu ifadelerin değer yargısı içermekle birlikte olgusal bir temeli bulunmadığı da söylenemez.

18. Başvurucunun ceza almasına neden olan ifadeler avukatlık mesleğinin icrası esnasında yargı süreci içerisinde ifade edilmiştir. Olaylara bir bütün olarak baktığımızda herşeyden önce başvurucunun hâkime yönelttiği sözlerin aleniyet kazanmadığını, sadece dava dosyalarına sunulan dilekçelerde yer aldığını gözardı etmemek gerekir. Başka bir ifadeyle bahsi geçen ifadeler mahkeme dışında değil mahkeme ortamı içinde açıklanmıştır. Avukatların savunma esnasındaki sözlerinden dolayı cezai takibata maruz kalmalarının müvekkillerinin çıkarlarını kuvvetli bir şekilde savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği unutulmamalıdır. Bu kapsamda avukatların mesleklerinin icrası sırasındaki ifade özgürlükleri bağlamında ceza soruşturmalarına maruz kalarak hafif de olsa cezai yaptırımlara uğraması ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilmelidir (Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §60).

19. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin söz konusu hakka en az sınırlamaya imkân tanıyan, izlenen meşru amaçlar dâhilinde demokratik toplum düzeninde zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve orantılı bir müdahale olup olmadığının incelenmesi Mahkememizin yerleşik içtihadının bir gereğidir (E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63).

20. Demokratik toplum gereklerine uygunluk bakımından ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmaları, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olmaları beklenmektedir. AİHM ve AYM, demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Gerçekleştirilen müdahale bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmektedir (Axel Springer AG/Almanya, [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012).

21. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim AYM demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, “Temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir…” tespitinde bulunarak amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir (E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007). Benzer şekilde AYM’ye göre bir sınırlama hak ve özgürlüğün kullanılmasını etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011).

22. Düşüncelerini ifade etmelerinden dolayı kişilerin istisnai ve çok zorunlu haller dışında ceza hukuku anlamında yaptırıma maruz kalmaları demokratik bir toplum düzeniyle bağdaşmamaktadır. AYM bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğünün, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını zorunlu kılmadığı hususuna dikkat çekmektedir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilerek

tazminat davasına konu edilebildiği gibi ilgili şartların varlığı halinde disiplin hukukunun da konusunu oluşturabilir.

23. Nitekim 1136 sayılı Kanun ile bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 19/6/2002 tarihli ve 24790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği avukatlar hakkında disiplin kovuşturmasına imkân tanımaktadır. Kanun'un 134. maddesi ile Yönetmeliğin 63. maddesinin ikinci fıkrasında Avukatlık Kanununa ve Meslek Kurallarına aykırı davranışların, disiplin kovuşturmasını gerektireceği hüküm altına alınmıştır.

24. Somut olay bağlamında hakarete uğradığını iddia eden tarafın hak ve özgürlüğü daha az sınırlayan bir yol kullanılmamıştır. Kullanılabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olmadığı açık olan adli ceza yoluna doğrudan başvurulması ile ifade özgürlüğüne zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmeyen bir müdahale yapılmıştır. Avukatlık saygınlığı ile bağdaşmadığı düşünülen sözlerinden dolayı başvurucunun 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılması ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırdır ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemez.Böyle bir adli cezanın avukatların müvekkillerini etkili bir biçimde savunma görevleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı da açıktır.

25. Sonuç olarak, başvurucu hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezai yaptırım uygulanması suretiyle ifade özgürlüğüne dönük gerçekleştirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasamızın 13. ve 26. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

# GÖKHAN KOÇAR VE MESUT KASIRĞA

**B. No: 2016/777 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN KOÇAR VE MESUT KASIRĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/777)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucular : 1.Gökhan KOÇAR

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

2.Mesut KASIRĞA

Vekili : Av. Ali ÖMÜRLÜBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bedensel zararın tazmini talebiyle açılan davada tazminattan indirilecek unsurların belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün uygulanmasında yargı kolları arasındaki içtihat farklılığının yargılamanın hakkaniyetini zedelemesi, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/1/2016 ve 1/2/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2016/777 ve 2016/2064 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/777 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2016/777 numaralı bireysel başvuru dosyası 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde asker olarak görev yapmaktayken 4/8/2012 ve 18/10/2012 tarihlerinde terör örgütü mensuplarında yapılan saldırılar nedeniyle yaralanmıştır.

10. Yapılan tüm tetkik ve tedavileri neticesinde başvurucular hakkındaki raporları inceleyen Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesi (GATA) tarafından, başvurucuların TSK'da görev yapamayacağı ve askere elverişli olmadığı yönünde 6/11/2013 ve 2/12/2013 tarihli sağlık raporları düzenlenmiştir.

11. Başvurucular, olay nedeniyle uğradıkları zararların tazmini talebiyle 9/5/2014 ve 12/12/2013 tarihlerinde Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvurmuş, başvurularının zımnen reddi üzerine 17/7/2014 ve 5/3/2014 tarihlerinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemleriyle tam yargı davaları açmışlardır.

12. AYİM İkinci Dairesi (Daire), başvurucunun uğradığı zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılanması gerektiği yönündeki sonuç ve kanaatine istinaden başvurucunun maddi zararının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir.

13. 28/5/2015 ve 7/5/2015 tarihli bilirkişi raporlarından, başvuruculara Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) yapılan ödemelerle maddi tazminat hak edişlerinin fazlasıyla karşılandığı belirlenmiştir.

14. Başvurucular 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 79. maddesi kapsamında yapılan ek ödemelerin zarar verene rücu edilebilen ödeme olmadığı gibi ifa amacı da taşımadığını, bu sebeple 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca maddi zarar hak edişinden mahsup edilmemesi gerektiğini belirterek bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

15. Daire başvuruculara bilirkişi raporlarına yaptığı itirazları kabul etmemiş ve söz konusu raporlar uyarınca maddi tazminat istemlerini reddetmiş, elde ettikleri nakdi tazminat yararını dikkate alarak 14.000 TL ve 40.000 TL manevi tazminata hükmetmiş, fazlaya ilişkin taleplerini ise reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca "ifa amacı taşıyan" bir ödeme olduğu belirtilmiş ve tazminat miktarı belirlenirken bu ödemenin toplam tazminat hesabından düşülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Daire bu değerlendirmesinden

hareketle başvurucular yönünden bir yarar unsuru olarak kabul ettiği söz konusu ödemeyi, hesaplanan toplam tazminat miktarından indirmek suretiyle hüküm kurmuştur. Kararın karşıoyunda ise 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin yarar kabul edilmemesi ve hesaplanacak maddi tazminat miktarından indirilmemesi, ayrıca nakdi tazminat miktarının da manevi zararın karşılığı olduğu gerekçesiyle indirim yapılmaması gerektiği belirtilmiştir.

16. Başvuruculardan Gökhan Koçar'ın karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/12/2015 tarihli ilamı ile reddedilmiş, diğer başvurucu ise karar düzeltme isteminde bulunmamıştır. Nihai kararlar 4/1/2015 ve 18/1/2016 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 15/1/2016 ve 1/2/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

18. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Cismani bir zarara düçar olan kimse külliyen veya kısmen çalışmağa muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir."

19. 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

"Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."

20. 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıda belirtilen kişilere bu madde uyarınca ek ödeme yapılır:

a) Harp malullerine.

b) Şehit dul ve yetimlerine.

c) Barışta, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile talim, tatbikat veya manevra sırasında görevin veya çeşitli harp silah ve vasıtalarının sebep ve tesiriyle vazife malûlü sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile Askerî harekâtı gerektiren iç tedip hareketleri veya güvenlik veya asayişin sağlanmasında Silahlı Kuvvetlerle birlikte veya ayrı olarak görevlendirilenlerden bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle vazife malûlü sayılan jandarma ve emniyet mensupları ile sivil görevlilere.

d) (c) bendinde belirtilen görevlerin ifası sırasında, bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle ölenlerin dul ve yetimlerine.

Hak sahiplerine, yukarıda yazılı durumlar sebebiyle, sosyal güvenlik kurumlarınca aylık

bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olmak üzere müracaat tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde T.C. Emekli Sandığı tarafından ek ödeme yapılır. Ay farkları yıllık miktarın onikiye bölünmesi suretiyle hesaplanır.

...

Bu maddeye göre yapılan ödemeler herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi olmayıp, faturası karşılığında, Hazineden tahsil edilir."

2. İlgili Yargı Kararları

a. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun (YİBGK) 6/3/1978 tarihli ve E.1978/1, K.1978/3 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Borçlar Kanunu'nun 45. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen destekten yoksun kalma tazminatı isteminde bulunan kişilere, T.C. Emekli Sandığınca bir ödemede bulunulduğu takdirde, bunun tazminatın saptanmasında gözönünde bulundurulmasına dair Onbirinci Hukuk Dairesinin kararları ile T.C.Emekli Sandığınca yapılan ödemelerin tazminattan indirilemeyeceğine dair Dördüncü ve Onbeşinci Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulunun kararları arasındaki aykırılığın içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesi Birinci Başkanlık Divanınca istenildiğinden 6/3/1978 günlü toplanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda, aykırılığın bulunduğuna, içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliği ile karar verildikten ve raportör üye dinlendikten sonra konu görüşülüp tartışıldı:

...

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 129. maddesinde, görevleri içinde veya dışında ölenlerin dul ve yetimlerinin, ölüme sebep olanlar aleyhine açacakları davaları kovuşturmaya, davalara üçüncü şahıs ise bunu doğrudan doğruya açmaya sandık yetkili kılınmıştır. Dava sonunda para tazminatı da alınırsa kovuşturma masrafları ile birlikte, dul ve yetim aylıkları bağlanan hallerde bu aylıkların beş yıllığı, toptan ödeme yapılan hallerde de yarısının Sandıkça alınarak, varsa geri kalanının ilgililere ödeneceği öngörülmüştür.

Tartışmada beliren bir görüşe göre, bu hüküm 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26.ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 63. maddesi ile eşdeğerdedir. Bu itibarla T.C. Emekli Sandığına böylece kısıtlı olarak rücu hakkı tanınmıştır. Zarara uğrayanın alabileceği tazminat saptanırken T.C. Emekli Sandığının mal varlığına geçmesi gereken para indirildikten sonra kalan miktara hükmedilmesi gerekir.

Çoğunluğunun benimsediği görüş ise; sözü geçen 129. maddede bir hesaba sayılmanın öngörülmediği, aksine madde metninin açık olduğu ve zarar veren kişinin T.C. Emekli Sandığının ödediği paranın, kendisinin ödemek zorunda kalacağı tazminattan indirilmesini isteyemeyeceği biçiminde belirlenmiştir.

Gerçekten, haksız eylem sonucu ölen kişi, yaşamı süresince çalışmış ve maaşından düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek sandığa yatırılmıştır. Zarar verenin bu paradan yararlanması söz konusu olamaz. O halde zarar veren, verdiği zararın tamamını açılan davada ödemelidir. Esasen 129. madde zarar verenden tazminatın tamamının alınacağı hükmünü getirmiş ve Emekli Sandığı davaya katılmış veya doğrudan doğruya dava açmış olduğu takdirde alınacak tazminatın zarara uğrayanlar ile Sandık arasında nasıl

bölüşüleceğini saptamıştır. Bu itibarla tazminat ödemekle yükümlü olan kişi bu maddeye dayanarak tazminatın indirilmesini isteyemez."

22. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/1/2008 tarihli ve E.2007/10817, K.2008/85 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı... tarafından, davalı İçişleri Bakanlığıaleyhine 02/01/2004 gününde verilen dilekçe ile trafik kazası sonucu ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine yapılan yargılama sonunda; Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen 17/05/2007 günlü kararın Yargıtay'da duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili ile duruşmasız olarak incelenmesi de davalı vekili taraflarından süresi içinde istenilmekle... gereği düşünüldü.

...

Davacı vatani görevini yaparken meydana gelen trafik kazasında vefat eden eşinden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı istemiştir. Dosyadaki kanıtlardan desteğin eşine dul aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece destekten yoksun kalma tazminatının miktarının belirlenmesi için bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya TC. Emekli Sandığı tarafından bağlanan görev şehidi dul aylığı tutarının peşin sermaye değeri ile davacıya ödenen tütün ikramiyesi gözetilerek indirim yapılmıştır. Mahkemece bu rapor doğrultusunda maddi tazminata hükmedilmiştir.

...

Somut olayda; destek, vatani görevini jandarma asteğmen olarak yaparken vefat etmiş olup ölmeden önce yedek subay maaşı almaktadır. Emekli Sandığı tarafından davacıya bağlanan aylık desteğinin hayatta iken maaşından Emekli Sandığı tarafından kesilen miktarların karşılığıdır. O halde Emekli Sandığı tarafından bağlanan aylıklar 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu gereğince rücuya tabi olmayıp destekten yoksun kalma tazminatının hesabında gözetilmemesi gerekir. Açıklanan nedenlerle davacının destekten yoksun kalma tazminatının hesabında T.C. Emekli Sandığınca bağlanan dul aylığı ile tütün ikramiyesinin indirilmiş olması doğru görülmemiştir. Mahkemece açıklanan bu yön gözetilmeksizinyukarıda anılan içtihadı birleştirme kararına uygun olmayan bilirkişi raporunun hükme esas alınmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir."

23. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13/6/2013 tarihli ve E.2012/11954, K.2013/11356 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı ...tarafından, davalı Milli Savunma Bakanlığı aleyhine 24/07/2008 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 19/04/2012 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle... gereği görüşüldü.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine, özellikle tütün beyi ikramiyesi ile kira yardımı ödemesinin ifa amaçlı ödemeler olmaması nedeni ile zarar hesabında gözetilmesi doğru değil ise de sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme ve 2330 sayılı Yasa kapsamında yapılan ödemelerin davacıların destek ve manevi tazminat zararlarını karşıladığı anlaşıldığına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA [karar verilmiştir.]"

b. Danıştay İçtihadı

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 25/3/2008 tarihli ve E.2005/7940, K.2008/1409 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dairemizin 20.11.2007 tarihli ara kararına verilen cevapta; davacılar murisinin yaklaşık 5 yıl 10 ay hizmeti bulunması nedeniyle, davacılara; 15.5.2001 tarih ve 368 sayılı Nakdi Tazminat Komisyonu Kararı ile 2330 sayılı Yasa uyarınca 14.709.000.000 TL nakdi tazminat; 17.5.2001 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü Sosyal Yardım Fonundan 3.000.000.000 TL; İl Sosyal Fonundan da 1.500.000.000 TL ödeme yapıldığı, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tütün ikramiyesi tahakkuk ettirildiği ve dul ve yetim aylığı bağlandığı belirtilmektedir.

Bilirkişi tarafından maddi tazminat hesaplanırken, davacılara yapılan bu ödemelerden; nakdi tazminat tutarının 2330 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca maddi tazminattan indirilmesinde; sosyal yardım fonlarından yapılan ödemelerin ise indirilmemesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, davacılar adına destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, davacılar murisinin yaklaşık 5 yıl 10 ay hizmeti bulunmasına karşın, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce tahakkuk ettirilen tütün ikramiyesi ile bağlanan aylığın maddi tazminat tutarından düşülmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacılar adına hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatının, davacılara bağlanan aylığın vazife malullüğü aylığı olup olmadığı hususu araştırılarak ve davacılar murisinin hizmet cetveli de incelenerek tespit edilmesi gerekmektedir.

Belirtilen saptamalar doğrultusunda; yeni bir bilirkişi heyeti oluşturmak suretiyle, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda yer alan ve yukarıda yanlışlığı belirtilen hususlar da dikkate alınarak, ... davalı idarece ödenmesi gereken tazminat miktarının yeniden hesaplanması gerekmektedir."

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2015 tarihli ve E.2012/4747, K.2015/4139 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; polis memuru olarak görev yapan davacılar murisi Ö.D.'nin 10.08.2010 tarihinde meydana gelen olayda hayatını kaybetmesi sonucunda uğranıldığı ileri sürülen 500.000,00 TL maddi (destekten yoksun kalma tazminatı) ve 100.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 600.000,00 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

Prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar ve yapılan ödemeler, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmamaktadır. Bu nedenle, prim karşılığında ilgililere bağlanan aylıklar ile yapılan her türlü ödemenin, aktif ve pasif dönemde hesaplanacak maddi tazminat tutarından hiçbir şekilde yarar olarak kabul edilip indirilmemesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, vazife malullüğü aylığının içinde adi malullük aylığının da bulunduğu gözetilerek aktif ve pasif dönemde adi malullük aylığının yarar olarak kabul edilip hesaplamaya dâhil edilmesine olanak bulunmamaktadır.

...

Esasen, aktarılan yöndeki hesaplama, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine de uygun bulunmaktadır. Zira, ilgililere ödedikleri prim karşılığı bağlanacak adi malullük aylıkları, 'rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri' kapsamında yer almakta iken; 3713

sayılı Yasanın yukarıda alıntısı yapılan hükmünden de anlaşılacağı üzere, adi malullük aylığını aşan vazife maluliyetine ilişkin tutarlar, sosyal güvenlik kuruluşunca Hazineden tahsil edilmekle, 'rücu edilen sosyal güvenlik ödemeleri'ni oluşturmaktadır. Yine, nakdi tazminat ödemeleri, ilgilinin olay nedeniyle uğradığı zararı, Yasada öngörülen sınırlar çerçevesinde kısmen dahi olsa karşılamayı amaçladığından, 'ifa amacını taşıyan ödemeler' kapsamında yer almakta; buna karşılık, sosyal yardım sandıklarından yapılan ödemeler ise, 'ifa amacını taşımayan ödemeler' niteliğinde bulunmaktadır. Böylelikle, vazife malullüğü aylığının adi malullük aylığını aşan tutarı ile nakdi tazminat yarar olarak kabul edilirken, adi malullük aylığı ile sosyal yardımlar yarar hesabına dâhil edilmemektedir.

...

Buna göre, özetlenen bilirkişi raporu, yukarıda aktarılan nitelikte ve mahkeme kararına dayanak alınacak mahiyette görülmemektedir. Bu itibarla, Mahkemece yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, öncelikle, aktif ve pasif dönem zararları hesabında kullanılacak verilerin (davacının emsali polis memurunun alacağı görev ve emekli aylıklarının, vazife malullüğü ve adi malullük aylıklarının, emekli ikramiyesi ile tütün ikramiyesinin peşin sermaye değerlerinin) yeniden düzenlenecek rapor tarihi itibariyla değerlerinin ilgili idarelerden sorulması; alınacak cevap üzerine, yukarıda 3 madde hâlinde aktarılan ilkeler çerçevesinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Daha açık bir anlatımla, düzenlenecek yeni raporda, özellikle,

...

2. Davacıya bağlanan vazife malullüğü aylığı peşin sermaye değeri ile adi malullük aylığı peşin sermaye değeri arasındaki farkın, tütün ikramiyesi peşin sermaye değerinin (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından sorularak) aktif ve pasif dönem zararlarından düşülmesi,... gerekmektedir."

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 15/1/2016 tarihli ve E.2014/3352, K.2016/131 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacılara 2330 sayılı Yasa hükümleri uyarınca nakdi tazminat ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 79. maddesi uyarınca tütün ikramiyesi ödendi ise, bu miktarların yeniden düzenlenecek rapor tarihindeki güncel değeri hesaplanarak yarar kalemi olarak hesaplanan toplam zarardan düşülmesi gerekmektedir."

c. AYİM İçtihadı

27. AYİM'in 22/10/2008 tarihli ve E.2007/434, K.2008/1069 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkememizin yerleşik içtihadı uyarınca T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı iştirakçisi olmayan kimselere olay sebebiyle T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca bağlanan aylıklar ve ödenen tütün ikramiyeleri yarar kabul edilerek davacıların maddi zararlarından düşüldüğünden bu husus araştırılmış...hakkında 5434 sayılı Yasa'nın vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına dair karar verildiği, ancak davacılar anne ve babanın durumunun 5434 sayılı Yasa'nın 72. maddesi kapsamına girmediğinden vazife malullüğü aylığı bağlanamadığı ve dolayısıyla tütün ikramiyesinin de ödenemediğinin bildirildiği görülmüştür.

Davacılara yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle maddi zararlardan düşülmesi gereken Devletçe hiçbir yarar sağlanamadığı anlaşılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Engin Selek (B. No: 2015/19816, 8/11/2017, §§ 29-340) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucular, heyetlerinde yer alan ve hâkimlik teminatından faydalanmayan iki kurmay subay üyenin varlığı sebebiyle kuruluş ve yapısı itibarıyla AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30).

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucular, adli yargıda görülen aynı nitelikteki davalarda 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi kapsamında yapılan ek ödeme maddi tazminat hak edişinden düşülmemesine rağmen AYİM'in 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesindeki açık hükme olağanın dışında ve yerleşik Yargıtay içtihadından farklı bir anlam vererek bunu tazminat hesabından düştüğünü

ifade etmektedir. Başvurucular, SGK tarafından yapılan bir ödemenin tazminat hesabında indirim nedeni olabilmesi için zarar verene rücu edilebilen veya ifa amacını taşıyan bir ödeme olması gerektiğini belirtmekte ve ek ödemenin ise bu koşullardan herhangi birini taşımadığını iddia etmektedir. AYİM'in yorumunun bu yönüyle bariz takdir hatası içerdiğini öne süren başvurucular, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırı olduğundan şikâyet etmektedir. Başvurucular ayrıca, elde etme yönünde meşru beklenti içine girdikleri ekonomik bir değerden yoksun bırakıldıklarını iddia etmektedirler. Başvurucular farklı yargı kolları arasındaki söz konusu içtihat farklılığından dolayı tazminat talebinin kısmen reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin zedelendiğini, hak arama hürriyetinin, mahkemeye erişiminin ve etkili başvuru hakkının engellendiğini, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte; ihlalin tespiti, yeniden yargılanma ve tazminat taleplerinde bulunmaktadırlar.

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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sümekte ise de başvurucunun şikâyetinin özü, içtihat farklılığından dolayı tazminat talebinin kısmen reddedilmesine ilişkin olup ihlal iddiasının bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

38. 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).

39. 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 hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılanma 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,§ 53).

40. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

41. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

42. 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 hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

43. Yargı yetkisini kullanan mahkemeler, aynı mahiyetteki davalarda uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bir yasa hükmünü uygularken, bir hukuki müesseseyi değerlendirirken ya da uyuşmazlığın çözümünde takip edilecek usulü belirlerken birbirinden farklı ilke ve yorumlar benimseyebilir ve bunun doğal sonucu olarak farklı bir içtihat geliştirebilirler. İçtihat farklılığından söz edilebilmesinin ön koşulu, dava konusu edilen uyuşmazlıkların, özü itibarıyla aynı mahiyette olmasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlıkların içeriğinin ve niteliğinin örtüşmediği, esaslı noktalarda ayrıldığı durumlarda verilen kararlar arasındaki farklılık da içtihat farklılığı olarak değerlendirilemez.

44. İçtihat farklılığı, aynı yargı kolu içine dâhil mahkemeler arasında oluşabileceği gibi birbirinden tamamen bağımsız, aralarında yargısal anlamda bir hiyerarşi ilişkisi olmayan birden fazla yargı koluna dâhil mahkemeler arasında da oluşabilir. Bu sebeple içtihat farklılığından kaynaklanan adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına yönelik olarak yapılacak incelemede Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının ne olması gerektiği, söz konusu farklılığın aynı yargı kolu içinde ya da ayrı yargı kolları arasında gerçekleşme ihtimaline göre iki başlık altında irdelenmiştir.

(1)Aynı Yargı Kolu İçindeki İçtihat Farkı

45. Birbiriyle çelişen kararlar, belirli bir yargı kolundaki tek yüksek mahkemenin farklı daireleri tarafından ya da yine aynı yargı kolu içinde fakat son derece mahkemesi sıfatını haiz, nihai hüküm veren çeşitli mahkemeler tarafından verilebilir.

46. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. 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).

47. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu 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.

(2)Ayrı Yargı Kolları Arasındaki İçtihat Farkı

48. Bu durumda farklı yönde karar veren mahkemelerin her biri kendi yargı kolunun içindeki alt derece mahkemelerinin yüksek mahkemesi konumundadır. Bu yüksek mahkemelerin birbiri arasında ise bir yargı hiyerarşisi bulunmamaktadır. Her biri kendi yargı kolundaki çok sayıda mahkemenin yüksek mahkemesi konumundaki mahkemelerin aynı konuda farklı yorumlar getirmesi, yargı ayrılığını benimsemiş ve Yargıtay, Danıştay, AYİM gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (aynı yöndeki karar için bkz. Türkan Bal, § 53). Böyle bir durumda adil yargılanma hakkının devleti söz konusu mahkemeler arasında içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmakla yükümlü kılacak kadar bir güvenceyi sağladığından söz edilemez. Zira böyle bir yaklaşım, doğrudan Anayasa tarafından benimsenmiş yargı ayrılığı sisteminin özüne bir müdahale teşkil edeceğinden Anayasa ile çelişen bir duruma da sebebiyet verme riskini barındırmaktadır. Dolayısıyla farklı yargı alanlarındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli her bir yüksek mahkeme kendi yargı kolunun görev alanındaki dava tiplerine göre özü itibarıyla aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı bir bakış açısıyla olaya yaklaşabilir ve hukuki gerekçelerini de göstererek farklı sonuçlara ulaşabilir. Yargı sisteminin yapısının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan yargı kolları arasındaki farklı içtihatlar zaman içinde birbiriyle tutarlı hâle de gelebilir. Ancak bu tutarlılık zaman içinde sağlanamamış olsa dahi içtihat farklılığının açıkça keyfîlik oluşturan bir durumdan kaynaklandığı saptanmadığı sürece bu durum makul kabul edilebilir ve adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaz. İlke bu şekilde olmakla birlikte yüksek mahkemeler nezdinde farklı uygulamaların gelişmesinin toplumun yargıya güvenini azaltabileceği de öngörülebilir bir durumdur. Bu itibarla yüksek mahkemelerin böyle bir olumsuz sonucun bizatihi kaynağı olmamak adına farklı uygulamaları ortadan kaldırmaya yönelik gerekli özeni göstermeleri beklenir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Çelik (2) B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Ön Değerlendirme

49. Somut başvuruların konusu; aynı yargı kolundaki son derece mercii olan mahkemelerin değil birbiriyle yargısal anlamda hiyerarşi ilişkisi içinde olmayan, birbirinden tamamen

bağımsız iki farklı yargı kolunun yüksek mahkemelerinin içtihatları arasında uyumsuzluk olduğu iddiasıdır. Bu bağlamda ayrı yargı kollarına dâhil mahkemelerin aynı tip uyuşmazlıkların çözümünde uyguladıkları aynı Kanun hükmünü farklı şekilde yorumlamasından kaynaklanan bir tutarsızlıktan söz edilmektedir.

50. Başvuruculara yukarıda yer verilen iddialarının (bkz. § 45) mahiyeti itibarıyla Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir kanun yolu şikâyetinin ilerisine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla somut başvuruda öncelikle birbiriyle çelişen içtihatlar bulunup bulunmadığı, eğer böyle bir durum var ise bireysel başvuruya dayanak davanın koşulları ışığında bu çelişkili içtihatların adil yargılanma hakkının ihlaline yol açıp açmadığı incelenmelidir.

(2) İçtihatlar Arasında Çelişkinin Varlığı

51. Başvurucular bedensel zararın tazmini talebiyle açılan davalarda 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin uygulanması ve bu bağlamda tazminat miktarının hesaplanması noktasında AYİM'in, aleyhine sonuç doğuracak şekilde Yargıtayın yerleşik içtihadında benimsediği yaklaşımdan farklı bir yaklaşım benimsemesinden şikâyet etmektedir.

52.Öncelikle belirtmek gerekir ki içtihat farklılığından söz edilebilmesi için gerekli olan uyuşmazlıkların özü itibarıyla aynı mahiyette olması ön koşulunun somut başvuru yönünden gerçekleştiği görülmektedir. Zira içtihat farklılığına konu uyuşmazlıklarda ortak temel olgu, tazmini istenen bir bedensel zararın varlığı ve bu zararın hesaplanmasıdır. Çelişki, bedensel zararın karşılanması için ödenecek tazminat miktarının hesaplanma yönteminde ortaya çıkmaktadır. Bu çelişkinin kaynağı ise 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesine göre yapılan ek ödemenin tazminattan mahsup edilmesi gerekip gerekmediğini tespit etme noktasında, anılan ödemenin 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca ifa amacını taşıyan bir ödeme niteliğinde olup olmadığına ilişkin olarak yapılan yorum ve değerlendirmelerin farklılığıdır.

53. İhtilaf konusu ödeme ilk olarak 10/11/1983 tarihli ve 2951 sayılı Tekel Bey'iyeleri Üçte Birlerinin Dağıtımı Hakkında Kanun ile maluller, şehit dul ve yetimlerine yılda bir yapılması öngörülen ödeme olarak ortaya çıkmış, daha sonra 13/10/1988 tarihli ve 3480 sayılı Maluller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile devam etmiştir. Söz konusu ödeme günümüzde ise 14/7/2004 tarihli ve 5217 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'a eklenen ek 79. maddeyle devlet memur aylık katsayısına bağlanarak herhangi bir vergi ve kesintiye tabi olmaksızın faturası karşılığında Hazineden tahsil edilen özel bir ödeme şekline dönüşmüştür. Söz konusu ödeme, ilk ortaya çıkış kaynağındaki niteliğinden ötürü Yargıtay, Danıştay ve AYİM kararlarında çoğu zaman tütün ikramiyesi adıyla da yer almıştır.

54. 1978 tarihli YİBGK kararı; zarar görenin zarar veren olayın gerçekleşmesinden önce kendi ödemeleriyle oluşturduğu, bir başka ifadeyle kendisinin finanse ettiği kaynaktan zararının karşılanamayacağı, zarar verenin (davalının) bu paradan yararlanamayacağı ana fikrine dayanmaktadır. Adli yargıda, bu içtihadı birleştirme kararından hareketle 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin (tütün ikramiyesinin) tazminattan mahsup edilmemesi yönünde bir uygulama benimsenmiştir (bkz. §§ 22, 23).

55. AYİM ve Danıştay ise 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde önüne gelen ve destekten yoksun kalma zararı ya da bedensel zararın tazmini talebini içeren uyuşmazlıklarda Yargıtay ile aksi yönde bir uygulama benimsemiştir. Bu bağlamda gerek AYİM gerekse Danıştay 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemeyi,

hesaplanan toplam zarar miktarından mahsup edilmesi gereken bir yarar unsuru olarak görmüştür (bkz. §§ 24, 27).

56. AYİM 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonraki uyuşmazlıklarda ve bu kapsamda başvuruya dayanak davada da aynı yaklaşımını sürdürmüştür. Keza Danıştay da aynı uygulamayı devam ettirmiştir (bkz.§§ 25, 26).

57.Bu duruma göre bedensel zararın tazmini talebiyle açılan davalarda 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin uygulanması kapsamında 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin tazminattan mahsup edilip edilemeyeceğiyle ilgili AYİM (ve Danıştay) ile Yargıtayın yorumu birbirine taban tabana zıt olmuştur. Bu yorum farklılığı da iki ayrı yargı kolundaki mahkemelerin aynı mahiyetteki davalara farklı hukuki uygulamalar yapmalarına yol açmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, farklı yargı kolları arasında birbiriyle çelişen içtihatlar bulunduğu ve bu çelişkinin öteden beri devam ettiği hususlarında tereddüt bulunmamaktadır.

(3) Birbiriyle Çelişen İçtihatların Adil Yargılanma Hakkının İhlaline Neden Olup Olmadığı

58. Öncelikle başvuruya konu içtihat farklılığının yargı ayrılığını anayasal ilke olarak benimseyen, bu sebeple çeşitli yüksek mahkemeleri bünyesinde barındıran yargı sistemimizin yapısı ile doğrudan bağlantılı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, bizzat Anayasa'da düzenlenen bir yargı sisteminin yerindeliğini tartışmak değil bu sistemin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan içtihat farklılığının yine Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında değerlendirmektir.

59. Ülkemizde farklı yargı kollarındaki yüksek mahkemelerin -somut olayda AYİM ve Yargıtayın- çelişen içtihatlarını birleştirici bir mekanizma bulunmamaktadır. Esasen adil yargılanma hakkının yargı sisteminin yapısına doğrudan müdahale edecek şekilde devletten böyle bir mekanizma getirilmesini isteyecek bir gerekliliği özünde barındırdığı da söylenemez.

60. Her biri kendine özgü farklı dava türlerine bakan farklı yargı kollarındaki mahkemelerin son derece mahkemesi konumundaki Yargıtay ve AYİM'in hukuki dayanaklarını ve gerekçelerini göstermek koşuluyla benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda uygulayacakları aynı kanun hükmünün yorumunda farklı bir yaklaşım geliştirmeleri kaçınılmaz bir sonuç ve makul karşılanabilir bir durum olarak kabul edilmelidir.

61. Bu durumda söz konusu içtihat farklılığının hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verecek şekilde açıkça keyfîlik içeren bir yaklaşımdan kaynaklandığına dair bir bulguya rastlanmadığı sürece yasa hükmünün yorumlanmasına ilişkin olarak yüksek mahkemenin yaptığı seçimi denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayacaktır.

62. Bu itibarla çelişen içtihatlardan hangisinin doğru olduğu yönünde herhangi bir çıkarımda bulunulmaksızın bireysel başvuruya konu olayda AYİM'in 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin uygulanmasıyla ilgili yaklaşımının ve bu yaklaşım sonucunda oluşturduğu içtihadın açıkça keyfîlik içerip içermediğinin tespiti gerekmektedir.

63. Başvurucular 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile getirilen düzenlemenin tazminattan mahsup edilebilecek unsurların belirlenmesi hususunda yargı kolları arasındaki içtihat farklılığını giderme amacına yönelik olduğunu ifade etmektedir. Söz konusu Kanun hükmünün uygulanmasında tazminattan indirilecek unsurların belirlenmesiyle ilgili AYİM

yorumunun düzenlemenin amacına aykırı olduğunu öne süren başvurucular 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin tazminat miktarından indirilmesi gerektiği yönündeki içtihadın bariz takdir hatası içerdiğinden şikâyet etmektedir.

64. AYİM'in bireysel başvuruya konu kararını gerekçelendirirken şu olgulardan hareket ettiği görülmektedir: "Başvurucu, olay sebebiyle maddi zarara uğramıştır. Uğranılan maddi zararın gerçek ve somut verilere göre hesaplanması ilkesi esastır. Başvurucuya 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödeme,prim karşılığı olmayan, SGK'dan aylık alan herkese ödenmeyen, sadece somut olaydaki gibi harp veya vazife malullüğü aylığı bağlananlara yapılan bir ödemedir. SGK, dosya kapsamındaki muhtelif yazılarında Ek 79. madde uyarınca yapılan ödemenin 'rücu işlemine tabi olmadığını' belirtmiştir. Esasen SGK bu maddeye göre yaptığı ödemeyi faturası karşılığında Hazineden, dolayısıyla somut davanın tarafı olan genel bütçeye dâhil idareden tahsil etmektedir. Diğer bir ifadeyle SGK bu ödemeyi zaten devletten alarak ilgilisine ödemektedir. Başvurucunun daha öncesinde bu ödemenin kaynağının oluşturulmasına bir katkısı bulunmamaktadır. Bu ödeme nihai olarak Hazinenin üzerinde kalmaktadır." Bu tespitleri ışığında AYİM'in idari işlem ve eylemler nedeniyle idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğu esaslarına göre açılan, idarenin davalı konumunda olduğu tam yargı davalarında hesaplanan ve idarenin ödemekle yükümlü kılınacağı tazminat miktarından söz konusu ek ödeme miktarı düşülmediği takdirde idarenin idare hukuku ilkeleri uyarınca sorumlu olduğu zararın tümünü hem tazminat olarak ödeyeceğini hem de SGK aracılığıyla yaptığı ek ödeme ile ayrıca bir ödeme yapacağını, böylece aynı vakıadan ötürü mükerrer tazminat ödemiş olacağını değerlendirdiği görülmektedir.

65. Kısacası AYİM, ihtilaf konusu ödemenin tazminat davasına konu aynı olay (vazife malullüğüne sebep olan olay) nedeniyle ve bu olayın gerçekleşmesinden sonra yapılan bir ödeme olduğuna ve bu ödemenin kaynağının oluşturulmasında başvurucunun herhangi bir dahli bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bu tespitlerden hareketle söz konusu ödeme 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca ifa amacı taşıyan, bir başka ifadeyle sosyal yardım niteliğinde olmayan, dolayısıyla tazminatı ikame amacıyla yapılan bir ödeme olarak değerlendirilmiş ve başvurucu yönünden bir yarar unsuru kabul edilerek davalı idarenin ödeyeceği tazminattan indirilmiştir.

66. AYİM'in belirtilen ödemenin 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ifadesiyle "ifa amacını taşımayan ödeme" olarak kabul edilip edilemeyeceğiyle, dolayısıyla anılan hükmün uygulanmasıyla ilgili yorum ve değerlendirmesi somut olay bağlamında tatmin edici bir gerekçe barındırmaktadır. Ayrıca bu yorum öngörülemez nitelikte değildir ve hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verecek şekilde bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik de içermemektedir.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞEVKİ ATASOY VE YAKUP ATASOY

**B. No: 2016/866 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/866

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKİ ATASOY VE YAKUP ATASOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/866)

Karar Tarihi: 12/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/12/2019-30977

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Şevki ATASOY

2. Yakup ATASOY

Vekili : Av. Veysel ANGIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar mevzuatına aykırılık gerekçesine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İdari Para Cezası Verilmesi Süreci

8. Başvurucular, emekli olup İstanbul'da yaşamaktadırlar. Başvurucular, İstanbul'un Maltepe ilçesi İdealtepe Mahallesi 5572 ada 21 parsel sayılı taşınmazın müşterek malikleridirler. Başvurucular ile yüklenici şirket arasında noter huzurunda 4/3/2009 tarihli gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir.

9. Maltepe Belediyesi (Belediye) tarafından taşınmazda yapılan denetimde B Blok'ta projede olan balkonların yerinde yapılmadığı, ayrıca A ve B Blokların çatılarında projeye aykırı olarak 661,5 m2 kaçak imalat yapıldığı tespit edilmiştir.

10. Belediye Encümeninin 17/1/2012 tarihli kararıyla 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince ruhsata aykırı kısımların yıkımına, aynı Kanun'un 42. maddesi gereğince arsa maliki sıfatıyla başvuruculara toplam 25.609,02 TL, yine yüklenici şirkete ve yapı denetim şirketine ayrı ayrı 25.690,02 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

B. Ceza Davası Süreci

11. Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının 13/3/2012 tarihli iddianamesi ile projeye aykırı yapılar nedeniyle arsa sahibi olan başvuruculaların ve yüklenici şirket temsilcisinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184/1 maddesi gereğince cezalandırılmaları kamu adına talep olunmuştur.

12. İstanbul Anadolu 28. Asliye Ceza Mahkemesi 27/12/2013 tarihinde suçun başvurucular tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeni ile başvuruculaların beraatine ve yüklenici şirket temsilcisi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

13. Kararın gerekçesinde, başvuruculaların gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile inşaatın yapımında yüklenici şirkete yetki verdikleri ve inşaatın yüklenici şirket tarafından gerçekleştirildiği açıklanmıştır. Yine başvuruculaların inşaat aşamasında gerçekleşen projeye aykırılıkları bildiğini ve bunlara onay verdiğini gösterir herhangi bir delilin bulunmadığı, ayrıca başvuruculaların yapı tatil tutanağı düzenlendikten sonra yüklenici şirkete karşı sözleşmenin feshi davası açtıkları belirtilmiştir. Yüklenici şirket temsilcisinin ise inşaattaki projeye aykırı imalatlardan sorumlu olduğu ve sözleşmenin verdiği yetkiye rağmen aykırılıkları gidermediği ifade edilmiştir.

14. Belediyenin temyiz ettiği karar Yargıtay 18. Ceza Dairesi tarafından 11/2/2016 tarihinde onanmıştır.

C. İdari Para Cezasına İtiraz Süreci

15. Başvurucular, idari para cezasına karşı 12/4/2012 tarihinde Belediye aleyhine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, idari para cezasından arsa sahibi olarak sorumlu tutulamayacaklarını ifade etmişlerdir. Başvurucular, sözleşme gereğince binayı imar mevzuatına ve tasdikli mimari projesine uygun olarak

yapmak zorunda olan yüklenici şirket ile yapı denetim şirketinin sorumlu olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, ayrıca idari para cezasının hatalı hesaplandığını da ileri sürerek idari para cezasının iptalini talep etmişlerdir.

16. Mahkeme 16/10/2014 tarihinde dava konusu işlemin 4.816,26 TL'ye ilişkin kısmının iptaline, 20.873,76 TL'ye yönelik kısmı yönünden ise iptal talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi hükmü gereğince yapıda yapılacak olan kaçak imar faaliyetinden ötürü yapı sahiplerinin de sorumluluğu bulunduğu ve yapıda projeye aykırı yapılaşmanın varlığı hâlinde ise başvurucuların cezalandırılmalarının mevzuat gereği zorunlu olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, parselde başvurucular dışında başka bir hissedar bulunmadığından idari para cezasının %30 oranında artırılmasının ise hatalı olduğunu belirterek alınan bilirkişi raporu doğrultusunda idari para cezasının 20.873,76 TL'lik kısmının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

17. Başvuruculaın ve Belediyenin itirazı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu (Kurul) 21/5/2015 tarihli kararıyla başvuruculaın itirazını reddetmiştir. Kurul, idari para cezasının %30 oranında artırılarak uygulanmasının ise mevzuata uygun olduğunu belirterek Belediyenin itirazını kabul etmiş ve davanın tümden reddine karar vermiştir.

18. Başvuruculaın karar düzeltme talebi üzerine Kurul 27/10/2015 tarihli kararıyla talebi kısmen kabul etmiş ve mahkeme kararının onanmasına kesin olarak karar vermiştir.

19. Nihai karar 8/12/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 4/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 3194 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir."

22. 3194 sayılı Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

"Yapı:

a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

b) Kuruluş veya kişilerce, kendisine ait tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının vermiş oldukları tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile, İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir. "

23. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

24. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Yapı müteahhidi ve şantiye şefi; yapıyı, tesisatı ve malzemeleriyle birlikte bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa etmek, neden olduğu mevzuata aykırılığı

gidermek mecburiyetindedir."

25. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

26. 3194 sayılı Kanun'un 9/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.

Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için; "

...

3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi Türk Lirası

...

5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmışüç Türk Lirası, idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır.

...

c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı;

1) Hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmaksızın yapılmış ise cezanın % 30'u,

...

5) Uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılmış ise cezanın % 20'si,

...

11) İnşaî faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılmıyor ise cezanın % 10'u,

12) İnşaî faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılıyor ise cezanın % 20'si,

...

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

27. Anayasa Mahkemesinin 10/1/2013 tarihli ve E.2012/93, K.2013/8 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Başvuru kararında, itiraz konusu ibarenin uygulamada idareleri gerekli inceleme yapmadan, ruhsata veya projeye aykırı yapıyı inşa eden ile mülk sahibini ayırt etmeden işlem tesisinde keyfi tutuma sevk ettiği, idarelerin yapının sahibi tespitini yaparken hem mülk sahibine hem de inşai faaliyeti yapan kişiye para cezası verdikleri, bu durumun suçlu olmayanın da cezalandırılmasına sebebiyet verdiği, itiraz konusu ibarenin bu yönüyle hukuk devletinin ilkelerinden olan belirlilik ilkesine aykırı olduğu, öte yandan suçlu olmayanın da cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan 'Ceza sorumluluğu şahsidir.' hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu 'yapının sahibine,' ibaresi, ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapı yapma eyleminin karşılığı olarak cezai müeyyide uygulanacak kişileri ifade etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerekir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, 'Ceza sorumluluğu şahsidir.' hükmü yer almaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrası hükmü, ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya

imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki idarenin tespiti üzerine fıkrada belirtilen kıstaslar çerçevesinde yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığını altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere para cezası verilmesini öngörmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde yapı, karada ve suda, sürekli ya da geçici, resmi ve özel, yerüstü ve yeraltı inşaatı ile bunların eklerini, değişikliklerini, onarımlarını, sabit ve hareketli tesislerini içine alan bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere, ister sabit olsun, ister hareketli olsun sadece ana yapı değil, ana yapıya ek olarak yapılan yapılar (ilaveler), ana yapı üzerinde yapılan değişiklikler; onarımlar (tamirler) da yapı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla 'yapının sahibi' ibaresiyle, yukarıda sayılan inşai faaliyetleri gerçekleştiren kişiler ifade edilmektedir. Başka bir deyişle 'yapının sahibi' ibaresinden ister yapının mülkiyetine sahip kişiler isterse kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler olsun inşai faaliyeti yapan kişiler anlaşılmaktadır.

Danıştay'ın istikrar kazanan içtihatlarında da yapının sahibi ibaresinden, mevzuata aykırı yapıyı inşa eden kişinin anlaşılacağı belirtilmiş olup, uygulamada idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşai faaliyeti yapan kişi tespit edilmeksizin doğrudan yapının mülkiyet sahibine para cezası verilmesi, yasanın amacı ve anlamı ile bağdaşmayan bir sonuç doğurur.

Öte yandan, idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşai faaliyeti yapan kişi tespit edilerek idari yaptırımın bu kişiye uygulanması gerektiğinden bu anlamda söz konusu ibare Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan 'Ceza sorumluluğu şahsidir.' hükmüne aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir."

3. Danıştay İçtihadı

28. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2015/2907, K.2018/4534 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, para cezasına konu yapıların kim ya da kimler tarafından yapıldığı tespit edilerek, gerçek yapı sahibi ya da sahipleri adına para cezası verilmesinin gerektiği, yapı sahibinin ise her zaman taşınmaz maliki ile aynı kişi olması zorunlu olmadığından ruhsatsız yapıyı yapan kişinin taşınmaz malikinden farklı bir kişi olduğunun anlaşılması durumunda, taşınmaz maliki adına değil, yapıyı yapan adına para cezası verilmesi gerektiği, yukarıda yer verilen inşaat sözleşmesi uyarınca ruhsat ve yapı kullanma izni belgesi alma sorumluluğunun müteaahide yüklendiği, dolayısıyla dava konusu aykırılıklardan müteahhidin sorumlu olduğu, arsa sahibi davacının bu aykırılıklardan sorumluluğunun bulunmadığı, zira, uyuşmazlık konusu projeye aykırılıkların, yapının inşası sırasında meydana getirilebilecek mahiyette olduğu açık olduğundan, yapı müteahhidinin eylemi nedeniyle arsa sahibi olan davacıya para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir."

29. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 27/2/2019 tarihli ve E.2018/5803, K.2019/1436 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesine göre verilecek olan para cezasının ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıyı fiilen yapan ya da

yaptıran kişi adına, bir başka ifade ile yapı sahibi adına verilmesi gerekmektedir. Yapı sahibinin ise her zaman taşınmaz maliki ile aynı kişi olması zorunlu olmadığından, ruhsatsız yapıyı yapan kişinin taşınmaz malikinden farklı bir kişi olduğunun anlaşılması durumunda, taşınmaz maliki adına değil, yapıyı yapan adına para cezası verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; yukarıda bahsedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre "ruhsata aykırılıkları yapan" kişi olan yüklenici firma, imar para cezasının muhatabı olacağından, bu hususta araştırma yapılarak ona göre para cezası tesis edilmesi gerekirken, arsa sahibi davacılar adına para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, para cezasına ilişkin kısım yönünden de davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

30. 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."

31. 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).

32. Konstantin Stefanov/Bulgaristan kararına konu olayda başvurucu avukatın ücreti yetersiz bulması nedeniyle zorunlu müdafii 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 yaptırımların 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).

33. 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

değerlendirmiştir. Kararda, duruşmanın geçerli bir neden olmaksızın tehir edilmesinin mahkemelerden garanti altına alması istenen adalet sisteminin düzgün işlemesine bir engel teşkil ettiği vurgulanmıştır. AİHM, caydırıcı bir etkinin sağlanması için parasal bir cezanın uygulanabileceğini belirtmiş ve bu alanda devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM bu bağlamda en önemli güvencenin ise başvurucuya uygulanan cezaya karşı itiraz edebilme hakkının tanınması olduğunu ve somut başvuruda ise başvurucuya uygulanan cezaya ilişkin karar verme usulünün keyfî olduğunun ortaya konulamadığını belirtmiştir. AİHM son olarak başvurucuya verilen para cezasının üst sınırdan uygulanmakla beraber aşırı veya orantısız olmadığını değerlendirmiş, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varmıştır (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 65-70).

34. AİHM, ceza olarak değerlendirdiği suç gelirlerinin müsaderesine ilişkin Phillips/Birleşik Krallık kararında da benzer değerlendirmeler yapmıştır. Bu olayda ceza mahkemesince başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığı suçundan elde ettiği düşünülen gelirlerinin toplamı olan 91.400 sterlin tutarındaki paranın müsaderesine, bu paranın ödenmemesi durumunda ise iki yıl süreli hapis cezasının infazına karar verilmiştir. AİHM bu cezanın başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin olayda uygulanabilir olduğunu belirtmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 50). AİHM, ceza mahkemesinin kazanç müsaderesine ilişkin kararının Sözleşme anlamında bir yaptırım/ceza olduğunu vurgulamıştır (Phillips/Birleşik Krallık, § 51). AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı taraf devletlere bu alanda geniş bir takdir yetkisi tanımakta olup Protokol'de uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele anlamında böyle bir tedbirin uygulanmasının caydırıcı etkisine dikkat çekilmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 52). AİHM, tedbirin yalnızca suçtan elde edilen gelirler ile sınırlı olduğunu ve yargılamada başvurucuya etkin bir itiraz hakkının tanındığını gözeterek karşılaştırılan meşru amaca göre müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Phillips/Birleşik Krallık, §§ 53, 54).

35. Ismayilov/Rusya (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda Bakü'de annesinden intikal eden evi satan başvurucu, yanında taşıdığı para miktarını (21.348 ABD doları) gümrük makamlarına eksik (48 dolar olarak) bildirmiştir. Rus kanunlarına göre 10.000 dolar üzerindeki para miktarı gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucuya bildirim yükümlülüğüne uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla altı ay hapis cezası verilmiş ve ayrıca el konulan paranın tamamının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM müsadere tedbiriyle ilgili istikrarlı yaklaşımına değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyeti taşıdığını belirtmiştir (Ismayilov/Rusya, §§ 28-30).

36. AİHM kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin ise gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır(Ismayilov/Rusya, § 33). AİHM; başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı ve olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığı tespitlerine yer vermiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerinde nakit parayı yanında taşımış olan başvurucu, sadece gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten ötürü sorumlu tutulmuştur. AİHM bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla değil aynı zamanda caydırıcı

ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak olayda ise başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uyulmamasından dolayı ceza almışken ayrıca müsaderenin uygulanması ölçüsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (Ismayilov/Rusya, §§ 37, 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

38. Başvurucular, yüklenici ile yapılan sözleşme gereğince inşaat yapımındaki imar mevzuatına aykırılıklardan sorumlu tutulamayacaklarını belirtmiştir. Başvurucular bilgi ve rızaları dışında yüklenici tarafından inşaatın projeye aykırı olarak imal edildiğini, imar kirliliğine neden olmak suçuna ilişkin ceza yargılamasında haklarında beraate hükmedildiğini ifade ederek idari para cezası verilmesinin suçun şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yüklenicinin gerçekleştirdiği eylem nedeniyle haksız yere idari para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğundan yakınmışlardır. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü imar mevzuatına aykırılık sebebiyle idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

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 cezasına hükmedilmesi neticesinde başvuruculardan tahsil edilen, belirtilen tutardaki para başvuruculların mal varlığına dâhil olduğundan verilen idari para cezasıyla yoksun bırakılan bu paranın

başvurucular açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Başvuru konusu olayda başvurucuların idari para cezası ile cezalandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

44. 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).

45. Kaçak imar faaliyeti nedeniyle arsa maliki sıfatıyla başvuruculara idari para cezası uygulanmıştır. Müdahaleyle, yapıların imar mevzuatına uygun şekilde inşa edilmesi ve mevzuata uymayanların ise yaptırıma tabi tutulması amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

47. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

48. 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).

49. Somut olayda ruhsat ve eki projesine aykırı olarak kaçak imalatlar yapıldığı gerekçesiyle 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca başvuruculara idari para cezası verilmiştir. Mahkeme, başvurucuların cezalandırılmalarının mevzuat gereği zorunlu olduğunu belirterek idari işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

50. 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinde; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte yerleşik Danıştay içtihatları kapsamında suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince yapı sahibinden anlaşılması gerekenin her zaman taşınmaz maliki olmadığı vurgulanmış ve ruhsata aykırılıkları yapan kişinin taşınmaz malikinden farklı bir kişi olduğunun anlaşılması hâlinde taşınmaz maliki adına değil yapıyı yapan adına para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

51. Somut olayda, başvurucular kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında binanın yapımını yükleniciye bırakmışlardır. Ayrıca ceza yargılamasında imara aykırı yapıların başvurucular tarafından değil yüklenici şirket tarafından imal edildiği tespit edilmiştir. Bu bağlamda kamu makamlarınca gerekli araştırma yapılmaksızın ve inşai faaliyet yapan kişi tespit edilmeksizin doğrudan taşınmaz maliki olan başvuruculara idari para cezası verilmesi yukarıda belirtilen Danıştay içtihatları ile açık bir çelişkiye yol açmaktadır. Bununla birlikte bu husustaki tartışmanın ölçülülük incelemesiyle birlikte ele alınması uygun görülmüştür.

ii. Meşru Amaç

52. 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).

53. 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. Yapıların imar mevzuatına uygun olarak inşa edilmesinin sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

54. Bu bağlamda yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması amacıyla imar mevzuatına aykırılıkların yaptırıma tabi tutulmasında kamu yararı amacı bulunduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla somut olayda kaçak imar faaliyeti nedeniyle idari para cezası uygulanmasında kamu yararına dayalı, meşru bir amacı olduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

55. 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.

56. 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).

57. 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).

58. Ayrıca ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/24, K.2013/133, 14/11/2003).

59. 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. Anayasa Mahkemesi müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

60. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla

birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

61. Elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla ya da para cezası uygulanması 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, başvurucunun müdahaleye yönelik iddia ve savunmalarının ilgili idari ve yargısal makamlarca makul biçimde karşılanması, ayrıca her hâlde iyi niyetli malikin zararının ise tazmini gerekmektedir. Bu gerekliliklere uyulduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olacaktır (Züliye Öztürk, § 64).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. İlk olarak idari para cezasının ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişliliği ele alınmalıdır. Başvuruculara idari para cezası verilmesinin imar mevzuatına aykırılıkların önlenmesini sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Olayda takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli diğer araçlarla karşılaştırıldığında ve başvuruculara atfedilen fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

63. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvuruculara idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucular idari para cezası kararına karşı kendilerini avukat ile temsil ettirerek önce idare mahkemesinde dava açmış, davanın kısmen reddine ilişkin karara karşı da istinaf kanun yoluna başvurmuşlardır.

64. Başvuruculara temel şikâyeti, gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yapının inşası ile ilgili tüm sorumluluğunun yükleniciye ait olduğu ve bu nedenle inşaatın yapım aşamasında yüklenici tarafından gerçekleştirilen projeye aykırılıklardan kendilerinin sorumlu tutulamayacağına ilişkindir.

65. Mülkiyet hakkına idari para cezası yoluyla yapılan müdahalede, kamu yararı ile başvuruculara mülkiyet hakkı arasında bir adil dengenin kurulması gerekmektedir. Bunun için de başvuruculara tutum ve davranışları ile idari para cezasına neden olan eylem arasındaki illiyet bağı derece mahkemelerince makul bir şekilde ortaya konulmalıdır.

66. Anayasa Mahkemesi bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadıkça derece mahkemelerin delillerin değerlendirilmesinde ve hukukun uygulanmasındaki takdir hakkına karışmayacağını vurgulamaktadır. Bununla birlikte idari para cezasına neden olan eylem ile başvuruculara tutum ve davranışları arasındaki illiyet bağının değerlendirilip değerlendirilmediği belirlenmelidir.

67. Somut olayda idari para cezasının iptali için açılan davada Mahkeme, başvuruculara kaçak imar faaliyetinden dolayı yapı sahibi olarak imar mevzuatı gereğince sorumluluğu

bulunduğunu ifade etmiştir. Yapıdaki projeye aykırılık nedeniyle başvuruculara cezalandırılmalarının mevzuat hükümleri uyarınca zorunlu olduğunu belirten Mahkeme, kaçak imalat nedeniyle başvurucuların sorumlu olmadıklarına ilişkin iddiaları reddetmiştir. Mahkeme kararının incelenmesi neticesinde yapının kim tarafından inşa edildiğine, başvurucuların projeye aykırı yapıyı yapan kişiler olup olmadığına ve başvurucular ile yüklenici arasındaki sözleşme kapsamında tarafların sorumluluklarına ilişkin makul bir değerlendirmenin bulunmadığı görülmüştür.

68. Aynı olay hakkındaki projeye aykırı yapı inşası iddiasına dayalı ceza yargılamasında ise başvurucuların inşaat aşamasında geçekleşen projeye aykırılıkları bildiğini ve bunlara onay verdiğini gösterir herhangi bir delilin bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Karar, temyiz kanun yolundan geçerek kesinleşmiştir.

69. Anayasa Mahkemesinin somut olaydaki idari para cezasının kanuni dayanağı olan 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin itiraz yoluyla iptali istemine ilişkin kararında ve Danıştayın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere yapı sahibi ibaresinden anlaşılması gereken, yapıyı mevzuata aykırı inşa eden kişidir (bkz. §§ 28,29). Yine bu kararlarda, idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşaat yapan kişi tespit edilmeksizin doğrudan yapının mülkiyet sahibine para cezası verilmesinin kanunun amacı ve anlamı ile bağdaşmayan bir sonuç doğuracağı vurgulanmıştır.

70. Sonuç olarak yapıların imar mevzuatına uygun olarak inşası ve imara aykırı yapı nedeniyle yaptırım uygulanması ile caydırıcılığın sağlanmasında kamu yararına dayalı meşru bir amacın takip edildiği kuşkusuzdur. Bu kapsamda devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu da dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte somut olayda idari para cezasına neden olan projeye aykırı inşa eylemi ile başvurucuların tutum ve davranışları arasındaki illiyet bağının Mahkeme tarafından makul bir şekilde değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucuların projeye aykırı eylemi gerçekleştirmedikleri ve sorumluluğunun yükleniciye ait olduğu iddialarının Mahkeme tarafından yeterince incelenmediği ve başvurucuların cezalandırılmalarının mevzuat gereğince zorunlu olduğunun belirtilmekle yetinildiği görülmüştür.

71. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği karara ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına rağmen idari para cezasının iptali istemine ilişkin olarak derece mahkemeleri kararlarında yapıyı inşa eden kişinin belirlenmesine dair bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu yönüyle derece mahkemeleri kararının yerleşik içtihatlar ile olan tutarsızlığının belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedelediğini de belirtmek gerekmektedir.

72. Bu durumda idari para cezası verilmesine neden olan eylem ile başvurucuların tutum ve davranışları arasındaki illiyet bağı makul bir şekilde değerlendirilmeyerek başvuruculara şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenmiştir. Dolayısıyla müdahaleyle kamu yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (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.”

75. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

76. 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).

77. 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, § 58).

78. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

79. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

80. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

81. Anayasa Mahkemesi, idari para cezasına neden olan eylem ile başvurucuların tutum ve davranışları arasındaki illiyet bağının derece mahkemelerince makul bir şekilde değerlendirilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

82. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine (E.2012/654, K.2014/1849) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki 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 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM TELLİ

**B. No: 2016/1085 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TELLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1085)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : İbrahim TELLİ

Vekili : Av. Alişan SERTEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gerçek maluliyet oranı üzerinden tazminata hükmedilmemesi sebebiyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2016 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.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların 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. Bir mobilya fabrikasında işçi olarak çalışan başvurucu 20/4/2001 tarihinde geçirdiği iş kazası nedeniyle sağ elinden yaralanmış ve parmakları kopmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu Tedavi Hizmetleri ve Maluliyet Daire Başkanlığı 19/7/2003 tarihinde maluliyet oranını %16 olarak belirlemiştir.

8. Başvurucu vekili 29/9/2016 tarihinde anılan iş kazası nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde; iş kazası olarak kabul edilmesi gereken olayın, işverenin işyerinde işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatın öngördüğü önlemleri almaması nedeniyle meydana geldiği, kazanın oluşumunda başvurucunun kusurunun olmadığı belirtilerek 1.000 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir. Ayrıca maddi tazminat yönünden fazlaya dair taleplerin saklı tutulduğu vurgulanmıştır.

9. Davalı vekili davaya cevabında; başvurucunun geçirdiği iş kazası ile ilgili olarak işverenin kusurunun bulunmadığını başvurucunun kendisine verilen eldiven, gözlük ve buna benzer koruyucu malzemeleri kullanmayarak kazaya sebebiyet verdiğini, işverenin gereken tüm koruyucu tedbirleri aldığını beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Kartal 3. İş Mahkemesi nezdinde devam eden yargılama sırasında alınan 14/5/2007 tarihli rapor ile kazanın gerçekleşmesinde işverenin %80, başvurucunun ise %20 kusurlu olduğu tespit edilmiştir. 6/10/2007 tarihli bilirkişi raporunda anılan kusur ve %16 maluliyet oranları üzerinden yapılan hesapla başvurucu lehine 45.238,10 TL maddi tazminat tespit edilmiştir. Başvurucu vekili bu rapor doğrultusunda 5/12/2007 tarihinde davayı, maddi tazminat yönünden ıslah etmiştir. Islah dilekçesinde, dava açılırken fazlaya dair hakların saklı tutulduğu belirtilerek maddi tazminata dair talep edilen miktar yükseltilmiştir.

11. Yargılama sürecinde davalı işverenin maluliyet oranına itiraz etmesi üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu 1/7/2008 tarihli raporu ile maluliyet oranının %33 olduğu ve başvurucunun sürekli bakıma muhtaç durumda olmadığı ve kontrol muayenesinin gerekmediği tespitleri yapılmıştır. Davalının anılan maluliyet oranına itiraz etmesi üzerine Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu (ATK) tarafından hazırlanan 2/7/2010 tarihli rapor ile maluliyet oranı %31,2 olarak belirlenmiştir. Anılan son rapora tarafların itiraz etmemeleri üzerine, %80 kusur ve %31.2 maluliyet oranlarına göre hazırlanan ek bilirkişi raporu ile başvurucuya yapılan ödemeler düşüldükten sonra başvurucunun 91.746.51 TL maddi zararının olduğu sonucuna varılmıştır.

12. Başvurucu vekili belirlenen bu maddi tazminat miktarını esas alarak 30/3/2011 tarihinde maddi tazminat talebiyle ek dava açmıştır. Dava dilekçesinde, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulan ilk davada ıslah ile birlikte zararın bir kısmının talep edildiği ancak işverenin itirazı üzerine ATK tarafından düzenlenen rapor ile maluliyet oranın yükseltildiği, bu durumun yeni bir olgu olduğu belirtilerek zararın kalan bölümü olan 85.565 TL'nin işverenden tahsili talep edilmiştir.

13. Kartal 3. İş Mahkemesi her iki davanın birleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme ıslah ve ek dava dilekçelerini de gözeterek 24/5/2011 tarihinde, % 31.2 maluliyet ve %80 kusur oranlarına göre belirlenen maddi tazminatın aynen kabulüne, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulüne karar vermiştir.

14. İşveren anılan karara yönelik temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 15/11/2102 tarihinde anılan hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararda; usulü kazanılmış hak kavramının davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirildiği, bu kavramın öğretide kabul gördüğü ve usul hukukunun vazgeçilmez ana ilkelerinden biri hâline geldiği vurgulanmıştır. Bir davada mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade eden usule ilişkin kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerektiği belirtilmiştir. Usulü kazanılmış hak ilkesinin kamu düzeniyle ilgili olduğu ifade edildikten sonra başvurucunun Tedavi Hizmetleri ve Maluliyet Daire Başkanlığınca %16 olarak belirlenen maluliyet oranına itiraz etmemesi ve hatta bu oran üzerinden hesaplanan zarar miktarını baz alarak davayı ıslah etmiş olması nedeniyle işveren yararına usulü kazanılmış hak oluştuğunu ve %16 maluliyet oranı üzerinden maddi tazminat hesabı yapılarak karar verilmesi gerektiği, diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek olmadığı belirtilmiştir.

15.Yargıtayın bozma kararına uyularak yapılan yargılamada İstanbul Anadolu 7. İş Mahkemesi, %16 maluliyet oranına göre maddi zararı belirleyen yeni bir bilirkişi raporu hazırlatmış ve 20/3/2014 tarihli kararıyla anılan rapor ile belirlenen maddi zarara uygun olarak davanın kısmen kabulüne hükmetmiştir.

16. Davalının bu kararı da temyiz etmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 11/9/2014 tarihinde anılan hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararda, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmadan açılan davada davacının geriye kalan haktan zımnen feragat etmiş sayılacağı hatırlatıldıktan sonra başvurucunun 5/12/2007 tarihli ıslah dilekçesi ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadığından ek dava ile fazlaya ilişkin hakkı talep edemeyeceği vurgulanmıştır.

17. Derece mahkemesi 27/1/2015 tarihinde anılan bozma kararına uygun olarak davanın kısmen kabulüne ve 10.000TL manevi, 6.180,94 TL maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsiline karar vermiştir. Anılan karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 10/12/2015 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

18. Nihai karar 5/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 14/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir."

21. 4857 sayılı Kanun'un olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan "İşverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda

alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

22. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

(...)

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır."

23.4/2/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

24.6098 sayılı Kanun'un 54. maddesi şöyledir:

"Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler."

25.6098 sayılı Kanun'un 56. maddesi şöyledir:

"Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; bilirkişi raporuyla maluliyet oranının %31,2 olduğunun kesin olarak tespit edildiğini, maluliyet yükselmesinin yeni bir olgu olduğu gözetilmeden %16'lık maluliyet oranı üzerinden karar verildiğini belirtmiştir. Temyiz mercinin usulü kazanılmış hak ve zımni feragat ilkelerini zorlama yorumlarla Dairenin kendi içtihatlarına aykırı olarak uyguladığını, ayrıca uyuşmazlıkların çözümünde tereddüt hâlinde işçi lehine olan durumun kabul edileceğini öngören yerleşik içtihata uyulmayarak kendisine farklı muamele yapıldığını ifade etmiştir. İş kazalarında maluliyet oranının tespitinin kamu düzenine ilişkin olduğu ve kaza sonucu vücut bütünlüğünün ihlal edildiği hususları gözetildiğinde usulü

kazanılmış hakkın oluşmayacağını, ancak maluliyet oranına itiraz edilmediği gerekçesiyle hatalı bir yorum ile işveren lehine usulü kazanılmış hakkın mevcut olduğuna karar verildiğini vurgulamıştır. Mahkemenin Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen güvencelere uygun olarak özenli bir yargılama yapmadığını, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmadığı şeklindeki hatalı tespit ile ek davasının reddedildiğini ve işçi aleyhine işveren lehine yorum yapılmak suretiyle maddi tazminat miktarını aşan vekâlet ücretine hükmedildiğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, hakkaniyete uygun yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün gerçek maluliyet oranının esas alınarak tazminata hükmedilmemesi iddiasının oluşturduğu anlaşılmakla, başvurucunun eşitlik ve hakkaniyet uygun yargılama yapılmadığı yönündeki iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmiştir.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık ya da zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

32. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

33. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

34. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler, belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi

ile tamamlanacağından yargı makamlarınca temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar incelenirken de gözönünde bulundurulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri haiz olan bir yargılama yapılması gerekmektedir (Melahat Karkin, [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 60).

35. Bu bağlamda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargı makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 53).

36. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Ayrıca mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkilerini değerlendirmekle sınırlıdır (Melahat Karkin,§ 61).

37.Bunun yanı sıra derece mahkemelerinin özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda takdir yetkilerini kullanırken tarafların çatışan menfaatleri arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir. Bu adil dengenin kurulup kurulmadığının denetiminde derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçeler büyük önem taşımaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73; T.AA., B. No: 2014/19081, 1/2/2017, § 99).

38. Somut olayda başvurucunun maluliyet oranına itiraz ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutma şeklindeki usulü işlemlerin yerine getirilmesinin başvurucunun davasını özenli bir şekilde takip etmesinin gereği olarak vurgulandığı anlaşılmaktadır. Başvurucudan yerine getirmesi beklenen anılan usul işlemlerinin, başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği söylenemez. Öte yandan yargı süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, başvurucunun avukat ile temsil edildiği, itirazlarını ve iddialarını sunma imkânının sağlandığı, konuyla ilgili bilirkişi raporlarının alındığı, mevzuat ve içtihatlar gözetilerek delilerin değerlendirildiği, kararlarda yeterli gerekçe sunulduğu hususları gözetildiğinde derece mahkemelerinin tazminat davasına ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapmadıkları söylenemez.

39. Ayrıca söz konusu yargılamada tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ve delillerin değerlendirildiği ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu görülmektedir. Derece mahkemesinin karar gerekçelerinin incelenmesinden

tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirildiği, başvurucunun söz konusu hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu davanın dokuz yıldan fazla sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42.1/7/2018 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.

43. 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.

44.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 etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

45. 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).

46. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAVA SİPAHİOĞLU VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/4317 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4317

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAVA SİPAHİOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4317)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : Hava SİPAHİOĞLU ve diğerleri [bkz. ekli (1) numaralı tablo]

Vekili : Av. Seçkin ATAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculara ait taşınmazların imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2016/4317, 2016/4318, 2016/4319, 2016/4320, 2016/4321, 2016/4322, 2016/4323, 2016/4324 ve 2016/4326 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2016/4317 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2016/4317 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculaların maliki oldukları başvuruya konu Zonguldak ili Alaplı ilçesi Aşağıdoğancılar köyü, Örenci mevkii 132 ada 17, 19, 20, 21, 25, 31, 32, 35, 38, 43 ve 44 sayılı parseller 1986 yılında yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planıyla yüksek öğretim tesis alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır.

10. Başvurucular, imar planındaki bu vasfa rağmen taşınmazların kamulaştırılmaması üzerine Alaplı Asliye Hukuk Mahkemesinde ayrı ayrı kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmışlardır.

11. Alaplı Asliye Hukuk Mahkemesi, farklı tarihlerde davaların kabulüne karar vermiş ve başvurucular lehine tazminata hükmetmiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 25/11/2013 tarihinde ilk derece mahkemesi kararlarını bozmuştur. Bozma kararlarının gerekçesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun ek 1. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle fiilî olarak el atılmayan taşınmazlara yönelik kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davalarında görevli yargı yolunun idari yargı yolu olduğu vurgulanmıştır. İlk derece mahkemesince bozma kararına uyularak farklı tarihlerde dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucular, idari yargı mercilerinin görevli olduğunun tespiti üzerine bu kez Zonguldak İdare Mahkemesinde (Mahkeme) ayrı ayrı maddi tazminat istemiyle idare aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

14. Mahkeme 11/6/2015, 19/6/2015 ve 25/6/2015 tarihli kararlar ile davaların reddine karar vermiştir. Anılan benzer mahiyetteki kararlarda, imar kısıtlılığı nedeniyle kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açılabilmesi için idarenin kamulaştırma iradesinin devam etmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Mahkemeye göre somut olaylar itibarıyla davalı idarenin dava tarihine kadar taşınmazlara ilişkin fiilî veya hukuki bir tasarrufunun söz konusu olmaması ve bu süreç içinde taşınmazların yüksek öğretim tesis alanı vasfının değiştirilmesi için Belediye Başkanlığına birçok kez müracaat etmesi kamulaştırmadan vazgeçme yönündeki iradesine delalet etmektedir. Mahkeme, bu saptamadan hareketle kamulaştırma iradesi bulunmaması nedeniyle tazminat ödenemeyeceği ve ayrıca başvuruculaların imar durumunun değiştirilmesi amacıyla Belediye Başkanlığına müracaatta bulunabileceği kanaatindedir.

15. Başvurucular verilen kararlara itiraz etmiş, Zonguldak Bölge İdare Mahkemesi 6/11/2015 tarihinde itirazları reddetmiştir. Aynı Bölge İdare Mahkemesinin 14/1/2016 ve 21/1/2016 tarihli kararlarıyla başvuruculaların karar düzeltme isteminin de reddedilmesi üzerine hükümler kesinleşmiştir.

16. Nihai kararlar 25/1/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine 23/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal (B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculardan Şaban Ergene, Hüseyin Aydın, Nezahat Aygör, Nuriye Yazkurt ve Ümmiye Güllü Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve ilgilinin yargılama giderleri dışında 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

21. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının yukarıda belirtilen düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

22. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya Anayasa Mahkemesine bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikteki yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

23. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Şaban Ergene'nin bireysel başvuru tarihinden önce 10/12/2014 tarihinde; Hüseyin Aydın'ın bireysel başvuru tarihinden önce 31/10/2015 tarihinde; Nezahat Aygör'ün bireysel başvuru tarihinden önce 18/9/2013 tarihinde; Nuriye Yazkurt'un bireysel başvuru tarihinden önce 9/12/2011 tarihinde; Ümmiye Güllü'nün bireysel başvuru tarihinden önce 25/12/2013 tarihinde öldükleri tespit edilmiş ancak Av. Seçkin Atar tarafından başvurucunun anayasal

haklarının ihlal edildiğinden bahisle verilen 23/2/2016 tarihli başvuru formunda başvurucuların öldükleri konusunda bir bilgiye yer verilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

24. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

25. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş olan başvurucular adına vekâlet ilişkisi sona ermiş bulunan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

26. Bu durumda Av. Seçkin Atar hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Başvurucular Adem Arslancan, Baki Mudanya, Melahat Şentürk ve Recep Mudanya Yönünden

27. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi gerektiği ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013, § 16).

28. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21).

29. Somut olayda başvuruculardan Adem Arslancan, Baki Mudanya, Melahat Şentürk ve Recep Mudanya başvuru tarihinden sonra sırasıyla 15/11/2016, 5/7/2019, 19/9/2016 ve 7/4/2018 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları başvuruya devam etme yönündeki iradelerini makul bir süre içinde bildirmemişlerdir. Somut olayda başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Adem Arslancan, Baki Mudanya, Melahat Şentürk ve Recep Mudanya başvurusunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

32. Bireysel başvuru sonrasında 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.

33. 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 Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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

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

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

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

38. Başvurucular; taşınmazların 1986 yılında yapılan imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen taşınmazlarının yaklaşık otuz yıldır kamulaştırılmayıp bu yüzden uğradıkları zararların da tazmin edilmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir.

39. Diğer taraftan başvurucular, açmış oldukları davalardan bir netice elde edememeleri nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular ayrıca derece mahkemelerinin davanın reddine ilişkin kararlarında tatmin edici bir gerekçe bulunmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

40. 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 başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı dışında mahkemeye erişim ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğinden de yakınmaktadırlar. Ancak başvuruculaların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları bu taşınmazlarından diledikleri gibi yararlanamadıklarına ve tasarruf edemediklerine, taşınmazlarını kullanamadıklarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

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

(1) Mülkün Varlığı

43. 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). Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucular adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

(2) Müdahalenin Varlığı

44. 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, onun 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).

45. Anayasa Mahkemesi, bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasından şikâyet edildiği Hüseyin Ünal (aynı kararda bkz. § 41) başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süreçte müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir. Somut olayda da başvuruculara ait taşınmaz kamu hizmeti alanına ayrılmış olup müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

(3) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

47. 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).

(a) Kanunilik

48. 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).

49. Somut olayda müdahalenin 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayandığı anlaşılmakta olup başvurucular da müdahalenin kanuni bir dayanağının olmadığını ortaya koyamamışlardır.

(b) Meşru Amaç

50. 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).

51. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülünü sağlamak amacıyla Kanun'un düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un belirtilen amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

(c) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

52. Son olarak kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle

gerçekleştirilmek istenen amaç ve bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

53. 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).

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; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

55. Orantılılık ilkesi gereği, kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

56. Kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal olmakla birlikte belirtilen takdir yetkisinin Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanıp kullanmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal (aynı kararda bkz. §§ 51-62) başvurusunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmamasının ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeple başvuruculara mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğunu ve müdahalenin ölçülü olmadığını kabul etmiştir.

58. Somut başvuruda da başvuruculara ait aynı ada içinde bulunan taşınmazlar 1986 yılında yapılan uygulama imar planında yüksek öğretim tesis alanı olarak ayrılmıştır. Bu taşınmazların uzunca bir süre kamulaştırılmaması üzerine başvurucular tarafından öncelikle adli yargı yerinde kamulaştırmasız el atmaya dayalı alacak davası açılmışsa da 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca uyuşmazlığın idari yargının görev

alanına girdiği gerekçesiyle davalar reddedilmiştir. İdari yargıda açılan tam yargı davaları ise idarenin kamulaştırma iradesinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

59. İmar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların -diğer yollarla temini mümkün olmadığı takdirde- belirli bir süre içinde kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırma süresinin uzamasının mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanımı noktasında belirsizliğe yol açacağı kuşkusuzdur. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazlar 1986 yılında yapılan uygulama imar planıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Buna göre taşınmazlar üzerindeki kısıtlamanın 1986 yılından itibaren yaklaşık otuz üç yıldan beri devam ettiği dikkate alınmalıdır. İdare tarafından bu taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçildiği belirtilmiş ise de kamu hizmeti alanına ayrılmasından kaynaklanan kısıtlamaların devam ettiği görülmektedir. Bu kısıtlamaların ise ancak imar planı tadilatı yapılması üzerine taşınmazların kamu hizmeti alanından çıkarılmasıyla ortadan kalkacağı açıktır. Fakat başvuruculara talebine rağmen kamu makamlarının bugüne kadar imar planı değişikliğini yapmadığı açıktır.

60. Dolayısıyla taşınmazların kamu hizmeti alanına ayrıldığı tarihten bugüne kadar başvuruculara mülkiyet haklarından diledikleri gibi istifade edemedikleri ortadadır. Buna göre taşınmazların kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesinden sonra beş yıl gibi bir süre kamulaştırılmaması makul görülebilirse de somut olayda olduğu gibi yaklaşık otuz üç yıldır devam eden kısıtlamanın malikler yönünden aşırı bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Öte yandan başvurucular adli yargıda açtıkları tazminat ve idari yargıda açtıkları tam yargı davalarından da bir sonuç elde edememiştir. İdarenin kamulaştırma iradesinin bulunmaması nedeniyle kısıtlamanın kaldırılmasının mümkün olduğu kabul edilse dahi başvuruculara kısıtlamanın yol açtığı maddi zararlarının karşılanması talebi de bulunmaktadır.

61. Yukarıda da değinildiği üzere başvuruculara taşınmazları üzerinde otuz üç yıl boyunca inşaat yasağı gibi kısıtlamalar devam etmiştir. Başvurucular, bu taşınmazları diledikleri gibi hukuki işlemlere konu edememiş ve taşınmazın değeriyle ilgili olarak olumsuz bir durumla karşılaşmışlardır. Nitekim başvurucular, dava aşamasında şerhin uzun sürmesi nedeniyle zarara uğradıklarını açıkça belirtmişlerdir. Buna göre tazminat istemlerinin yalnızca kamulaştırma bedeli ile sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle başvurucular kısıtlama sebebiyle uğradıkları zararın tazminini talep ettikleri hâlde açtıkları dava derece mahkemelerince kamulaştırma bedeli ödenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Hâlbuki kısıtlama suretiyle yapılan müdahalenin ölçülü olabilmesi için başvurucular yönünden anılan kısıtlamaların yol açtığı zararların da tazmin edilmesi gerekir.

62. Sonuç olarak somut olayda kamu makamlarının taşınmazın kamulaştırılması ya da kamulaştırılmaya gerek duyulmaması durumunda imar planı değişikliğiyle taşınmaz üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması hususundaki edilgen tutumlarının, bunun karşılığında herhangi bir tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu sebeple başvuruculara mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

65. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

66. 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).

67. 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 (Mehmet Doğan, § 56).

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

69. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 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, § 58).

70. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

71. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

72. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

73. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davalarında derece mahkemeleri, idare tarafından kamulaştırma işleminden vazgeçildiğinden ret kararı vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

74. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 1.535,86 TL harcın başvuruculara ekli (2) numaralı tabloda belirtildiği üzere ve 2.475 TL vekâlet ücretinin de müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şaban Ergene, Hüseyin Aydın, Nezahat Aygör, Nuriye Yazkurt ve Ümmiye Güllü'ye vekâleten Av. Seçkin Atar tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvuruculaar Adem Arslancan, Baki Mudanya, Melahat Şentürk ve Recep Mudanya tarafından yapılan başvurunun DÜŞMESİNE,

C. 1. Diğer başvuruculaar yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvuruculaar yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Diğer başvuruculaar yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak İdare Mahkemesine (E.2014/953, E.2014/954, E.2014/956, E.2014/1178, E.2014/1179, E.2014/1180, E.2014/1181,E.2015/1252,E.201514 ) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. Seçkin ATAR'dan TAHSİLİNE,

H. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 1.535,86 TL harcın başvuruculara ekli (2) numaralı tabloda belirtildiği üzere ve 2.475 TL vekâlet ücretinin de MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

İ. 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,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET YÜKSEL VE MEHMET YÜKSEL

**B. No: 2016/4338 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YÜKSEL VE MEHMET YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4338)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucular : 1. Ahmet YÜKSEL

2. Mehmet YÜKSEL

Vekili : Av. Mustafa ÖZTOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taşınmazın tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, verilen kararın hukuka aykırı olması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2016 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 sunmuştur.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Antalya'nın merkez ilçesi zabıt defterinin Zeytinköy Nisan 1325 tarihli ve 71-80 sıra numaralı tapu kayıtlarına göre 2.000 dönümlük (1.838.000 m²) olan paylı mülkiyete konu taşınmaza ilişkin olarak 1926 yılında Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açılmıştır. Mahkemece 11/1/1940 tarihli kararla taşınmazın yüz ölçümü artırılarak tapu kayıtlarının kapsadığı alan 22.201.202 m² olarak belirlenmiş ve hisseleri oranında sahipleri adına tescili ile ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiştir.

10. Bu taşınmaz, Antalya Satış Memurluğunca açık arttırma suretiyle 13/4/1944 tarihinde tapu kaydına yapılan tescile göre K.K. ve H.Ü.ye satılmıştır.

11. Bu arada K.K. ve H.Ü. 1965 yılında taşınmazı ifraz ettirerek muhtelif kişilere satmışlardır. Taşınmazın 4.000 m²lik bölümü de 21/3/1974 tarihinde fundalık olarak tapuda başvurucuya satılmıştır.

12. Köyün bağlı olduğu ilçe ile adı Aksu ilçesi Çamköy olarak değişmiş olup 1980 yılında bu köyde kadastro çalışmalarına başlanmıştır. Yapılan kadastro çalışmaları sırasında 229 parsel olarak sınırlandırılan bir taşınmaz makilik olarak Maliye Hazinesi (Hazine) adına tespit edilmiştir. Bu tespite yapılan itirazlar, Tapulama Komisyonunca 2/6/1981 tarihinde reddedilmiştir.

13. Diğer taraftan kadastro çalışmaları sırasında başvurucunun dayandığı kök tapu kaydı Koyunlar köyü 364-444, 673-677, 743-754, 757-768, 230, 234, 235, 242, 243, 244, 207, 245, 356-363; Varsak köyü 2454-2459, 2475-2603, 2611- 2790, 2797-2820, 2863-2873 ve 3078-3082 parsel sayılı taşınmazlara uygulanmıştır. Bu taşınmazların toplam yüz ölçümü 3.931.926 m2'dir.

B. Kadastro Tespitine İtiraz Süreci

14. Başvurucular ve diğer 390 davacı, Hazine aleyhine 6/12/1982 tarihinde Antalya merkez Çamköyde kain 229 no.lu parselin kadastro tespitinin iptali ile adlarına tescili istemiyle Antalya Kadastro Mahkemesine dava açmışlardır.

15. Mahkemenin verdiği ilk karar Yargıtay tarafından bozulmuş, bozma sonrası Mahkeme 25/4/2005 tarihli 2004/1 Esas ve 2005/5 sayılı kararı ile başvuruculların davasının reddine, taşınmazın Hazine adına tesciline karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 3/11/2006 tarihli 2006/2115 Esas ve 2006/3955 sayılı kararı ile Mahkeme kararını onamış ve karar düzeltme talebinin reddi üzerine karar 1/7/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucular Ahmet Yüksel ve Mehmet Yüksel davada taraf değillerdir. Ancak Ulusal Yargı Ağı ve Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan

incelemede başvurucuların davada davacı sıfatıyla yer aldıkları anlaşılmıştır.

C. AİHM'e Başvuru Süreci

17. Başvurucular 19/2/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesine dayanarak adil yargılanma ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden bahisle şikâyetçi olmuşlardır.

18. AİHM tarafından 18/9/2014 ve 2/10/2014 tarihlerinde yapılan tek yargıçlı oturumda başvurucuların, Sözleşme'nin 6/1 maddesi kapsamında yargılamanın uzunluğuna dair şikâyetleri yönünden 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun hükümleri uyarınca Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvurmaları gerektiğine, bunun dışındaki diğer şikâyet konuları yönünden ise kabul edilebilirlik koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

19. Başvurucular Tazminat Komisyonuna vekilleri aracılığıyla 4/11/2015 tarihinde başvuruda bulunmuşlar, davalarının makûl sürede sonuçlandırılmadığından ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.

20. Tazminat Komisyonunun 28/9/2015 tarihli kararında, başvurucuların davada taraf sıfatları bulunmadığı ifade edilmiş ve taleplerinin 6384 sayılı Kanun'un 6/1-c maddesi gereğince reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucular 12/11/2015 tarihinde tebliğ edilen söz konusu Tazminat Komisyonu kararına karşı 13/11/2015 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuşlardır. Başvurucular itiraz dilekçesinde; Tazminat Komisyonunca başvurucuların davada taraf sıfatlarının bulunmadığı ileri sürülmüş ise de dava dosyasında Antalya Kadastro Mahkemesince verilen E.1988/302, K.1994/2476 sayılı kararın ibraz edilen 18 ve 19. sayfalarında da görüleceği üzere isimlerinin bulunduğunu ve dolayısıyla davada taraf olduklarının görüldüğünü, söz konusu davada başlangıçta 550'nin üzerinde taraf mevcut iken bunun daha sonra 1150 civarına çıktığını, kararda sadece 350 kişinin adının yazılmasının usulsüz olduğunu, son kararlar dâhil verilen tüm kararların ve bu kararlara ilişkin tebligatların hatalı olduğunu, hatta bu davanın yeniden görülmesi gerektiğini ileri sürerek itirazlarının kabulüne ve kendilerine tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

22. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu (Mahkeme) 24/12/2015 tarihli kararıyla itirazı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; yerel mahkemece verilen en son nihai kararda başvurucuların isimlerine yer verilmediği, bu ve bundan önceki yerel mahkeme kararlarının hatalı ve usulsüz olduğunun ileri sürülmesine karşın söz konusu hatalı ve usulsüz işlemleri temyiz edilmesine veya yanlışlığın düzeltilmesine konu edilmediği, kararın bu şekilde kesinleşmiş olduğunun anlaşıldığı, tazminat talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

23. Nihai karar, başvurucular vekiline 3/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 23/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

D. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

25. Başvurucu vekili 14/12/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına sunduğu dilekçeyle Antalya Kadastro Mahkemesinin (E.2004/1, K.2005/5 sayılı) kararının hatalı olduğunu belirterek

kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur. Antalya Kadastro Mahkemesine ulaşan dilekçe 2016/4 temyiz numarasına kaydedilmiş ve bu dilekçeye ilişkin 19/2/2017 tarihinde ek karar verilmiştir. Anılan kararda Mahkeme temyiz başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Mahkememiz 2004/1E-2005/5 K (bozma öncesi 1988/302E-1994/2476K) sayılı dava dosyası incelendiğinde talepte bulunan Ahmet ve Mehmet Yüksel'in kararda müdahil davacı olarak adlarının geçtiği haklarında (1988/302-7994/2476 E-K sayılı dosyada) hüküm de kurulduğu ancak karar başlığında isimlerinin bulunmadığı ve kendilerine karar tebliği yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle davacılar vekilinin kararı öğrenme tarihi itibariyle temyiz talepli dilekçesi süresinde kabul edilmiş, ancak15/12/2016 tarihindetemyiz karar harcının(maktu) yatırıldığı diğer gider avansı ve eksik harçların yatırılmadığı anlaşılmakla, 28/12/2016 tarihindetemyiz harç ve masraflarının tamamlattırılması için muhtıra yazıldığı ve muhtıranın davacılar vekili Av Mustafa Öztok'a 11/1/2017 tarihinde usulüne uyguntebliğ edildiği ancak süresi içinde belirtilen giderlerin yatırılmadığı, davacılar vekilinin 11/1/2017 hakim havale tarihli dilekçesinde, daha önceki dilekçe ve taleplerinin yazılı emir yoluyla dosyanın bozulması için Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi gerektiğini yinelediği anlaşılmıştır.

1086 sayılı HUMK'nun 434/3 maddesi ( HMK.nun 344/1)uyarınca temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamı ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Bu kararın da temyiz edilmesi halinde 432 nci maddenin son fıkrası hükmü kıyasen uygulanır.

Bu doğrultuda yapılan açıklamalı tebligata rağmen söz konusu eksik harcın yatırılmaması nedeniyle, temyiz başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar vermek gerekmiş ..."

E. Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde Görülen Dava Süreci

26. Başvurucular, tapu siciline güvenerek aldıkları taşınmazın Hazine adına tescil edilmesi sebebiyle zarara uğradıklarını belirtmek suretiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine dayanarak 8/1/2013 tarihinde Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmışlardır.

27. Mahkeme 6/6/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme; Antalya Sulh hukuk Mahkemesinin kararına göre tapuda infaz yapıldığını, daha sonra 229 parselin kadastro tespitine itiraz davalarının reddedilip taşınmazın tapu kaydının Hazine adına kesinleştiğini, bu nedenle tapu memurunun kusurundan bahsedilemeyeceğini, eski tapu maliklerinin kök tapunun miktarından daha fazla yer aldıklarının anlaşıldığını belirterek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde belirtilen tazminat şartlarının oluşmadığını ifade etmiştir.

28. Başvurucular vekili tarafından 6/8/2018 tarihinde istinaf talebinde bulunulmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 25/2/2019 tarihinde ilk derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddine karar vermiştir.

29. UYAP üzerinden yapılan incelemede davanın temyiz aşamasında derdest olduğu

anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 6384 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

31. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun;

a) (...) idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

(...)

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar."

32. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaatın reddi" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder."

33. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular kendilerine ait taşınmazın tapu kaydının iptal edilmesine rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

37. 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).

38. Somut olayda başvuruculara Antalya Kadastro Mahkemesince temyiz talebinin incelenebilmesi için olanak tanındığı, Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde eksik harcın yatırılmaması nedeniyle temyiz başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verdiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurucular tarafından 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açıldığı ve bu davanında temyiz aşamasında derdest olduğu hususları gözönünde bulundurulduğunda başvuruculara hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucular, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak açılan tazminat davasına ilişkin yargılama esnasında ilgili kamu idaresince Mahkemeye sunulan cevaplar gözönüne alındığında kendilerine tazminat ödenmesi gerektiğini, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

41. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

42. 6216 sayılı 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).

43. Somut olayda başvurucular tarafından 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açıldığı ve bu davanında temyiz aşamasında derdest olduğu hususu gözönünde bulundurulduğunda başvuruculara hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tazminat Davası Yönünden

a. Başvuruculara İddiaları

45. Başvurucular 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak açılan tazminat davasına ilişkin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

46. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

47. 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.

48. 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).

49. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Kadastro Tespitine İtiraz Davası Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucular, Tazminat Komisyonu tarafından şikâyetlerine konu davanın tarafı olmalarına rağmen gerekçeli kararda isimlerinin yer almaması nedeniyle tazminat taleplerinin reddedildiğini, bu süreçte verilen kararların hatalı olduğunu, Mahkemenin usul hatası nedeniyle hak kaybı yaşadıklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Bakanlık görüşünde, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir.

53. Başvurucular ise cevap dilekçesinde Bakanlık görüşünde gerçeklerin gizlenmeye çalışıldığını belirtmişlerdir.

b. Değerlendirme

54. 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."

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). Somut olayda başvuruculaların makul sürede yargılanma haklarının ihlali iddiasına konu davanın tarafı oldukları hâlde sadece şekli bir inceleme yapılarak karar başlığında isimleri gösterilmemesi nedeniyle tazminat talepleri reddedilmiş, böylece makul sürede yargılanma haklarının ihlali iddiası incelenmemiştir. Bu nedenle başvuruculaların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. 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.

ii. Esas Yönünden

(a). Genel İlkeler

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

58. 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).

(b). İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda başvurucular kadastro tespitine itiraz davasına yönelik olarak makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddiasıyla Tazminat Komisyonuna başvurmuşlar ancak söz konusu davanın tarafı oldukları hâlde Tazminat Komisyonunca bu hususun göz ardı edildiğinden yakınmışlardır.

60. Uyuşmazlığa konu süreçte Tazminat Komisyonu, başvuruculaların şikâyetçi oldukları yerel mahkeme dosyasında verilen gerekçeli kararda taraf sıfatları bulunmadığı tespitini yapmış, bu tespit itiraz aşamasında Bölge İdare Mahkemesince de kabul görmüştür. Derece mahkemeleri bu tespiti yaparlarken yalnızca yerel mahkeme kararlarında isimleri bulunan başvuruculaların mağdur olduklarını iddia edebilecekleri kabulünden yola çıkarak gerekçeli kararda isimlerin bulunup bulunmadığı yönünde yapılan şekli bir inceleme sonucunda talebin reddine karar vermişlerdir. Oysa ki Tazminat Komisyonunun 28/9/2015 tarihli kararının altıncı paragrafında bozma öncesi kararın hüküm fıkrasında başvuruculaların adlarına paylı olarak taşınmaz tesciline karar verildiği tespitine de yer verilmiştir. Buna rağmen derece mahkemelerinin başvuruculaların taraf sıfatı bulunup bulmadığı hususuna ilişkin incelemeleri sadece karar başlığında başvuruculaların taraf gösterilip gösterilmemesi ile sınırlı kalmıştır.

61. Hâlbuki Antalya Kadastro Mahkemesinin 19/1/2017 tarihli ek kararıyla Mahkemenin E.2004/1, K.2005/5 sayılı kararında; başvuruculaların müdahil davacı olarak isimlerinin

geçtiği, haklarında hüküm kurulduğu, karar başlığında isimlerinin bulunmadığı, bu nedenle de kararın tebliğ edilemediği tespitlerinde bulunmuştur.

62. Tazminat Komisyonu ve Antalya Kadastro Mahkemesince verilen kararlardaki tespitler gözönüne alındığında başvuruculların şikâyetçi oldukları yerel mahkeme dosyasında davanın tarafı oldukları açıkça bellidir.

63. Bu durumda başvuruculların şikâyetlerine konu kadastro tespitine itiraz davasında taraf oldukları hâlde makul sürede yargılanma haklarının ihlali iddialarının Tazminat Komisyonunca incelenmediği anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ise somut olayda 6/12/1982 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davasının 1/7/2008 tarihinde sona erdiği, buna göre yaklaşık 25 yıl 7 ay süren yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 6216 sayılı 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."

66. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

67. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

68. 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).

69. Başvurucular, ihlalin giderilmesi ve tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

70. Anayasa Mahkemesi başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut olayda bu ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından Tazminat Komisyonuna müracaat yolu mevcut olup başvurucular da bu yolu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Ancak başvurucuların bu talepleri reddedilmiş, Bölge İdare Mahkemesi de başvurucuların itiraz taleplerini reddetmiştir. Dolayısıyla makul sürede yargılanma haklarının ihlalinin sonuçları giderilememiştir.

71. Bu durumda makul sürede 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 ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tazminat davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kadastro tespitine itiraz davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE (Karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu'nun 24/12/2015 tarihli ve K.2015/1209 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEDAT EKİCİ

**B. No: 2016/7368 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7368

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT EKİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7368)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Sedat EKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maluliyete sebep olan psikolojik rahatsızlık nedeniyle meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde 2014 yılına kadar uzman erbaş olarak görev yapmıştır.

9. Başvurucu 8-10/4/2008 tarihlerinde katıldığı terörle mücadele operasyonunda on bir teröristin ölü olarak ele geçirildiğini, daha öncesinde katıldığı üç operasyonda da travmalar yaşadığını, bunların sonucunda psikolojik rahatsızlığının ortaya çıktığını ifade etmiştir.

10. Başvurucuya 2008 yılında Etimesgut Hava Hastanesinde depresif bozukluk teşhisi konulmuş ve başvurucu bir müddet tedavi görerek görevine dönmüştür. 2011 yılında rahatsızlığının nüksetmesi üzerine yeniden tedavisine başlanmıştır. Birkaç ay sonra tekrar depresif davranışlar sergilemesi nedeniyle Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiş ve iki ay süreyle yatarak tedavi görmüştür.

11. Takip eden süreçte başvurucu, hava değişimine gönderilmiş ve sonrasında Şırnak'ta görev yapmaya devam etmiştir. 2013 yılında birlikte görev yaptığı bir uzman çavuşun intihar etmesi üzerine psikolojik durumu bozulmuştur.

12. Başvurucu tekrar GATA'ya sevk edilerek ayakta tedavisi yapılmış ve kendisine altı ay hava değişimi verilmiş, son olarak 16/6/2014 tarihli raporla TSK’da görev yapamayacağının tespiti üzerine 31/12/2014 tarihinde emekli edilmiştir.

13. Başvurucu 15/1/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurarak askerî görev nedeniyle yaralanması ve malul hâle gelmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 1.000 TL maddi, 20.000 TL manevi zararının tazmin edilmesini istemiştir.

14. Talep, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

15. Başvurucu, zımnen ret kararının ardından 23/3/2015 tarihinde maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

16. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 7/10/2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Karar düzeltme istemi de 23/3/2016 tarihinde reddedilmiştir.

17. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun beyanına göre 2011 ve dosyadaki raporlara göre de 2012 yılından itibaren psikolojik tedavi görmeye başladığı, olayların ise ilk olarak 2008 yılında başladığı, bu tarihlerden itibaren bir ve beş yıllık süreler içinde zararının tazmini istemiyle idareye başvurması gerekirken 15/1/2015 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir.

18. Başvurucu nihai kararı 8/4/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 19/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Tolgahan Orhon (B. No: 2015/11349, 14/11/2018, §§ 21-29) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; uğradığı zararı ve iyileşme imkânı kalmadığını 16/6/2014 tarihinde tanzim edilen sağlık raporu ile öğrendiğini, bu rapor doğrultusunda ilişiğinin kesildiğini, benzer durumda olan personel hakkında süre koşulunun aşıldığını ve tazminata hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti, Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını katı bir yorumla hatalı değerlendirdiği iddiasına ilişkin olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. 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.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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 "...ile 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).

26. 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).

27. 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).

28. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

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, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

31. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen bu koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

i. Kanunilik

32. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. İdarenin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari işlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurular ve açılacak davalar kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (aynı yönde karar için bkz. Mohammed Aynosah, § 39). Diğer yandan idari

işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalar için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1 /2016, § 17). Dolayısıyla bu tür durumların önlenmesi bakımından idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 43).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

35. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

36.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

38. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun 2008 yılında askerî görev sırasında psikolojisinin bozulduğu ve oluşan rahatsızlığının sağlık raporları ile belgelendiği hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun takip eden yıllarda yapılan muayeneleri ve düzenlenen raporlar itibarıyla mental rahatsızlıktan haberdar olduğu açık ise de 16/6/2014 tarihli rapora değin bu rahatsızlığın görevini yapmasına engel teşkil edecek boyutta olduğundan haberdar bulunmadığı açıktır. Kaldı ki emekli edildiği 31/12/2014 tarihine kadar görevini yürüttüğü anlaşılmaktadır.

39. Başvurucunun tedavi süreci devam etmekle birlikte TSK bünyesindeki statüsünü koruduğu, hatta yeniden terörle mücadele görevinde de bulunduğu dikkate alındığında uğradığını ileri sürdüğü zararı ancak TSK bünyesinde görev yapamayacağını bildiren raporun ardından tam olarak değerlendirebilmesi mümkündür. Bu itibarla başvurucunun zararını değerlendirmesine imkân tanımayan önceki tedavi ve raporların esas alınarak uğradığı zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

40. Buna göre Mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

42. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından başvurucunun diğer iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

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) 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."

44. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

45. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

46. 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).

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

48. Anayasa Mahkemesi 1602 sayılı mülga Kanun'un katı bir şekilde yorumlanması sonucu davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması

için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (AYİM İkinci Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2015/318, K.2015/2082 sayılı kararı),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TELPA TELEKOMÜNİKASYON TİCARET A.Ş.

**B. No: 2016/8880 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8880

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TELPA TELEKOMÜNİKASYON TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8880)

Karar Tarihi: 12/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/12/2019 - 30969

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Telpa Telekomünikasyon Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Selda SAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gümrük alanında çıkan yangında zayi olan mallar için ödenen verginin iadesi isteğinin reddine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu Telpa Telekomünikasyon Ticaret Anonim Şirketi (Şirket), 1994 yılından beri mobil telefon piyasasında faaliyette bulunan ticari bir kuruluştur.

9. Başvurucu 13/5/2006 tarihli gümrük beyannamesi ile Güney Kore menşeli 5.600 adet cep telefonunu yurda ithal ettiği yönünde bildirimde bulunmuştur. Başvurucu Şirket, bildirimde bulunduğu mallar için 24/5/2006 tarihli makbuzla 274.639,45 TL katma değer vergisi (KDV) ve 254.295,82 TL özel tüketim vergisini (ÖTV) Atatürk Havalimanı Gümrük Müdürlüğünün yazısı üzerine Mecidiye Vergi Dairesine (Vergi Dairesi) yatırmıştır.

10. Devlet Hava Meydanları Atatürk Havalimanı İtfaiye Müdürlüğü (İtfaiye Müdürlüğü) tarafından düzenlenen 24/5/2006 tarihli rapora göre saat 15.00 sıralarında kargo binasının bir kısmında başlayan yangın aynı gün saat 17.30 sıralarında söndürülmüştür. Tutanağa göre yangının meydana geldiği kargo binası kullanılamaz hâle gelmiştir.

11. Başvurucu, beyannameye konu malların kendisine teslim edilmeden önce yangında zayi olduğunun tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi mahallinde icra ettiği keşif neticesinde 19/2/2007 tarihli bilirkişi raporunu temin etmiştir. Söz konusu bilirkişi raporunda, beyannameye esas teşkil eden cep telefonlarının yangında zayi olduğuna yönelik tespitler bulunmaktadır.

12. Başvurucu 13/5/2006 tarihli giriş beyannamesi uyarınca kendisinden KDV tahsil edilmişse de beyannameye esas teşkil eden malların kargo binasında meydana gelen yangında zayi olduğu iddiasıyla düzeltme beyannamesi vererek mahsup talebinde bulunmuştur. Vergi Dairesi mahsup isteğini haksız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

13. Başvurucu KDV'ye ilişkin mahsup isteğinin reddi üzerine işlemin iptali isteğinde bulunmuştur. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 22/2/2008 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme 13/5/2006 tarihli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin gümrük vergileri, resimleri ve KDV'si ödenerek ithalatı gerçekleştirilmiş malların henüz teslim alınmadan antrepodayken çıkan yangın sonucunda yandığını saptamıştır. Hüküm Danıştay Dokuzuncu Dairesince 12/6/2013 tarihinde onanmış, karar düzeltme isteği de aynı Daire tarafından 24/9/2014 tarihinde reddedilmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Süreci

14. Başvurucu 13/5/2006 tarihli ve 146865 sayılı gümrük beyannamesi muhteviyatı eşyanın 24/5/2006 tarihinde meydana gelen yangında zayi olduğu gerekçesiyle 24/5/2006 tarihli makbuzla ödemiş olduğu 254.295,82 TL ÖTV'nin iadesini talep etmiştir. İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünün zımni ret kararı üzerine başvurucu, işlemin iptali isteğinde bulunmuştur. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçe ve eklerinin Gümrük Müsteşarlığına tevdiine karar vermiştir.

15. Gümrük Müsteşarlığı 1/6/2011 tarihli karar ile eşya için ödenen 254.295,82 TL

tutarındaki ÖTV'nin iadesi için eşyanın yandığının mahkeme kararı ile kanıtlanması gerekli olup başvurucu tarafından bu yönde bir karar ibraz edilemediği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

16. Başvurucu 4/7/2011 tarihinde, özellikle aynı eşyalar için ödemiş olduğu KDV iade edilmişken tahsil edilen ÖTV'nin iade edilmemesi yönündeki işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin iptalini istemiştir.

17. İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 22/3/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemeye göre eşyanın yerine konulamaz şekilde kaybının idarenin taraf olduğu mahkeme kararı ile kanıtlanması gereklidir. Mahkeme, somut olayda başvurucunun iddiasını kanıtlar nitelikte bir mahkeme kararı veya mülki idare amiri tarafından bu yönde düzenlenmiş tevsik edici bir belge de bulunmadığı kanaatindedir. Mahkemeye göre başvurucunun talebi üzerine Asliye Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporundaki "eşya veya kalıntısına rastlanmadığı" şeklindeki tespit de yeterli değildir.

18. Karar temyiz edilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesi 22/5/2015 tarihinde hükmü onamış, karar düzeltme isteğini de 25/1/2016 tarihinde reddetmiştir.

19. Nihai karar 4/4/2016 tarihinde başvurucu Şirket vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 4/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Verginin konusu" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“d) (I), (III) ve (IV) sayılı listelerdeki mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olmayanların özel tüketim vergisi uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışı,

Bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbidir…”

22. 4760 sayılı Kanun'a ekli (IV) sayılı Cetvel'in ilgili kısmı şöyledir:

"Alıcısı bulunan verici portatif (Cellular) telsiz telefon cihazları"

23. 4760 sayılı Kanun'un "Tanımlar, teslim ve teslim sayılan haller" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Bu Kanunun uygulanmasında;

a) İthalat: Verginin konusuna giren malların Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine girişini,

...

İfade eder.''

24. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun ''Eşyanın gümrüğe sunulması'' kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

“Türkiye Gümrük Bölgesinin kara suları veya hava sahasından durmaksızın geçen taşıt araçları ile taşınan eşya hariç olmak üzere, Türkiye Gümrük Bölgesine gelen eşya, getiren kişi ya da duruma göre eşyanın gelişinden sonra taşıma sorumluluğunu üstlenen kişi tarafından gümrüğe sunulur. Gümrüğe sunan kişi, eşyayı daha önce ibraz olunan özet beyan ya da gümrük beyannamesi ile ilişkilendirir.''

25. 4458 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Geçici depolanan eşya, sadece gümrük idarelerinin uygun gördüğü yerlerde ve bu idarelerin belirlediği koşullarda depolanabilir."

26. 4458 sayılı Kanun'un 186. maddesi şöyledir:

“1. 182 nci madde ile 184 üncü maddenin 1 inci fıkrasının (a) bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yükümlünün;

a) 37 ila 40 ıncı madde hükümlerinden,

b) Bir serbest bölgeden Türkiye'ye eşya sokulmasından,

c) Eşyanın geçici depolanmasından,

d) Eşyanın tabi tutulduğu gümrük rejiminin kullanılmasından,

Doğan yükümlülüklerini yerine getirememesinin eşyanın tahrip olmasının veya tekrar yerine konulamaması şeklinde kaybının, eşyanın özelliklerine bağlı bir nedenden veya beklenmeyen hal veya mücbir sebepten ya da gümrük idarelerinin izninden kaynaklandığını kanıtlaması halinde, ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğü doğmuş sayılmaz.

Eşyanın tekrar yerine konulamaz şekilde kaybı, bunun kullanılamaz hale gelmiş olmasını ifade eder. (...)''

27. 4458 sayılı Kanun'un 186. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer almakta iken 18/6/2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle yürürlükten kaldırılan kısım şöyledir:

“Gümrük idarelerinin izninden kaynaklanmayan hallerde, eşyanın telef olması veya kaybı, idarenin taraf olduğu mahkeme kararı ile kanıtlanır.

Ancak;

a) Suçüstü şeklindeki hırsızlıklar, hazırlık tahkikatı üzerine Cumhuriyet Savcılığınca verilen belge ile,

b) Hasar, telef veya kayıp herkesçe bilinen ve duyulan başka olaylar yüzünden olmuşsa o yerin en büyük mülki idare amiri tarafından verilecek belge ile,

Kanıtlanır.''

28. Danıştay Yedinci Dairesinin 25/1/2016 tarihli ve E.2015/5695, K.2016/838 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"4458 sayılı Gümrük Kanununun 186'ncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde; 182'nci madde ile 184'üncü maddenin 1'inci fıkrasının (a) bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yükümlünün; a) 37 ila 40'ıncı madde hükümlerinden, b) bir serbest bölgeden Türkiye'ye eşya sokulmasından, c) eşyanın geçici depolanmasından, d) eşyanın tabi tutulduğu gümrük rejiminin kullanılmasından doğan yükümlülüklerini yerine getirememesinin, eşyanın tahrip olmasının veya tekrar yerine konulamaması şeklinde kaybının, eşyanın özelliklerine bağlı bir nedenden veya beklenmeyen hal veya mücbir sebepten ya da gümrük idarelerinin izninden kaynaklandığını kanıtlaması halinde, ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğünün doğmuş sayılmayacağı; eşyanın tekrar yerine konulamaz şekilde kaybının, bunun kullanılamaz hale gelmiş olmasını ifade edeceği; gümrük idarelerinin izninden kaynaklanmayan hallerde, eşyanın telef olması veya kaybının, idarenin

taraf olduğu mahkeme kararı ile kanıtlanacağı; ancak, a) suçüstü şeklindeki hırsızlıklar, hazırlık tahkikatı üzerine Cumhuriyet Savcılığınca verilen belge ile, b) hasar, telef veya kayıp herkesçe bilinen ve duyulan başka olaylar yüzünden olmuşsa o yerin en büyük mülki idare amiri tarafından verilecek belge ile kanıtlanacağı, hükmüne yer verilmiş olup, davacı tarafından ileri sürülen, ithale konu eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin tahsiline yönelik olarak düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada verilen kararın eşyanın yangında telef olduğuna ilişkin idarenin taraf olduğu mahkeme kararı olarak kabul edilmesi gerektiği, eşyanın yangında telef olduğunun idare tarafından kabul edildiği ve yangın raporunun mülki idare amiri tarafından düzenlendiği yönündeki iddialar, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 186'ncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde yer alan, yükümlünün ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğünü ortadan kaldıran sebeplerden değildir."

29. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin aynı beyanname üzerine başvurucudan tahsil edilen KDV'ye ilişkin 12/6/2013 tarihli ve E.2010/1275, K.2013/6126 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı adına tescilli gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen emtianın vergileri ödendikten sonra gümrüğün denetimindeki antrepoda çıkan yangın sonucu zayi olması üzerine ödenen katma değer vergisinin diğer vergi borçlarınamahsubu talebinin reddi üzerine düzenlenen 8.8.2007 tarih ve 5871 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 22/02/2008 tarih ve E:2007/2112, K:2008/447 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

...

Vergi Mahkemesi kararının dayandığı hukukisebepler ve gerekçesiDairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. Mahkemeye göre bu paragrafta yer alan kural, taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanımaktadır (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

31. AİHM, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öncelikle yeterince ulaşılabilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80..., § 110). AİHM içtihatlarına göre vergilerin konulması ve ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması şeklindeki bir müdahale, kamunun yararı ile bireyin temel haklarının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengeyi sağlamalıdır. AİHM, üçüncü kural için de geçerli olan ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin yapısında yer alan bu dengenin sağlanması için müdahalede kullanılan araçlar ile takip edilen meşru amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, vergilendirme alanında makul bir temelden uzaklaşılmamak kaydıyla taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir

(Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, § 60; Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. ve diğerleri/İtalya, B. No: 48357/07..., § 103; The National&Provincial Bulding Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık, B. No: 21319/93..., 23/10/1997, § 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, yurt dışından ithal ettiği ve vergisini ödediği malların devletin hüküm ve gözetimi altındaki antrepoda çıkan yangın sonucunda zayi olduğunu belirterek bu hususun dahi tek başına mülkiyet hakkının açık ihlali niteliğinde olduğunu savunmuştur. Başvurucuya göre malların zayi olmasına neden olan yangın itfaiye tarafından düzenlenen resmî belge niteliğindeki yangın tutanağı ile sabittir ve ödemiş olduğu ÖTV'nin de bu tespit uyarınca iadesi gereklidir. Başvurucu, üzerine düşen bütün sorumluluklarını yerine getirmiş olmasına rağmen idare tarafından düzenlenen yangın tutanağının 4458 sayılı Kanun'un 186. maddesi kapsamında değerlendirilmemesinin aynı zamanda adil yargılanma hakkını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında İtfaiye Müdürlüğünün tutmuş olduğu tutanağın derece mahkemelerince dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün ithal edilen ve henüz gümrük sahasındayken zayi olan mala ilişkin ödediği verginin iade edilmemesine yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

38. Somut olayda ithal edilen mala ilişkin olarak ÖTV adı altında yapmış olduğu ödemenin

başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaat teşkil ettiği tartışmasızıdır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. Somut olayda başvurucu, ithal etmiş olduğu mallar için sunduğu gümrük giriş beyannamesi uyarınca tahakkuk ettirilen ÖTV'yi ödemiştir. Bu vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

40. 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). Bir vergilendirme işlemine ilişkin somut olay bakımından da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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."

42. Anayasa’nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

43. 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).

44. Somut olayda, başvurucu Şirketten vergi alınmasının kanuni dayanağını 4760 sayılı Kanun'un 1. maddesi oluşturmaktadır. Öte yandan yangın sonucunda zayi olduğu ileri sürülen mallar nedeniyle ödenen verginin iadesinin reddine karar verilmesi de 4458 sayılı Kanun'un 186. maddesinin mülga (1) numaralı fıkrasına dayanmaktadır.

(2) Meşru Amaç

45. 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).

46. Anayasa'nın 73. maddesinde; herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek hem yükümlüler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/48, K.2014/198, 25/12/2014).

47. Dolayısıyla somut olay bağlamında devletin üstlenmiş olduğu görevlerin finansmanının ve devamının sağlanması amacıyla yurt dışından ithal edilen mallara vergi uygulanması ve tahsil edilen bu verginin iadesinin birtakım koşullara bağlanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu kuşkusuzdur.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

48. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına kamu makamlarınca yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde

bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda yurda ithal edilen bir mal nedeniyle ÖTV alınması yönündeki müdahalenin ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu ve gerekliliği kapsamında en uygun aracı sorgulayacak herhangi bir olgunun da mevcut olmadığı dikkate alınmalıdır. Buna göre somut olay bağlamında asıl tartışılması gereken husus, malların gümrük sahasında bulunduğu sırada zayi olması nedeniyle bu verginin iadesinin reddedilmiş olmasının orantılı olup olmadığının belirlenmesidir.

52. Başvurucu, mobil telefon pazarında faaliyette bulunan ticari bir işletme olup yabancı menşeli 5.600 adet cep telefonu için 13/5/2006 tarihli gümrük giriş beyannamesini sunmuş ve bu beyanname uyarınca tahakkuk ettirilen 274.639,49 TL KDV ile 254.295,82 TL ÖTV'yi 24/5/2006 tarihinde Vergi Dairesine yatırmıştır.

53. Başvurucu tarafından vergisi ödenmiş mallar, başvurucuya henüz teslim edilmeden İtfaiye Müdürlüğü tarafından düzenlenen 24/5/2006 tarihli yangın raporuna göre Atatürk Havalimanı gümrük sahasında bulunan H., S. Lojistik ve Ç. Kargoya aitantrepolarda yangın meydana gelmiştir.

54. Başvurucu, ithal ederek vergisini ödediği cep telefonlarının çıkan bu yangın sonucunda zayi olduğu iddiasıyla öncelikle Asliye Hukuk Mahkemesinden tespit talebinde bulunmuştur. İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, mahallinde yapmış olduğu keşif sonucunda 19/2/2007 tarihli bilirkişi raporunu temin etmiştir. Bireysel başvuru dosyası kapsamında bu raporun bir örneği bulunmamakla birlikte İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 22/3/2012 tarihli gerekçeli kararından yangın mahallinde yapılan incelemede cep telefonları ya da kalıntılarına rastlanmadığı tespitine yer verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim İstanbul 10. Vergi Mahkemesi de bu içeriğe sahip raporun beyannameye konu malların gümrük sahasına alındığı hususunda herhangi bir tespit içermediği sonucuna varmış ve buradan hareketlemalların gümrük sahasında bulunduğu mahkeme kararı ya da en büyük mülki amirin düzenlediği belge ile tevsik edilmediğinden davanın reddine karar vermiştir.

55. Başvurucu ise beyannameye konu cep telefonlarının devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan gümrük sahası içinde meydana gelen yangında yok olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, bu iddiasına aynı beyanname nedeniyle tahakkuk ettirilen ve aynı makbuzla tahsil edilen KDV'nin iadesi için açmış olduğu davanın lehine sonuçlanmasınıdayanak olarak göstermektedir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 22/2/2008 tarihli kararında, söz konusu mallar gümrük sahası içinde iken meydana gelen yangında zayi olduğundan tahsil edilen 274.639,49 TL KDV'nin iadesine karar verilmiştir. Anılan karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12/6/2013 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme isteğinin aynı Daire tarafından 24/9/2014 tarihinde reddiyle kesinleşmiştir (bkz. § 14).

56. Bu durumda somut olay itibarıyla müdahalenin orantılı olup olmadığının tarafların tutumları ve üstlenmiş oldukları yükümlülükler nazara alınarak belirlenmesi gereklidir. Somut olayda ithalatçı firma olan başvurucu, yurt dışından ithal ettiğini ileri sürdüğü cep telefonları için ilgili gümrük idaresine 4458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca malların muhteviyatını gösterir gümrük giriş beyannamesini sunmuştur. Gümrük idaresi de bu beyanname üzerine başvurucuya vergi borcu tahakkuk ettirmiş, tahakkuk ettirilen borç ödenmiştir. Gümrük idaresi, bu aşamada anılan malları teslim alarak kendi sorumluluk

alanında bulunan ve başvurucunun herhangi bir müdahalesinin mümkün olmadığı gümrük sahası içindeki depoya yerleştirmiştir. Gümrük giriş beyannamesine konu malların mevcut olup olmadığını veya belirtilen nitelikte bulunup bulunmadığını denetleme yükümlülüğü gümrük idaresine ait olup hukuken münhasıran kendi yetki alanında bulunan antrepoda tutulan cep telefonlarının varlığına yönelik olarak idarenin yangının meydana geldiği tarihe kadar herhangi bir itirazı söz konusu değildir.

57. Öte yandan idarenin taraf olduğu ve başvurucu tarafından sunulan aynı beyanname üzerine tahakkuk ettirilen KDV'nin iadesine ilişkin davada cep telefonlarının gümrük sahasında iken meydana gelen yangında zayi olduğu kabul edilmiştir. 4458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başvurucunun yükümlülüğü yurda ithal ettiği bu telefonları doğru bir şekilde beyan ederek tahakkuk ettirilen vergisini ödemekten ibaret olup henüz gümrük sahası içinde bulunan cep telefonlarının mevcudiyetini ve beyannameye uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü gümrük idaresindedir. İtfaiye Müdürlüğü tarafından tutulan yangın raporu da nazara alındığında beyanname kapsamındaki cep telefonlarının meydana gelen yangında zayi olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün başvurucuya yüklenmesinin kamu makamlarının tutum ve yaklaşımlarını gözetmeyen, katı bir yaklaşım olduğu vebaşvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır. Somut olay itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

60. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

61. 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).

62. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

63. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

64. Başvurucunun gümrük sahası içinde meydana gelen yangında zayi olduğunu ileri sürdüğü mallar için ödediği ÖTV'nin iadesi isteği idare tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Ancak bu idari işlemin iptali için hukuki bir yol mevcut olup derece mahkemelerinin başvurucunun talebini reddetmesi nedeniyle ihlalin sonuçları giderilememiştir. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle kararın yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin yeterli giderimi sağladığı değerlendirildiğinden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. Vergi Mahkemesine (E.2011/1388,

K.2012/491) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ORHAN BİNGÖL

**B. No: 2016/9154 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN BİNGÖL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9154)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Orhan BİNGÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir. Başvurucu anılan görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneğine (Dernek) 13/10/2016 tarihinde bir mektup göndermek istemiştir.

10. Dört sayfadan oluşan mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"...Kendimi olabildiği kadar tanıtmak ve sorunları sizlere aktararak çalışmalarınıza katkı sunmaya çalışacağım...Hukuk fakültesi öğrencisiyken tutklandım, müebbet hapis cezası aldım...Çok özel ayrıksı beğeni ve umutlarım yok...Kendimi nasıl mı hissediyorum? bu günlerde kendimi iyi hissetmiyorum.. şehirler yıkılıyor, bombalanıyor, buna dur diyen insanlar bodrumlarda feryat ederken yanmış bedenlerle kaşılaşıyoruz..Devlet üyeleri orada sivillerin öldürülmediğini, şehirlerin yendiden inşa edileceğini söylüyorlar...bedeni sahile vuran bebek ve bunun gibi böyle bir dönemde kendini iyi hissetmek mümkün olmuyor...İçeride ağır hastalığı olan çok kişi var, yasa çerçevesinde rahatsızlığı nedeniyle başvuru yapanlar oldu, ölüm riski olanları bırakın tahliye etmeyi doğru dürüst tedavileri yapılmadı...Tam on yıl alerjiürtiker deri hastalığı yaşadım...alerji birimleri var bunlardan birine götürülseydim onca sıkıntıyı yaşamazdım...şimdi yine var ama aşırı değil...ilerlemiş varis var...böbrekte arıza var...Bu rahatsızlıklar için ilaç kullandım ama genelde bir iyileşme görmedim...burada sürekli doktor bulunmaması ayrı sıkıntı...hastanelerdeki doktorların bazısının gelen hastanın tutuklu, siyasi olunca tavır alması...kelepçeleri açmadan tedavi yapılması...Bunun dışında temizlik maddelerini kendimiz satın almak zorunda kalıyoruz...Ülkeye ve ortadoğuya barışın ve özgürlüğün erken gelmesi, yaşam bulması dileğiyle... "

11. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 1/9/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Anılan kararda, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra mektubun içeriğinde kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından anılan karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 9/3/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; mektubun kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler içerdiği, bu hâliyle örgüt mensuplarının mektuplaşması niteliğini taşıdığı vurgulanmıştır.

13. Başvurucu tarafından bu karara karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 12/4/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

14. Nihai karar 14/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; kanunlara uygun olarak kurulan ve ceza infaz sistemiyle ilgili konularda faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütüne mektup yazdığını, mektupta yaşadığı sağlık sorunları ile maruz kaldığı haksız uygulamaları yazdığını belirtmiştir. Kurum veya kuruluşları karalamak gibi bir amacının olmadığını, mektup içeriğinde kişi ya da kuruluşları paniğe yöneltecek ifadelerin mevcut olmadığını, mektubun sakıncalı olduğuna ilişkin kararlarda da hangi ifadelerin bu kapsamda olduğuna dair gerekçe sunulmadığını vurgulamıştır. Başvurucu, mektup içeriğinin sakıncalı olmadığını ve uygulamanın keyfî olduğunu, yapmış olduğu itirazların haksız olarak reddedildiğini belirterek ifade hürriyeti ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra söz konusu kanun hükümleri kapsamında ceza infaz kurumunun düzeni, disiplini, güvenliği ve yönetimi hususlarındaki değerlendirme takdir hakkının İnfaz Kurumuna ve Mahkemelere somut olayın özelliklerine göre değerlendirmek üzere bırakıldığı belirtilmiştir. Başvurucu tarafından gönderilen mektubun kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan-yanlış beyan içerdiği değerlendirilerek alıkonulmasına karar verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. Bu kapsamda Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu ve Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

23. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

24. 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.

25. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

26. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır. (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

27. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak mektubun içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurum ve kuruluşlarını karalayan yalan ve yanlış ifadeler olması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun, Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır

(Ahmet Temiz, § 51). Ayrıca mektupta kurum işleyişiyle ilgili yalan yanlış ifadeler bulunduğu, kamuoyunda kurumun imajını zedeleme ve kurumu hedef gösterme gayesi olduğu şeklindeki sebeplerin, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ve Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebepleriyle örtüşüp örtüşmediği sorusuna cevap verilmelidir. Bununla birlikte bu sorunun müdahalenin gerekliliği ile doğrudan ilişki içinde olması dolayısıyla burada incelenmesine yer olmadığı kanaatine varılmıştır (Musa Kaya (2), B. No:2013/2351, 16/9/2015, § 53).

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

29. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

30. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

31. Somut olaya konu mektubun, muhatabının ceza infaz sistemi alanında çalışmalar yapan, ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş bir dernek olduğu ve Derneğin faaliyetleri çerçevesinde başvurucuya gönderdiği mektuba cevaben yazıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun mektupta genel olarak kendisini tanıttıktan sonra Derneğin ceza infaz sisteminde yaşanan sorunlara dair sorduğu sorulara cevap vermeye çalıştığı, İnfaz Kurumunda bizzat yaşadığı veya tanık olduğu sağlık sorunları ve maruz kaldığını iddia ettiği uygulamaları anlattığı görülmektedir (bkz. § 10).

32. Mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu dört sayfalık mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan, mektubun içeriğinde kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği ise bu gerekçeye muhatabın yasal bir dernek olduğunu gözetmeden mektubun, örgüt üyelerinin mektuplaşması niteliğinde olduğu şeklinde bir gerekçe eklemiştir. Disiplin Kurulu ve derece mahkemeleri tarafından karar gerekçelerinde, mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

33. Ayrıca söz konusu mektubun muhatabının, derneklerle ilgili mevzuata uygun olarak

kurulmuş, insan hakları alanında faaliyet gösteren bir dernek olduğu hatırda tutulmalıdır. Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünyayla bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların gerçeğe uygun olmadığı değerlendirilse bile İnfaz Kurumu idaresinin bu iddiaların insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil organizasyonlara ve kamu makamlarına ulaştırılmasını engellemesi kabul edilemez.

34. Bunun yanı sıra İnfaz Kurumu idaresi ve derece mahkemelerinin, hükümlü tarafından gönderilmek istenen mektubun sadece yalan yanlış bilgiler içerdiğini değil aynı zamanda bu bilgilerin kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olduğunu karar gerekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Somut olayda ise Disiplin Kurulu kararında sadece mektubun kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler içerdiği belirtilmekle yetinilmiştir.

35. Öte yandan gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında, anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta İnfaz Kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik yapılan müdahalede Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 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."

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

39. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak mektubun muhatabına gönderilmesini ve 1.500 TL maddi, 1.500TL manevi tazminata hükmedilmesini talep

etmiştir.

40. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun Bolu İnfaz Hakimliği tarafından verilen haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceleri gözetmeyen ve bu bağlamda yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Bu durumda başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Mahkeme tarafından yapılacak iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bolu İnfaz Hâkimliğine (E.2016/294, K.2016/284) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CELAL UYĞUR

**B. No: 2016/12442 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL UYĞUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12442)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Celal UYĞUR

Vekili : Av. Gülay KOCA ÖZTÜRKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade hürriyetinin, soruşturma izni alınmadan kamu davası açılması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Sosyal medya paylaşımları nedeniyle başvurucu hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından soruşturma başlatılmıştır.Başvurucu, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 13/1/2016 tarihinde Şanlıurfa'da gözaltına alınmış ve aynı tarihte Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan tutuklanmıştır.

10. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında aynı yer asliye ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

11. Şanlıurfa 7.Asliye Ceza Mahkemesi 25/5/2016 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin1/6/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar başvurucuya 20/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 23/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Şanlıurfa 7. Asliye Ceza Mahkemesi 24/6/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

15. Mahkeme 19/2/2018 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiş; karar, kanun yoluna başvurulmadan 15/3/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Başvurucu, yargılamanın sona ermesi üzerine tutuklanması ve tutukluluğunun hukuka aykırı şekilde sürdürülmesi nedeniyle zarara uğradığını iddia ederek 10/6/2019 tarihinde koruma tedbirlerine dayalı tazminat davası açmıştır. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/207 Esas sayılı dosyasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

...

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

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

..."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

22. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

23. Genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

24. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir

kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

25. Somut olayda başvurucu, beraat kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 10/6/2019 tarihinde Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/207 Esas sayılı dosyasında derdesttir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu tazminat davası sonucunda tazminat kazanmış ise ve dava kesinleşmişse tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasının devam ediyor olması hâlinde de başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda dava kesinleşmese bile Anayasa Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir (Engin Çırakoğlu, B. No: 2014/8520, 10/10/2018, § 27; Bayram Türk, B. No: 2014/15613, 18/4/2018, § 29).

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

27. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KOÇ HOLDİNG EMEKLİ VE YARDIM SANDIĞI VAKFI

**B. No: 2016/15421 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15421

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KOÇ HOLDİNG EMEKLİ VE YARDIM SANDIĞI VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15421)

Karar Tarihi: 12/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/12/2019 - 30974

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı

Vekili : Av. Mehmet Uğur AYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu vakıf tarafından yürütülen faaliyetlerin bir iktisadi teşekkül oluşturduğunun kabul edilmesi sonucunda vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi tahsili nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/9/2016 tarihinde yapılmışlardır.

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

4. Komisyonca 2016/15422, 2016/15423, 2016/15424 ve 2016/15425 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden ilgisi nedeniyle 2016/15421 numaralı bireysel başvuru

dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/15421 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, merkezi İstanbul'un Üsküdar ilçesinde bulunan bir vakıf olup İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/9/1967 tarihli kararı ile tasdik ve tescil edilen resmî senedi 5/10/1970 tarihli ve 13630 sayılı Resmî Gazete'de ilan edilmiştir.

10. Resmî senede göre Vakfın amaçları özetle şunlardır:

i. Üyelerine, üyeliklerinin sona ermesi hâlinde hizmet süresine göre toptan ödeme yapmak ve emekli aylığı bağlamak

ii. Üyelerin ölümleri hâlinde mirasçılarına veya daha önceden bildirilecek kişilere belirli bir miktar tazminat ödemek

iii. Üyelere konut edinmeleri veya belirli ihtiyaçlarında kullanmak üzere faizsiz finansman sağlamak

iv. Üyeler ile eş ve çocuklarına toplu sağlık sigortası yaptırmak

11. Vakfın gelirleri ise Vakıf üyesi çalışanların ücretlerinden şirketler tarafından kesilip Vakfa gönderilen %6 oranındaki üye emeklilik kesenekleri ile aynı oranda her üye çalışan için şirketlerce Vakfa ödenen şirket katkı paylarından ve bunların değerlendirilmesinden elde edilen nemalardan oluşmaktadır. Üyelerin emekli aylığına hak kazanabilmeleri için Vakfa en az üç yüz aylık emekli keseneği ödemiş olmaları ve erkekse elli beş, kadınsa elli yaşını tamamlamış olmaları öngörülmüştür. Vakıf ayrıca çalışanların ölmeleri veya çalışamaz hâle gelmeleri durumunda kendilerine veya yakınlarına tazminat olarak ödenmek üzere %0,5 oranında çalışan ve aynı oranda da işveren payı olmak üzere aldığı ödemelerle risk fonu oluşturmuştur.

12. Başvurucu Vakfın 2002 ile 2006 yılları arası döneme ilişkin olarak vergi incelemesi yapılmıştır. Düzenlenen 17/12/2007 tarihli vergi tekniği inceleme raporunda, Vakfın yürüttüğü faaliyetler dolayısıyla bir iktisadi işletme teşekkül ettiği ve iktisadi işletme adına mükellefiyet tesis ettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu raporda sonuç olarak söz konusu dönem için vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve kurum geçici vergisi tarh edilmesi önerilmiş, Vergi Dairesi de rapor doğrultusunda tarhiyat yapmıştır.

13. Başvurucu Vakıf bu tarhiyat işlemlerine karşı 11/3/2009 tarihinde İstanbul 9. Vergi Mahkemesinde davalar açmıştır. Mahkeme 6/4/2010 tarihinde vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi tarhiyatı ve geçici vergiye ilişkin vergi ziyaı cezası yönünden davayı reddetmiş, geçici vergi aslı yönünden ise davayı kabul ederek işlemi iptal etmiştir. Kararların gerekçelerinde, vergi tekniği raporuna atıfla başvurucu Vakfın mükellefiyet tesis

ettirmeksizin ticari faaliyet yürüttüğü tespit edildiğine işaret edilerek dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu Vakfın temyiz ettiği kararlar Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından 24/1/2011 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararlarında, Vakıf senedi ve diğer unsurlara göre inceleme raporunda resen tarhiyata dayanak gösterilen işlemlerin Vakıf senedinde belirlenen amaçlar doğrultusunda ve Vakıf varlığının erimesinin engellenmesi amacına yönelik olduğu belirtilmiştir. Daire ayrıca Vakfın gelir getiren her faaliyeti nedeniyle iktisadi işletme oluşturduğunun kabul edilemeyeceğini vurgulamış ve yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

15. Davalı idarenin karar düzeltme talepleri aynı Daire tarafından 31/5/2011 tarihinde reddedilmiştir.

16. Bozma kararları sonrası yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 29/9/2011 tarihinde önceki hükümlerde ısrar edilmesine karar vermiştir. Israr kararlarının gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Mahkeme, başvurucu Vakfın yürüttüğü emeklilik ve sigorta hizmetleri kapsamındaki faaliyetlerinin esasen şirket örgütlenmesi şeklinde yapılabileceğini, şirket örgütlenmesi olmaksızın bir organizasyon içinde ve devamlılık gösterecek şekilde fiilen yürütülen bu faaliyetlerin ticari iş olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple söz konusu faaliyetler, vergilendirme işlemleri bakımdan iktisadi işletme olarak değerlendirilmelidir.

ii. Mahkeme bu bağlamda emeklilik ve sigorta hizmetleri kapsamındaki faaliyetlerin organizasyon içinde devamlı olarak bedel karşılığında hizmet sunmak suretiyle yapıldığına vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre başvurucu Vakıf bir yardım örgütlenmesinden öte ticari bir organizasyon niteliği taşımakta olup bu faaliyetlerin vakıf senedinde yazılı olması faaliyetin bu niteliğini değiştirmemektedir.

iii. Son olarak tüzel kişiliği haiz emekli ve yardım sandıklarının tamamına tanınan muafiyet hükmünün yapılan bir kanun değişikliğiyle daraltılarak kanunla kurulan emekli ve yardım sandıkları ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile sınırlandırıldığı vurgulanmıştır.

17. Israr kararları temyiz edilmiş, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) tarafından 29/5/2013 tarihinde başvurucunun temyiz istemlerinin ısrar hükmü yönünden reddine, davaların reddine ilişkin hüküm fıkralarının matrahların hukuka uygunluğu yönünden temyiz istemlerinin incelenmek üzere dosyaların Daireye gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme taleplerini Kurul 11/12/2013 tarihinde reddetmiştir.

18. Daire temyiz edilen kararları 25/5/2015 tarihinde onamış, karar düzeltme taleplerini de 21/6/2016 tarihinde reddetmiştir.

19. Nihai kararlar başvurucu vekiline 3/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

21. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 3/6/1949 tarihli ve 5422 sayılı mülga Kurumlar

Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 24/12/1980 - 2362/1 md.)

Aşağıda yazılı kurumların kazançları Kurumlar Vergisine tabidir.

A) Sermaye şirketleri;

B) Kooperatifler;

C) İktisadi Kamu Müesseseleri;

D) Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler;

E) (Ek: 4.12.1985 – 3239/71 md.) İş ortaklıkları.

Bu Kanunun tatbikatında sendikalar dernek; cemaatler vakıf hükmündedir. Kurum kazancı, Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp eder."

22. 5422 sayılı mülga Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 18.2.1963 – 199/5 md.)

Dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmeler, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleridir."

23. 5422 sayılı mülga Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıda yazılı kurumlar, Kurumlar Vergisinden muaftır:

...

9. (Değişik:24/12/1980 - 2362/5 md.) T.C.Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur, Ordu Yardımlaşma Kurumu ve Memur Yardımlaşma Kurumu gibi kanunla kurulan emekli ve yardım sandıkları ile Sosyal Sigorta Kurumları;

..."

2. Danıştay İçtihadı

24. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 16/6/1994 tarihli ve E.1992/2, K.1994/2 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu`nun 2362 sayılı Kanun`la değişik 1 inci maddesinin (D) bendinde, derneklere ait iktisadi işletmelerin Kurumlar Vergisine tabi olduğu belirtilmiş, maddenin son fıkrasında da kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği hüküm altına alınmıştır. Bu Kanunun 5 inci maddesnde, derneklere ait veya bağlı olup, 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin, derneklerin iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmek suretiyle derneklere ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğu, Kanunun iktisadi kamu müesseselerinin vergilendirilmesi için gerekli koşulları düzenleyen 4 üncü maddesine atıf yapılmak suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır. Atıfta bulunan 4 üncü maddede bu koşullar, iktisadi işletmenin derneğe ait veya bağlı olması, faaliyetinde devamlılık bulunması, faaliyetin ticari, sınai ve zirai nitelikte olması ve sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmaması şeklinde belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemelerinin, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının,

müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere Kurumlar Vergisi Kanunu`nun 1 inci maddesinin D bendiyle doğrudan doğruya dernekler değil bunlara bağlı iktisadi işletmeler Kurumlar Vergisi kapsamına alınmıştır. 2908 sayılı Dernekler Kanunu`nun 1 inci maddesinde, derneklerin, kazanç paylaştırma dışında kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere gerçek kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri suretiyle kurulacağı öngörülmüştür. Dernekler, amaçlarına ulaşmak için üye ödentileri, bağışlar, kamu yardımı ve üyelerin bizzat çalışmalarından yararlanırlar. Derneklerin, kar elde edip paylaştırma amacı gütmemelerinden dolayı Kurumlar Vergisi kapsamı dışında tutuldukları anlaşılmaktadır.

İktisadi bir karakter taşımadıkları için Kurumlar Vergisi kapsamı dışında bırakılan derneklerin, iktisadi işletmeleri, iktisadi kamu müesseselerinin vergileme şartları uyarınca Kurumlar Vergisine tabi olmaktadırlar. İktisadi kamu müesseselerinin, dolayısıyla derneklerin iktisadi işletmelerinin vergi kapsamı dışında bırakılması halinde, kar amaçlı işletmelere göre, vergi miktarı kadar, avantaj sağlanmış olur. Bu durumda rekabet eşitliği bozulur. Ayrıca ferdi teşebbüslerle, özel hukuk kişilerine ait işletmelerin gelişmeleri önlenir. Bu sakıncayı gidermek ve rekabet eşitliğini korumak amacıyla derneklere bağlı iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi yoluna gidildiği Kurumlar Vergisi Kanunu tasarısının gerekçesinde açıklanmış bulunmaktadır.

İnsanların ihtiyaçlarını doğrudan doğruya veya dolayısıyla karşılamak amacıyla işleyen veya işletilen her iktisadi birime işletme, gelir sağlamak amacıyla yapılan bütün işlere ise iktisadi faaliyet denilmektedir. İktisadi işletme ise, gelir sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız bir organizasyon teşkil edecek şekilde birleşmesi ve faaliyete geçmesi şeklinde tanımlanmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu`nun iktisadi kamu müesseseleriyle ilgili gerekçesinde, iktisadi mahiyetteki işletmelerin karakteristik vasıfları işletmenin mevzuunun ve faaliyetinin 'tedavül ekonomisine' iştiraki tazammun etmesi (satış veya ücret karşılığında iş yapılması gibi) ve faaliyetin devamlı olması şeklinde açıklanmıştır. Kanunun 4 ve 5 inci maddelerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere derneklere ait veya bağlı olan sermaye şirketi ve kooperatif statüsü dışındaki iktisadi işletmelerin Kurumlar Vergisine tabi tutulabilmesi için bu işletmelerin faaliyetlerinin devamlı olması, işletmenin uğraşısının ticari, sınai ve zirai nitelik taşıması gerekmektedir.

İçtihatların birleştirilmesi istemine konu olan kararlarda belirtilen derneklerin gelir sağlayıcı faaliyetlerinin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığının saptanması kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi bakımından önem arzettiğinden ticari, sınai ve zirai işletme kavramlarının anlamlarının açıklanması zorunludur.

Zirai işletme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 nci maddesinde tanımlanmıştır. Maddede, zirai faaliyetten doğan kazancın zirai kazanç olduğu belirtildikten sonra zirai faaliyetin neyi ifade ettiği açıklanmış, madde metninde yazılı faaliyetlerin içinde yapıldığı işletmelere zirai işletme, bu işletmeleri işleten gerçek kişiler ( adi şirketler dahil ) vergiye tabi olsun olmasın çiftçi, bu faaliyetler neticesinde istihsal olunan maddelere de mahsum denilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu`nun 3 üncü maddesinde, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde

işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren işlerin ticari iş, 11 inci maddesinde, ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme olduğu belirtilmiş, 12 nci maddesinde de madde devamında 12 bent halinde sayılan veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı açıklandıktan sonra fabrikacılık, hammadde veya diğer malların makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni veya değerli mahsuller vücuda getirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 13 üncü maddesine göre, birinci fıkrada iki bent halinde sayılan işleri görmek üzere açılan bir müessesenin işlerinin hacim ve ehemmiyeti ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde bu müessese de ticari işletme sayılacaktır.

Maddenin son fıkrasında, işlerin mahiyetine göre 12 nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılamayan müesseselerin de ticari şekilde işletilen diğer müesseseler olarak ticarethane sayılacağı ayrıca belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu`na göre ticari işletmeye bağlı olarak ticari sayılan faaliyetler, Gelir Vergisi Kanunu yönünden de kural olarak ticari ve sınai faaliyet olarak kabul edilmektedir. Gelir Vergisi Kanunu`nun 37 nci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazancın ticari kazanç olduğu belirtildikten sonra bu kanunun uygulanmasında hangi kazançların ticari kazanç sayılacağı maddenin devamında sayılmıştır.

Gelir Vergisi Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu`nun yukarıda belirtilen hükümlerine göre ticari ve sınai faaliyetin sermaye-emek karışımı bir kaynağa dayandığı anlaşılmaktadır. Ticari faaliyetin en önemli özelliği gelir sağlama amacına yönelik faaliyetin olması, faaliyetin ticari bir organizasyona dayalı blunması ve faaliyetin devamlılık arzetmesidir. Gelir elde etmek ve devamlılık unsurları iktisadi işletmenin de en önemli özelliğidir. İktisadi işletmeyi ticari işletmeden ayıran en önemli nitelik işletmenin ticari muhasebeyi gerektirecek genişlikte olmasıdır. Bu şart yoksa ticari işletme de meydana gelmemektedir. Kurumlar Vergisi Kanunu`nda düzenlenmiş bulunan iktisadi işletme kavramının kıstaslarının ise Türk Ticaret Kanunu`nda düzenlenmiş bulunan ticari işletmenin kapsadığı alandan daha geniş bir alanı iktisadi işletme kapsamına aldığı anlaşılmaktadır.

Derneklere bağlı iktisadi işletmelerin kar elde etme amaçlarının olup olmaması, yürütülen faaliyetin Kanunla verilmiş görevler arasında bulunması iktisadi işletmelerin Kurumlar Vergisine tabi tutulmalarına engel teşkil etmemektedir. Bu husus Kurumlar Vergisi Kanunu`nun 2362 sayılı Kanun`la değişik 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Ayrıca, derneklere bağlı iktisadi işletmelerin, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmaması da mükellefiyetlerini etkilememektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu uygulamasında iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi esas olmakla beraber kamu yararına yönelik faaliyetlerde bulunan bir kısım iktisadi işletmeler için vergileme yapılmak istenmediğinde özel muafiyet ve istisna hükümleri getirilmek suretiyle bazı faaliyetler vergi dışı bırakılmıştır.

Yukarıda açıklanan hukuki durum karşısında, içtihatların birleştirilmesi istemine konu olan kararlardaki uyuşmazlıklar incelendiğinde: Kamuya yararlı dernek statüsünde bulunan ve ücret karşılığında triptik ve diğer belgeleri düzenleyen ve bu faaliyeti nedeniyle üçüncü kişilerden öz kaynakları dışında gelir sağladığı anlaşılan Türkiye …. Kurumunun devamlı olan bu faaliyetinin iktisadi işletme sayılması ve bu nedenle elde ettiği gelirin Kurumlar Vergisine tabi tutulması gerekir. Nitekim, Kurum Tüzüğünün 4 üncü maddesinde, Kurumun,

Tüzüğünde yazılı amaçları gerçekleştirmek üzere Medeni Kanun ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yönetim kurulu kararı ile işletmeler kuracağı belirtildikten sonra Kurum hükmü şahsiyeti içerisinde yer alan işletmeler, Triptik İşletmesi, Turistik İşletmeler, yayın İşletmesi ve Teknik İşletme olarak sayılmış, maddenin devamında da işletmeleri, Türk Ticaret Kanunu ve bununla ilgili mevzuat hükümlerine tabi olduğu ayrıca hüküm altına alınmak suretiyle Triptik İşletmesinin faaliyetinin ticari nitelikte olduğu açıkça kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ücret karşılığında yabancı dil kursu düzenleyerek özel okullar gibi devamlı lisan eğitimi ve öğretimi ve bununla ilgili kitap satışı yapan bir derneğin bu faaliyeti de iktisadi işletme niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu`nun 12 nci maddesinin 6 ncı bendinde, özel okullar ve benzeri müesseseler ticarethane olarak sayılmış bulunduğundan, derneğin bu faaliyeti sonucu mutad gelirleri dışında elde ettiği ek gelirlerinin vergilendirilmesi gerekmektedir.

Bir spor kulübünün kafeterya, büfe, düğün salonu işleticiliği ve fotoğrafçılık faaliyetlerinin de gelir getirici, devamlı, dolayısıyla iktisadi nitelikte olduğunda kuşku bulunmadığından bu faaliyetleri nedeniyle elde ettiği gelirlerinin Kurumlar Vergisine tabi tutulması gerekir.

Derneklerin, tüzüklerinde öngörülen amaçlarına uygun olarak faaliyette bulunmuş olmaları ve triptik ve diğer belgeleri düzenleme faaliyetinin adıgeçen kuruma Kanunla, milletlerarası anlaşmalarla verilmiş bulunması da söz konusu faaliyetlerin ticari niteliğini ortadan kaldırmayacağı gibi Kurumlar Vergisi Kanunu`nun 4 üncü maddesinin açık hükmü karşısında bu faaliyetlerin iktisadi işletme olarak nitelendirilmesine de engel teşkil etmesi mümkün değildir."

B. Uluslararası Hukuk

25. 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."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) 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 paragrafı 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).

27. 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" terimlerine 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 gerektiği ifade edilmektedir (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).

28. 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).

29. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir biçimde hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80..., 8/7/1986, § 110; Hentrich/Fransa, § 42).

30. Serkov/Ukrayna (B. No: 39766/05, 7/7/2011) kararında öngörülebilirlik kavramının ölçeğinin içeriği, kapsadığı alan, ele aldığı kişi sayısı ile durumlara bağlı olduğuna vurgu yapılmıştır. Buna göre bir hukuk normunun birden fazla anlama geliyor olması ise -tek başına- Sözleşme'nin amacı çerçevesinde öngörülebilirlik koşulunun yerine getirilmediği anlamına gelmemektedir. AİHM, mahkemelerin rolünün de tam bu yorum belirsizliklerini güncel uygulamadaki değişimleri de dikkate alarak ortadan kaldırmak olduğunu belirtmiştir. AİHM, yüksek mahkemelerin hukukun istikrarlı ve uyumlu bir biçimde uygulanmasını sağlama görevinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre bir yüksek mahkemenin bu görevini yerine getirememesi ise Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekliliklerine aykırı sonuçlara yol açabilir (Serkov/Ukrayna, § 35).

31. AİHM, hukuku uygulama ve yorumlama görevinin öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte AİHM iç hukuktaki uygulamanın yerleşik içtihadı çerçevesinde Sözleşme ilkeleri ile tutarlı sonuçlar sağlayıp sağlamadığını denetleme görevi bulunduğunu hatırlatmıştır. AİHM somut olayda ise katma değer vergisi (KDV) istisnası ile ilgili kuralın belirsiz olduğu ve mahkemelerin bu hükmü farklı yorumladığını tespit ederek mülkiyet hakkına vergilendirme suretiyle yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanun hükmüne dayalı olmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna varmıştır (Serkov/Ukrayna, §§ 36-44).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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 Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

35. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004) 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).

36. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu Vakıf, vergi matrahı ile vergi ziyaı cezasının hukuka uygunluğunun denetimi bakımından derece mahkemelerinin kararlarında yeterli gerekçe bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu Vakıf, vergi matrahı yönünden vergi inceleme elemanının değerlendirmelerinin doğru olduğu kabulüyle kurulan hükmün gerekçesiz olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu Vakıf ayrıca olayda vergi ziyaı cezasının manevi unsurunun mevcut olup olmadığının da tartışılmadığından yakınmış, adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486,

4/12/2013, § 57).

40. Somut olayda vergi matrahına ilişkin şikâyeti yönünden başvurucu, matrahın hangi yönüyle hukuka aykırı olarak belirlendiği iddiasını somut bir temele dayalı olarak dile getirmemiştir. Başvurucu Vakıf ayrıca vergi ziyaı cezasının unsurlarının olayda niçin gerçekleşmemiş olduğu yönünde de bir açıklamada bulunmamıştır. Bu bağlamda yapılan yargılama sonunda başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu Vakıf; vergilendirme dönemi ve vergi incelemesinin yapıldığı yıl itibarıyla kırk yıllık bir geçmişinin olduğunu, bu zaman boyunca holdinge bağlı şirketlerden ve çalışanlardan Vakfa katkı payı ödemeleri yapıldığını, Vakfın da toptan ödeme ve emekli aylığı ödemeleri yaptığını belirtmiştir. Başvurucu Vakıf, kurulduğu tarihten itibaren çok sayıda vergi incelemesi yapıldığını ancak bu incelemelerin hiçbirinde Vakfın amacı doğrultusunda yapılan faaliyetlerin iktisadi teşekkül oluşturacağı yönünde bir değerlendirme yapılmadığını, kurumlar vergisi tarh ve tahakkuk ettirilmediğini ifade etmiştir.

43. Başvurucu Vakıf 2007 yılında yapılan vergi incelemesi ile ilk kez bu uygulamanın başlatıldığını ve bu yöndeki ilk Danıştay görüşünün de bu inceleme dolayısıyla Danıştay VDDK tarafından verilen 2013 tarihli kararla ortaya çıktığını vurgulamıştır. İlgili kanun maddesinde konu ile ilgili bir açıklık bulunmadığını, olması gereken bu açıklığın idari düzenleme ve uygulamalarla da sağlanamadığını belirtmiştir. Başvurucu Vakıf ayrıca söz konusu faaliyetlerin iktisadi işletme kapsamında sayılarak vergilendirilmesi gerektiği konusundaki öngörülebilirliğin ancak 2013 yılında sağlanabildiğine işaret ederek önceki vergilendirme dönemleri yönünden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir olmadığını açıklamıştır.

44. Başvurucu Vakıf bu gerekçelerle hukuk güvenliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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

47. Somut olayda başvurucu Vakfa 2002 ile 2006 yılları arası döneme ilişkin olarak resen vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi tarhiyatı yapılmıştır. Vergilendirme işleminin ve vergi cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48).

48. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 46). Somut olayda da kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezası ve geçici vergi tahsili şikâyet edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. 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."

50. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

51. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

52. 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).

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

54. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44).

55. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

56. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Şeklî Anlamda Kanunun Varlığı

57. Başvurucu Vakıf; faaliyetlerinin iktisadi teşekkül kapsamında sayılamayacağını, bu sebeple kendisinden kurumlar vergisi tahsil edilmesinin kanuni bir dayanağının olmadığını öne sürmektedir. Başvurucu aynı iddiaları derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Derece mahkemeleri ise kurumlar vergisi yönünden vergilendirme dönemleri itibarıyla yürürlükte olan 5422 sayılı mülga Kanun'un 1., 5. ve 7. maddelerini kanuni dayanak olarak göstermişlerdir. Bu kanun hükümlerinin TBMM tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemi olduğu açıktır.

(b) Ulaşılabilirlik

58. Söz konusu Kanun hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandığı dikkate alındığında yeterince ulaşılabilir olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

(c) Belirlilik

59. Somut olay bakımından önem taşıyan unsurlardan biri mülkiyet hakkına yapılan vergisel müdahale yönünden uygulanan kanun hükmünün belirlilik ölçütünü sağlayıp sağlamadığıdır. Başvurucu Vakıf, faaliyetlerinin kıyas yoluyla sigortacılık işlemlerine benzetildiğini ancak kanun hükümlerine göre böyle bir kıyasın mümkün olmadığını ve Vakfın amacı doğrultusunda yaptığı faaliyetlerinin iktisadi teşekkül konusu sayılarak kurumlar vergisi tarhiyatı yapılabileceğine dair yeterli açıklık bulunmadığını iddia etmektedir.

60. Bununla birlikte Vergi İdaresi ve başvurucunun iddiasının incelendiği yargılama neticesinde ilk derece mahkemesi ile Danıştay VDDK, söz konusu faaliyetlerin kurumlar vergisine tabi iktisadi teşebbüs kapsamında nitelendirilebileceği sonucuna ulaşmışlardır. Derece mahkemeleri Vakfın üyelerine ücretlerinden kestiği tutarların faaliyetlerinin devamı açısından nemalandırılması yoluyla emeklilik ve risk tazminatı ile mesken ve finans yardımı sunduğuna ve ayrıca toplu sağlık sigortası temin ettiğine vurgu yapmışlardır. Buna göre özellikle başvurucu Vakfın söz konusu faaliyetleri yürütmemesi durumunda bu yönde hizmet bekleyen üyelerin bireysel emeklilik ve sigorta şirketlerine başvuracağı dikkate alındığında Vakfın bedel karşılığında bu hizmetleri üreterek sunduğu bir başka ifadeyle tedavül ekonomisine girdiği açıklanmıştır. Ayrıca sunulan hizmetten yararlanan sayısı, karşılığında yapılan kesenek tutarı ve fon değeri ile aktif büyüklüğünün Vakfın bu sektörde gösterdiği faaliyetin ekonomik boyutunu sergilediği belirtilmiştir.

61. Sonuç olarak başvurucu Vakfın yürüttüğü faaliyetlerin bir iktisadi teşekkül oluşturduğu ve bu sebeple kurumlar vergisine tabi olduğu kamu makamları tarafından kabul edilmiştir.

62. Anayasa Mahkemesinin -daha önceki kararlarda da değinildiği üzere- bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergisel olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde Anayasa Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 102; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 71). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda derece mahkemelerinin yorumlarının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirir.

63. Bu bağlamda başvurucu Vakfın faaliyetlerinin 5422 sayılı mülga Kanun hükümlerine göre kurumlar vergisine tabi olup olmadığının değerlendirilmesi -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Nitekim başvuruya konu olayda da başvurucunun iddiaları yargılama makamlarınca ayrıntılı olarak değerlendirilmiş, başvurucunun kanun yolunda ileri sürdüğü itirazlar da Danıştay VDDK tarafından incelenerek sonuca bağlanmıştır. 5422 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin (D) bendinde "Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin" kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu ifade edilmiş olup somut olayda başvurucu Vakfın söz konusu faaliyetlerinin iktisadi teşekkül kapsamında kurumlar vergisine tabi olduğunu belirten derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî de olmadığı anlaşılmaktadır.

64. Anayasa Mahkemesi daha önce verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak

müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak her zaman kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği, bu sebeple kanuni düzenlemelerde mevcut olan yoruma ihtiyaç duyulan hususların ise uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği açıklanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 53).

65. Nitekim 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun bazı hükümlerinde de genel çerçevesi ve ana unsurları kanunla belirlenen vergilendirmenin uzmanlık gerektiren teknik yönleri bakımından kanun hükümlerinde mutlak bir açıklığın bulunmayabileceği öngörülmüştür. Örneğin bu Kanun'un ek 1. maddesinde kanun hükümlerine yeterince nüfuz edilememesi nedeniyle vergi ziyaına sebep olunmasının bir uzlaşma sebebi oluşturduğu açıklanmıştır. Ayrıca Kanun'un 369. maddesinde de vergi uygulanmasında tereddüdün oluşması nedeniyle idari yoruma başvurulmasının gerekli olması hâlinde idareden izahat istenebilmesi ancak verilen izahatın yanlış olması ile bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin içtihadın değişmiş olmasının sonuçları düzenlenmiştir.

66. Anayasa Mahkemesinin Türkiye İş Bankası A.Ş. kararında ise olayda yoruma ihtiyaç gösteren esas tartışma konusunun sağlanan menfaatin çalışanlarca ne zaman elde edilmiş sayılacağına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin lehe ve aleyhe yapılan değerlendirmelerden Banka tarafından Vakfa katkı payı ödenmesinde çalışanlarca menfaatin ne zaman elde edildiği hususunun kanun hükümlerinden açık ve net bir şekilde çıkarılamayacak olduğuna dikkati çekmiştir. Buna göre vergilendirme işlemine ilişkin vergilendirme döneminden çok sonra Danıştayca yapılan yorumun geçmişe etkili bir şekilde uygulanması dolayısıyla ortaya çıkacak sonuçlara bireylerin katlanmasını beklemenin hakkaniyete uygun olmayacağı vurgulanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükmünün yorumunun gerektiğine işaret ederek esas itibarıyla kanunun bu şekilde yorumlanmasının öngörülebilir olup olmadığını değerlendirerek sonuca varmıştır.

67. Somut olayda ise başvurucu Vakıftan tahsil edilen kurumlar vergisi ve unsurları ile istisnaları kanunda açıkça yer almaktadır. Buna göre belirtilen düzenleme çerçevesinde başvurucu Vakfın faaliyetlerinin kurumlar vergisine tabi olup olmadığını tespit etmek ise ilgili kanun hükmünün belirlenen ölçütler çerçevesinde yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu gibi yoruma ihtiyaç duyulan hususları değerlendirme bakımından görevli olan derece mahkemelerince somut olay bağlamında keyfî olarak kabul edilemeyecek biçimde ilgili kanun hükümleri yorumlanmak suretiyle bu tespitin yapıldığı dikkate alındığında müdahalenin dayandığı kanuni düzenlemelerin yeterli ölçüde belirli olduğu sonucuna varılmıştır.

(d) Öngörülebilirlik

68. Müdahalenin kanuniliği yönünden son olarak dayanılan kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı belirlenmelidir.

69. Anayasa Mahkemesi Türkiye İş Bankası A.Ş. kararında Banka tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemelerinin vergilendirilmemesi yanında özellikle konu ile ilgili aksi yöndeki Yargıtay kararı ve özelgeye dikkati çekerek başvuru konusu 2007 yılı vergilendirme döneminde söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin öngörülemeyeceğini kabul etmiştir. Diğer bir deyişle başvurucudan, söz konusu vergilendirme dönemi itibarıyla bu ödemelerin vergiye tabi

olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58).

70. Somut olay ise bazı yönleriyle söz konusu başvurudan ayrılmaktadır. Öncelikle olayda da başvurucu Vakfın faaliyetlerinin ilgili vergilendirme dönemleri öncesinde daha önce vergiye tabi iktisadi teşekkül olarak görülerek kurumlar vergisi tarhiyatı yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte konuya ilişkin ilk derece mahkemesinin ısrar kararı ile Danıştay VDDK kararında 5422 sayılı mülga Kanun'da yapılan değişiklikle istisna kapsamının daraltılmış olduğuna dikkat çekilmiştir. Gerçekten de söz konusu kanun değişikliğine göre yalnızca kanunla kurulan emekli ve yardım sandıkları ile Sosyal Güvenlik Kurumunun istisna tutulduğu görülmektedir. Bu kapsamda söz konusu kararlarda, ilgili kanun hükümleri ile gerekçelerine vurgu yapılmış; ayrıca Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun benzer bir yorumunu içeren kararına da dayanılmıştır.

71. Dolayısıyla somut olayda Türkiye İş Bankası A.Ş. kararında farklı olarak ilgili kanun hükmünün başvurucunun iddia ettiği gibi yorumlandığı emsal bir uygulama veya yargısal içtihat bulunmadığı gibi aksini gösterir yasama tasarrufu ve yargısal kararlar söz konusudur. Üstelik başvurucu kendisi veya başka bir kişi ya da kuruluşa gönderilmiş konuya ilişkin herhangi bir özelge veya benzeri bir idari uygulama da gösterememiştir. Bu durumda sırf uzunca bir süre vergilendirme yapılmamış olması yalnız başına müdahalenin öngörülebilir olmadığı sonucuna yol açmamaktadır. İlk derece mahkemesinin ısrar kararı ile Danıştay VDDK kararında değinilen olgular, ilgili içtihadı birleştirme kararı ve yapılan kanun değişikliği ile gerekçesi dikkate alındığında başvurucu Vakfın faaliyetlerinin iktisadi teşekkül kapsamında olduğu için kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiğine ilişkin müdahalenin öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Meşru Amaç

72. 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).

73. Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin -kamu giderlerini karşılamak üzere- mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek hem yükümlüler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/48,

K.2014/198, 25/12/2014).

74. Dolayısıyla somut olay bağlamında başvurucu Vakfın faaliyetlerinin iktisadi teşekkül kapsamında görülerek kurumlar vergisi ve buna bağlı vergi ziyaı cezası ile geçici vergi tahsil edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu kuşkusuzdur.

(4) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

75. 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.

76. 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).

77. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Somut olayda vergi ve cezasının tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alınmalıdır. Bunun yanında başvurucu, müdahalenin gerekli olmadığını gösterir herhangi bir somut olgu da gösterememiştir.

79. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise öncelikle mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin sağlanmadığı yönünde bir şikâyetin mevcut olmadığına dikkati çekmek gerekir. Nitekim mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu bu iddialarını açmış olduğu iptal davasında da etkin bir biçimde ileri sürebilmiştir. Başvurucunun iddia ve itirazları ise ibraz ettiği deliller çerçevesinde derece mahkemelerince ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılanmıştır.

80. Diğer taraftan başvurucu Vakıf ödemiş olduğu söz konusu vergilerin veya cezaların açıkça orantısız olduğunu öne sürmediği gibi kamu makamlarının şikâyete konu uygulamasının yalnızca başvurucu Vakıf yönünden uygulanması da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle başvurucu Vakıf somut olay bağlamında müdahalenin kendisine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğini ortaya koyamamıştır. Bu durumda müdahalenin meşru

amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

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

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜLSÜN KARAMAN VE ŞERİF KARAMAN

**B. No: 2016/16239 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16239

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLSÜN KARAMAN VE ŞERİF KARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16239)

Karar Tarihi: 12/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/12/2019 - 30969

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Gülsün KARAMAN

2. Şerif KARAMAN

Vekili : Av. Ahmet DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculaların ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan oğlunun kamu görevlilerinin ihmali dolayısıyla hayatını kaybetmesi ve olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının 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, 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. Başvurucuların oğlu olan 1986 doğumlu T.K. birden fazla kişiyle gece vakti silahla yağma yapma suçundan hükümlü olarak tutulduğu Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) 19/1/2015 tarihinde isteğe bağlı sevk ile gelmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumuna kabulü sırasında Psikososyal Yardım Servisi ile görüşemeyen T.K. 26/1/2015 tarihli dilekçesine istinaden kurum psikoloğu D.S.E. ile görüşmüştür. Görüşme sonrası D.S.E. dilekçenin üzerine "Ağır ilaçlar kullanmış ve kendi isteği ile ilaçları bırakmış, dışarıda kokain kullanımı var, çocuk yaşta maddeye başlamış, 2 kere intihar girişimi var. Kız arkadaşı Malatya'da, kendisine zarar verme dav. var. İlaçlarına tekrar başlamak istiyor. Doktora yönlendirildi. Amcası cezaevinde kendisini asmış. İlaçla intihar girişimi var."şeklinde not düşerek dilekçeyi imzalamıştır.

11. T.K. 28/1/2015 tarihinde psikotik bozukluk tanısıyla Fethiye Devlet Hastanesi (Hastane) Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiş, 30/1/2015 tarihinde psikiyatri uzmanı tarafından yapılan muayenesinin ardından T.K.ya bipolar bozukluk tanısıyla reçete düzenlenmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Yardım Servisi 26/1/2015 tarihli görüşmeden sonra T.K. ile herhangi bir görüşme gerçekleştirmemiştir. Ancak Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu D.S.E. ilk görüşmeden sonra 8/6/2015 tarihinde T.K. hakkında Hükümlü-Tutuklu Tanıma Formu hazırlamıştır.

13. T.K. 3/7/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne dilekçe vererek kendisine psikolojik baskı yapıldığını, bu nedenle açlık grevine gittiğini belirtmiştir. Anılan dilekçeye istinaden T.K. Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Yardım Servisi ile görüşme yapmak üzere 6/7/2015 tarihinde çağrılmış fakat T.K.nın görüşme yapmak istemediğini bildirmesi nedeniyle herhangi bir görüşme gerçekleştirilememiştir.

14. Hastanenin Psikiyatri Polikliniğinde yeniden muayene edilen T.K. hakkında düzenlenen 1/9/2015 tarihli sağlık kurulu raporunda, hastanın davranış bozukluğu tanısıyla Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkinin uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Ceza İnfaz Kurumunun C-18 koğuşunda kalan E.Ç. ile T.K. arasında yaşanan kavga üzerine Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından disiplin soruşturması başlatılmış ve T.K. 16/9/2015 günü saat 16.42 sıralarında üst araması yapılarak tedbiren A-120 No.lu tekli odaya alınmıştır.

16. Tekli odada bulunan T.K.ya aynı gün saat 17.44 sıralarında yemek verilmiş, saat 19.10 sıralarında boş yemek karavanları toplanmış, saat 20.08 sıralarında tekli odalar mazgaldan kontrol edilmiş, saat 20.37 sıralarında sayım kontrolü mazgaldan yapılmış ve saat 21.05, 21.17, 22.20, 22.24, 22.28 ve 23.20 sıralarında tekli odalar yeniden kontrol edilmiştir. Kontroller sırasında Ceza İnfaz Kurumu personeli tekli odalara girmemiştir.

17. 17/9/2015 günü saat 03.10 sıralarında T.K. kaldığı A-120 No.lu tek kişilik odadaki yatağı kapı arkasında duvara yaslamak ve dolabı yatağın üzerine devirmek suretiyle yatağı ateşe vererek yangın çıkarmıştır. Tek kişilik odadan dumanlar çıktığının anlaşılması üzerine koridorda bulunan iki nöbetçi infaz ve koruma memuru tarafından olaya derhâl müdahale edilmiş, saat 03.12 sıralarında odanın kapısı açılmaya çalışılmış fakat bu esnada demir kapı kolu kırıldığından ilk aşamada odaya girilememiştir. Saat 03.13 sıralarında mazgaldan yangın hortumu ile odanın içine su sıkılmış, saat 03.15 sıralarında ise başka bir kapı kolu yardımıyla kapı açılmıştır.

18. İnfaz ve koruma memurlarının yoğun duman altında bulunan tek kişilik odaya müdahalesinin ardından saat 03.20 sıralarında T.K. odadan baygın şekilde çıkarılmış ve ambulansla hastaneye sevk edilmiştir.

19. Genel durumu kötü olan ve bilinci kapalı olarak hastaneye getirilen T.K. 18/9/2015 tarihinde Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş ve burada tedavisine devam edilirken 24/9/2015 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

20. Yaşanan olayla ilgili olarak Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

21. T.K.nın tedavi gördüğü Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hayatını kaybetmesi nedeniyle Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 24/9/2015 tarihinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiş ve kesin ölüm nedeninin tespiti için ceset üzerinde klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir.

22. Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 15/12/2015 tarihli otopsi raporunda, şahsa ait tüm adli tahkikat dosyası içeriği ile tıbbi evrakların İstanbul Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek ölüm nedeninin buradan sorulmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

23. Anılan otopsi raporu üzerine tüm adli tahkikat dosyası içeriği ve tıbbi evraklar Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kuruluna gönderilmiş olup düzenlenen 8/2/2016 tarihli otopsi raporunda; T.K.nın sağ hyoid kemik kırığı ile epiglosttis ve trakea girişindeki lezyonların tıbbi müdahale işlemleri sırasında oluşmasının mümkün olduğu, kişinin zehirlenerek veya travmatik bir tesirle öldüğüne ilişkin tıbbi delilin bulunmadığı, kronik kalp ve damar hastalığı bulunan kişide ölümün yangın ortamında kalmaya bağlı olarak dumandan boğulma, oksijensiz kalma ve sonrasında gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği mütalaa edilmiştir.

24. Başsavcılık tarafından T.K.nın kaldığı A-120 No.lu tek kişilik odanın kapı koridorunu gören kamera görüntüleri inceletilmiş, T.K.nın infaz dosyası temin edip Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Başkanlığı ve Bakanlığa hitaben yazdığı dilekçeleri incelenmiş, dilekçelerde geçen iddialar araştırılmıştır.

25. T.K.nın 2013 yılında İnebolu M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda iken Bakanlığa yazdığı dilekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...benim amcam da Elazığ E Tipinde intihar etti, ben de yaşamıma son vereceğim, üç kere intihar ettim ölmedim. Allah (c.c.) nasip ederse dördüncü de olacak efendim..."

26. T.K. tarafından Ceza İnfaz Kurumu vasıtasıyla Afyon Kocatepe Üniversitesi psikiyatri uzmanına hitaben yazılan 26/1/2015 tarihli dilekçenin ilgili kısmı ise şu şekildedir:

"...kötü rüyalar kabuslar ve geçmişe dayalı unutamadığım sorunlarım var intiharı düşünüyorum. Siz değerli büyüğüm bana bir yıl kullan ben senin tedavin için Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine tedavi için yollayacam diye arz etmiştiniz R.. ilacımı ve A.. içmediğimde kötü şeyler vs. rüyalar aklımdan çıkmıyor intihar saplantım var. Elim ayağım titriyor. Sayın Büyüğüm ben ilaç tedavisinden kurtulmak istiyorum. Fakat bir bir psikiyatri uzmanından yardım almak istiyorum. Çocuk yaştan beri uyuşturucu madde kullanıyorum. Ben kendi irademle Kastamonu Devlet Hastanesinde heyete çıktım. Tüm doktorlara iyi olduğumu söylemiştim. Çünkü çok aşırı ilaç almıştım. Ama olmuyor. Bir uzmandan yardım almadan bırakamıyorum. Üç defa intihar ettim, midem yıkandı, kendimi defalarca kestim. Siz değerli büyüğümden tarafıma yardım etmenizi önemle arz ederim..."

27. Yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılık olaya ilk müdahalede bulunan nöbetçi infaz ve koruma memurları ve T.K. ile aynı koğuşta kalan hükümlülerin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

28. Tanık sıfatıyla ifadesi alınan hükümlü R.M.Ş.nin ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

" [T.K.]yı cezaevinde tanıdım, C18 koğuşunda yaklaşık bir ay kadar kaldı, ben halen aynı koğuşta kalıyorum, koğuşta [E.Ç.] isimli hükümlü ile bir kavgaları oldu, bu nedenle koğuştan alındı, koğuşa geldiğinde normaldi, ancak daha sonra psikilojik rahatsızlığı olduğunu beyan ederek hastaneye gitti, hastanede roj isminde bir ilacı yazmışlar, bu ilacı aldığı zaman kendisinden geçiyordu, ne yaptığını hatırlamıyordu, ben koğuş sözcüsü olduğum için ara ara benimle konuşuyordu ve hayattan bıktığını, artık ölmek istediğini söylüyordu..."

29. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma kapsamında görevi kötüye kullanmak suçlamasıyla Ceza İnfaz Kurumu İkinci Müdürleri O.A. ile İ.G.nin, Başmemur A.K.nın, vardiya görevlisi A.R.İ.nin ve psikolog D.S.E.nin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır.

30. Ceza İnfaz Kurumu İkinci Müdürleri O.A. ile İ.G. ifadelerinde, olay günü görevde olmadıklarını belirterek üzerilerine atılı suçlamaları kabul etmemişlerdir. Yine şüpheli sıfatıyla ifade veren Başmemur A.K. ile vardiya görevlisi A.R.İ. de olay sırasında gerekli işlemleri yaptıklarını belirterek atılı suçlamaları kabul etmemiştir.

31. Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu olarak görev yapan ve T.K. ile ilk kez görüşen D.S.E.nin şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...[T.K.] ile görüştüğümde kendisinde intihar eylemi sezinlemedim. Kendisi bana intihar girişimde bulunduğu ve bulunacağı hususunda herhangi bir beyanda bulunmadı. Biz tanıma takip formunu hükümlü/tutuklunun beyanına göre dolduruyoruz. Benim infaz dosyasını incelemek, gibi bir görevim ve yetkim de bulunmamaktadır Ayrıca o tarihte kadro sayısı düşünülür ise buna imkan ve mesaim de yetmeyecektir. [T.K.] dilekçe ile müracaat edip 26/01/2015 tarihinde servisimizde kendisi ile bireysel görüşme gerçekleşmiş ve bu hususa ilişkin notlarım görüşme notları hanesine yazılmıştır. Kişinin intihara teşebbüs ettiğini bu tarihte beyanı üzerine öğrendim. Daha sonra kendisi servise müracaat etmedi. Ben açlık grevine başladığı zaman kendisini çağırttım. Ancak bizimle görüşmeye gelmedi. 31/08/2015 günü ikinci müdür [İ.] beyle görüşmüş. Bu görüşmeden sonra [İ.] bey hükümlüyü bize yönlendirdi. Ben o tarihte kendisi ile bir bireysel görüşme daha yaptım ve bu görüşmede bir gün sonrası için hastanenin psikiyatrı polikliniğinden randevu aldığını ve oraya gideceğini söyledi. Daha sonra servisimize müracaat etmediği gibi benimde kendisini çağırmam söz konusu olmadı.Bildiğim kadarı ile mevzuatta intihara eğilimli olan kişilerin dönem dönem

çağrılıp görüşülmesi gibi bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulama da bu yönde değildir. Ancak intiharın önlenmesi için psikososyal servis görevlileri imkanlar ve kadro ölçüsünde hükümlüler ile ara ara görüşebilmektedir. Ancak hükümlünün bu konuda bir talebi veya servisle iş birliği olmadan bu hususlarda başarı sağlamak mümkün değildir. Ben bana yüklenen görevleri bihakkın yaptığımı düşünüyorum. Yukarıda da söylediğim gibi kişinin bize müracaatı ve bizimle işbirliği olmadan sonuç almak mümkün değildir. Ben kendisini ara ara çağırsam bile bizimle işbirliği yapmadığı müddetçe yapılabilecek herhangi birşey yoktur..."

32. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde ölümün T.K.nın intihar amacıyla yatağı yakması sonucu meydana gelen yangın ortamında kalmaya bağlı dumandan boğulma sonucu gerçekleştiği, şüphelilerin olayın oluşuna etki edecek, adli yönden illiyet bağı bulunan herhangi bir fiili olmadığı, ceza hukuku yönünden herhangi bir suç ve suçlu bulunmadığı gerekçesiyle 18/5/2016 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir.

33. Ayrıca Başsavcılık anılan takipsizlik kararında şu tespit ve değerlendirmelere yer vermiştir:

i. T.K.nın husumeti olduğu kişilerin koğuşuna verildiği iddiası doğru değildir.

ii. Hastanenin Psikiyatri Polikliniğince muayene ve kontrolleri yapılan T.K. için ilaç tedavisine başlanmış ancak T.K.nın ilaçları kullanmak istemediğine dair dilekçe vermesi nedeniyle yapılan muayene dışında başka bir sağlık kuruluşuna sevki sağlanmamıştır.

iii. T.K. hakkındaki kötü muamele iddiaları somutlaştırılmamış olup iddialar gerçeği yansıtmamaktadır.

iv. T.K.nın yazdığı dilekçe ve beyanları dikkate alındığında daha önce üç kez intihara teşebbüs ettiği anlaşılmaktadır.

34. Takipsizlik kararına başvurucular tarafından yapılan itirazı inceleyen Fethiye Sulh Ceza Hâkimliği 22/7/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

35. Başvurucular 6/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olayla İlgili İdari Soruşturma Süreci

36. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Başkontrolörlüğünün 15/10/2015 tarihli yazısında; Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Yardım Servisinden ve hükümlülerin dışarıyla ilişkilerinden sorumlu ikinci müdürler ile T.K.yla ilk görüşmeyi yapan psikoloğun T.K.nın intihara meyilli olduğunu gösterir ifade, dilekçe ve mektuplarına rağmen görüşme ve takip işlemlerini yapmadıkları, gerekli önlemleri almadıkları, bu suretle görevlerini ihmal ettikleri yönünde güçlü bir kanaat oluştuğunun Başsavcılığa bildirilmesi üzerine Başsavcılık tarafından ilgililer hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

37. Başsavcılık Disiplin Amirliğinin 23/5/2016 tarihli kararıyla, Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Yardım Servisinden sorumlu İkinci Müdür O.A., hükümlülerin dışarıyla ilişkilerinden sorumlu İkinci Müdür İ.G. ve T.K. ile ilk görüşmeyi yapan kurum psikoloğu D.S.E.nin "verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması bakımında kusurlu davranmak" fiillerinden dolayı kınama cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

38. Başsavcılık Disiplin Amirliği 23/5/2016 tarihli disiplin kararını şu gerekçelere

dayandırmıştır:

i. T.K.nın Ceza İnfaz Kurumuna kabulü sırasında Psikososyal Yardım Servisi bölümünde kendisi ile baş başa görüşme yapılmamıştır.

ii. T.K. 26/1/2015 tarihli, psikologla görüşme talepli dilekçesi üzerine aynı gün kurum psikoloğu D.S.E. ile görüşmüş, görüşme sonrası D.S.E., T.K.nın intihar eğilimine ilişkin tespitler yapmasına rağmen bir daha kendisiyle görüşme yapmamıştır.

iii. D.S.E. Hükümlü/Tutuklu Tanıma Formu'nu ilk görüşmeden beş ay gibi uzun bir süre sonra ve 26/1/2015 tarihli görüşmedeki tespitlerin aksine doldurmuştur.

iv. Bu ihmaller Psikososyal Yardım Servisinden sorumlu İkinci Müdür O.A. tarafından dikkate alınmamış ve durumdan kurum en üst amiri bilgilendirilmemiştir.

v. İkinci Müdür İ.G. de intihar edeceğine dair beyan ve dilekçelere rağmen T.K.yı Psikososyal Yardım Servisine yönlendirmemiş ve sürecin takibini yapmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. Konuyla ilgili ulusal hukuk, Anayasa Mahkemesinin Nejla Özer ve Müslim Özer (B. No: 2013/3782, 21/4/2016) ve Hilmi Moray (B. No: 2013/3053, 21/4/2016) başvuruları hakkında verdiği kararlarda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucular; oğullarının en doğal ve insani taleplerinin yerine getirilmediğini, hasımlarının olduğu koğuşta kalmaya zorlandığını, Ceza İnfaz Kurumundan yeterli psikolojik destek alamadığını, uyuşturucu madde kullanımından kaynaklanan durumunun tedavisi için kendisine gerekli ilaçlar verilmediği gibi hastaneye sevkinin de gerçekleştirilmediğini, koğuşta yanıcı, delici, kesici alet bulundurulmaması konusunda kamu görevlilerinin ihmali olduğunu, dolayısıyla Ceza İnfaz Kurumunun önleyici tedbir almakta gösterdiği ihmal sonucu meydana gelen ölüm neticesinde eksik inceleme ve araştırmayla takipsizlik kararı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. Bakanlık görüşünde; Başsavcılığın kısa süre içinde olaya el koyarak gerekli soruşturma işlemlerini yaptığı, bu kapsamda başvuruculların oğullarının ölümünü çevreleyen koşulların tespiti için otopsi işlemlerinin yapılıp cesetten sistemik, toksikolojik ve histapatolojik incelemeler için örnekler alındığı, adli tıp raporuna göre ölüm olayının yangın ortamında kalmaya bağlı dumandan boğulma, oksijensiz kalma ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, tüm soruşturma evrakları dikkate alındığında ölüm olayının gerçekleşmesine bir başkasının eyleminin neden olduğuna dair herhangi bir delil veya emare bulunmadığı sonucuna ulaşan Başsavcılığın yaklaşık sekiz ay gibi kısa bir sürede soruşturmayı tamamlayarak takipsizlik kararı verdiği, ayrıca başvuruculların soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadıkları belirtilmiştir.

43. Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvurucular; Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin görevini ve sorumluluklarını yerine getirmediğini, oğullarının kendisini öldüreceğini bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınıp alınmadığının araştırılmadığını, oğullarının

taleplerinin görmezden gelindiğini, bunun neticesinde de ölüm olayının meydana geldiğini, ölüm olayıyla ilgili gerekli inceleme ve araştırmanın yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

45. 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü, devletin gözetimi ve kontrolü altında bulunan T.K.nın yaşamının korunmadığına ve ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru yaşam hakkı kapsamında değerlendirilerek yaşamı koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün maddi boyutu) ve etkili soruşturma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu) bağlamında incelenmiştir.

47. Başvuru formunda T.K.nın öldürülme ihtimalinden söz edilmemiş ve T.K.nın kendi eylemine karşı korunmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu bağlamında yalnızca T.K.nın yaşamının kendi eylemine karşı korunmadığı iddiası incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, ölen T.K.nın anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Yaşamı Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

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

51. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

52. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak ruh sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuya meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 73).

53. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde, bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

54. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecekkontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin mevzuatta ayrıntılı olarak

düzenlendiği daha önce Anayasa Mahkemesince tespit edilmiştir (Nejla Özer ve Müslim Özer, §§ 74-89; Hilmi Moray, §§ 25-36).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

55. Mevcut başvuruda yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin T.K.nın kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması, riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması hâlinde ise T.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından gerekli önleyici tedbirleri alıp almadıklarının tespiti gerekmektedir.

56. Somut olayda Hastanenin Psikiyatri Polikliniği tarafından kendisine davranış bozukluğu tanısı konulan T.K. ile görüşen Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu, T.K.nın daha önce de birden çok defa intihar girişiminde bulunduğunu ve kendisine zarar verme eğiliminin olduğunu tespit etmiştir (bkz. § 10). Ayrıca gerek sağlık raporları, T.K.nın kurumlara yazdığı dilekçeler, mektuplardan gerekse de hükümlü ifadelerinden T.K.nın psikolojik sıkıntılarının bulunduğu ve farklı zamanlarda hayatına son vermeyi düşündüğünü dile getirdiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 25, 26). Bu nedenle yetkililerin T.K.nın kendini öldürme potansiyeli olduğunu bilmedikleri söylenemez.

57. Bu durumda somut olayın koşullarında T.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

58. Somut olayda, T.K.nın kaldığı Ceza İnfaz Kurumuna psikolojik durumunu ortaya koyan birçok dilekçe yazdığı, 26/1/2015 tarihli dilekçesinde psikologla görüşme talebinde bulunduğu, dilekçesine istinaden görüşmenin gerçekleştiği ve görüşme sonrası psikolog tarafından T.K.nın psikolojik durumu ile ilgili bazı tespitler yapıldığı anlaşılmıştır. Bundan ayrı olarak T.K. bu defa 3/7/2015 tarihinde verdiği dilekçe ile psikolojik baskı altında olduğunu ve açlık grevine başladığını belirtmesi üzerine Psikososyal Yardım Servisiyle görüşme yapmak için kendisi davet edilmiş ancak T.K.nın görüşmek istememesi nedeniyle görüşme gerçekleşmemiştir (bkz. § 13). Başvuru formu ve ekindeki bilgi ve belgeler ile Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi'ndeki verilerden T.K.nın Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Yardım Servisi ile 26/1/2015 tarihindeki görüşme dışında başka bir görüşme yaptığı tespit edilememiştir.

59. Ceza infaz kurumunda bir kişinin sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedavi türünün ve kalması uygun olan yerin belirlenmesinin -o kişinin bu konulardaki muhakeme yeteneğinin somut olayın şartları içinde sağlıklı olmadığının açık olduğu durumlarda- sadece kişinin tercihlerine göre yapılması mümkün değildir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 84).

60. T.K.nın tedavi ve taleplerinde sergilediği tutarsızlıklar ile tespit edilen ve kendisinin dile getirdiği psikolojik sorunlar bir arada değerlendirildiğinde kaldığı tek kişilik odada çıkardığı yangın sonucu ölüm olayının meydana gelmesinin sadece T.K.ya bağlanması mümkün görünmemektedir. Yetkililerin bir hükümlünün sağlık durumunun kontrol altında tutulması ve kalacağı yerin belirlenmesi konularında yalnızca hükümlünün kendi iradesine bırakılmayacak şekilde ve mevzuatta tanınan imkânlar çerçevesinde kişinin kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirleri almaları gerekir.

61. Somut olayda T.K.nın sürekli gözlem altında tutulması, tutulduğu Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Yardım Servisince tedavi sürecinin sıkı bir şekilde takip edilmesi, gerek duyulması durumunda uzman bir doktorun görüşleri doğrultusunda bir psikiyatri servisinde

tedavi altına alınması, kendisine zarar vermek veya intihar etmek için kullanabileceği nesneleri temin etmesinin engellenmesi için kalması uygun olan yerin belirlenmesi ve günlük hayatının buna göre düzenlenmesi gibi daha sıkı tedbirler alınması yetkililerden beklenecektir.

62. Yukarıda ifade edilenlerden hareketle T.K.nın psikolojik durumunu ortaya koyan birçok dilekçe, mektup ve sağlık kurulu raporuna rağmen hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna kabulü sırasında Psikososyal Yardım Servisi ile görüştürülmediği, kendi talebi üzerine bir defa psikolog ile görüştüğü ve bu görüşmede psikolog tarafından bazı tespitler yapılmasına karşın bu tespit doğrultusunda tedavisinin takip edilmediği, T.K.nın hastalık derecesi dikkate alınarak tedavi şekli, yöntemi ve yerinin belirlenmesi konusunda Ceza İnfaz Kurumu idari personeli ile sağlık birimleri arasında gerekli değerlendirme yapıldığına dair bir bilginin olmadığı, yangın çıkarmasını sağlayacak imkânlardan tam olarak izole edilmediği anlaşılmaktadır. Böylece yetkililerin T.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi için öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli önleyici tedbirleri aldıkları söylenemez.

63.Açıklanan gerekçelerle T.K.nın yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

64. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

65. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının her olayda bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

66. Soruşturmaların makul bir süratle 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, hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

67. Soruşturmada, yukarıda "Genel İlkeler" bölümünde ifade edilen, başvuruculaların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması ve soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesi gerektiği konularında başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularla ilgili olarak bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir.

68. Somut olayda Başsavcılık, ölümün T.K.nın intihar amacıyla yatağı yakması sonucunda meydana gelen yangın ortamında kalmaya bağlı dumandan boğulma sonucu gerçekleştiği,

şüphelilerin olayın oluşuna etki edecek, adli yönden illiyet bağı bulunan herhangi bir fiillerinin olmadığı, ceza hukuku yönünden herhangi bir suç ve suçlu bulunmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiştir (bkz. § 32). Ancak anılan karar verilirken daha önce üç kez intihara teşebbüs etmesine karşın T.K.nın psikolojik durumu ve bunun derecesi dikkate alınarak tedavi şekli, yöntemi ve yeri konusunda bir belirleme yapılmadığı, dolayısıyla T.K.nın intihara meyilli olduğu yönünde yapılan tespitlere rağmen Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin intihar riskini en aza indirecek tedbirleri alıp almadığı hususunda herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan sonuca varıldığı görülmüştür. Bu durumda ceza soruşturmasının etkili bir biçimde yürütüldüğünden bahsedilemez.

69. Açıklanan gerekçelerle T.K.nın ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 6216 sayılı 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."

71. Başvurucular, Başsavcılığın yaptığı soruşturma neticesinde verdiği takipsizlik kararının kaldırılarak ilgililer hakkında kamu davası açılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

72. Başvuruda, başvurucuların oğulları T.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi için öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli önleyici tedbirlerin alınmaması, ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmaması nedenleriyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Başvuru konusu olay açısından etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiği gözetilerek 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Başsavcılığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# M.B.

**B. No: 2016/71413 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/71413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/71413)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : M.B.

Vekili : Av. Üsame Oğuzhan AŞLIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucunun 20/10/2017 tarihli ve 2017/36467 numaralı bireysel başvurusu, hukuki irtibat nedeniyle 20/5/2019 tarihinde 2016/71413 numaralı bireysel başvuruda birleştirilmiştir.

5. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/5/2019 tarihinde tutuklama tedbirinin hukuki

olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Hâkimlik 19/7/2016 tarihinde başvurucunun müsnet suçtan tutuklanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, tutuklama kararına ve tutukluluğun devamına yönelik kararlara müteaddit defa itiraz etmiş; son olarak İzmir 17. Ağır Ceza Mahkemesi 21/9/2017 tarihinde tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu 16/12/2016 ve 20/10/2017 tarihlerinde 2016/71413 ve 2017/36467 numaralı bireysel başvurularda bulunmuştur.

12. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 17/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. İzmir 16. Ağır Ceza Mahkemesi 19/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/8 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Mahkeme 27/5/2019 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca beraat eden başvurucunun gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süreler yönünden, beraat kararının kesinleştiğinin tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve her hâlde kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde oturduğu yere en yakın ağır ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile başvuruda bulunmak suretiyle tazminat davası açma hakkının bulunduğunun ihtarına da hükmetmiştir.

15. Karar, istinaf kanun yoluna başvurulmadan 3/6/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

...

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

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

..."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, tutuklamanın hukuki şartları oluşmamasına rağmen tutuklandığını ve tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği, bu kapsamda yapılacak incelemede olağanüstü hâl şartlarının dikkate alınması gerektiği ve şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; silahlı terör örgütüne üyeliği veya örgütle irtibatlı olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırma yapılmadan özgürlüğünden yoksun bırakıldığını; FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu gösterecek en ufak bir delile rastlanmadığını belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013 §§ 16, 17). Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

23. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin

maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Anılan bent uyarınca, haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak kişilere tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böylesi durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır.

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

25. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi -anılan fıkranın (a) bendi uyarınca-bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur.

26. Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, §§ 28-38). Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler yönünden de bu yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016,§§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

27. Somut olayda, hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 27/5/2019 tarihinde beraat kararı verilmiş ve hüküm 3/6/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Buna göre başvurucu, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Nitekim başvurucunun yargılandığı İzmir 16. Ağır Ceza Mahkemesince de hükümle birlikte başvurucuya bu imkânın hatırlatıldığı görülmektedir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

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

B. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET TOMAK

**B. No: 2016/74138 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/74138

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TOMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/74138)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Ahmet TOMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ceza soruşturması sırasında mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına 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, 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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

11. Başvurucu Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 18/7/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığınca açığa alınmıştır.

12. Başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediği şüphesiyle Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış olup evinde yapılan aramada başvurucunun cep telefonuna ve tablet bilgisayarına el konulmuştur. Başvurucu 28/7/2016 tarihinde Körfez Sulh Ceza Hâkimliğince yurt dışına çıkış yasağı yönünde adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle serbest bırakılmıştır.

13. Başvurucu 19/8/2016 tarihinde yeniden gözaltına alınmış ve silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talebiyle sorguya sevk edilmiştir. Yapılan sorgu neticesinde Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun isnat edilen suçtan tutuklanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) ile meslekten çıkarılmıştır.

15. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 2/9/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma ile cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından haklarında soruşturma yürütülen başvurucu dâhil bazı şüphelilerin mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir.

16. Talebi kabul eden Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/9/2016 tarihinde; başvurucu ile diğer şüphelilerin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları, maaşlı çalışanların ise maaş hesaplarına son aldıkları maaşları kadar paranın aylık harcamalar için kullanılmak üzere o ay içerisinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan tutar üzerine elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. 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 (668 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir. Hâkimlik ayrıca şüphelilerin maaş hesabının olmaması veya maaş ödemesinin sona ermiş olması hâlinde kendisi ve ailesinin yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için varsa bir veya birden fazla banka hesabından aylık toplam tutarı 3.500

TL'yi aşmamak kaydıyla ödeme yapılmasına izin vermiştir.

17. Kararın gerekçesinde, terörle mücadelenin etkin bir biçimde sürdürülebilmesi için bazı ivedi tedbirlerin alınmasının zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu bağlamda Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması'nın (FETÖ/PDY) yurt içinde ve yurt dışında finans kaynağı ve büyük bir mali güce sahip olduğu belirtilerek bu mal varlığıyla terör örgütünün finanse edildiği vurgulanmıştır. Kararda, taşınmaz ve ulaşım araçları yönünden elkoyma tedbirinin uygulanması için 17/9/2016 tarihli 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (671 sayılı KHK) 31. maddesine göre kuvvetli suç şüphesinin aranmadığını, diğer mal varlığı yönünden ise şüpheliler tarafından atılı suçun işlendiğine ve suçtan elde edilmiş olduklarına dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğunu gösterir bazı somut delillere rastlanılmış olduğu belirtilmiştir. Hâkimliğe göre örgütün daha çözülemeyen karmaşık yapısı, organizasyon beceri ve yapısı dikkate alındığında uygulanan tedbir ölçülülük ilkesine de aykırı değildir.

18. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde karara itiraz etmiş, aynı Hâkimlik 14/11/2016 tarihinde aynı gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

19. Bu karar başvurucuya 22/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 1/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

21. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 19/1/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması kamu adına iddia ve talep olunmuştur. İddianamede, başvurucunun Bylock kullanmak suretiyle örgütün gizli, kriptolu iletişim ağına dâhil olduğu ve bu örgütle üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun evinde yapılan aramada ise herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, bununla birlikte elde edilen dijital materyallerin kolluk görevlilerince incelenmekte olduğu açıklanmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde şüphelinin, FETÖ/PDY'nin kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dâhil olmayı tercih ettiği ve bu şekilde örgütle bağ kurarak sürekli, çeşitli ve yoğun faaliyette bulunduğu belirtilmiştir.

22. İddianame dosyanın tevzi edildiği Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek kovuşturmaya başlanmıştır. Mahkeme 30/3/2017 tarihinde başvurucunun atılı suçtan serbest bırakılmasına karar vermiştir.

23. Mahkeme 30/3/2017 tarihinde başvurucunun üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezasının takdiren 1/2 oranında artırım yapmış, bu defa 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesine göre başvurucunun sabıkasız oluşu ve duruşmadaki iyi hâli nedeniyle 1/6 oranında indirim yapmış, sonuç olarak başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme yurt dışına çıkış yasağı koymuş ve başvurucunun atılı suçtan serbest bırakılmasına karar vermiştir.

24. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanık Ahmet TOMAK' ın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi ve yöneticilerinin kendi aralarındaki gizli yazışmaları yapmak adına kullandıkları bylock isimli programı 0505 ... numaralı hat üzerinden kullandığı iddiasıyla silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan hakkında soruşturma yapılmışolduğu, sanığın üzerine atılı suçu kabul etmeyerek,505 ... nolu telefon hattını 13 yıldır kullandığını belirtmiş ise de; dosyada yer alan ve sonuncusu 14.02.2017 tarihinde yapılan bylock sorgulama raporlarından görüldüğü üzere sanığınkullandığını beyan ettiği 0505 ... nolu hat üzerinden, .... imei numaralı cihaz üzerinden bylock adlı iletişim proğramını kullanarak örgüt içi iletişime dahil olduğu, her ne kadar sanığa ait dijital materyallere el konulduğu ve incelemeye alındığı belirtilmişse dedosyada yer alan bylock sorgulama raporlarına göre bylock kullanıldığı tespit edilen cihazın... imei nolu cihaz olduğu, söz konusu imei nolu cihazın ele geçirilemediği dikkate alındığında Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce yapılan inceleme sonucu düzenlenecek raporun yargılamanın esasına etkili olmadığı dosyanın bu hali ile hüküm kurmaya elverişli olduğu kanaatine varılmış; tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmalarının soyut nitelikte olduğu ve inandırıcı olmadığı kanaatine varılarak kriptolu haberleşme proğramı olan BYLOCK uygulamasının münhasıran FETÖ/PDY mensuplarınca kullanıldığı da göz önüne alındığında, sanığın FETÖ/PDYsilahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve sözü edilen terör örgütü ile arasında organik bağ bulunduğu anlaşılmakla sanığın üzerine atılı bulunan suçu işlediğinin sabit olduğu ve cezalandırılması gerektiği [kanaatine varılmıştır.]..."

25. Başvurucu karara karşı istinaf talebinde bulunmuş olup istinaf incelemesi hâlen devam etmektedir.

26. Anayasa Mahkemesince başvurucunun mal varlığı yönünden uygulanan tedbirin devam edip etmediği sorulmuş, Mahkeme 25/7/2018 tarihli bir yazı ile tedbirin devam ettiğini bildirmiştir.

27. Başvurucu 1/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 5237 sayılı Kanun'un 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. "

29. 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi 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. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz. "

30. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

…

18. (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

…

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

…

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

…"

31. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

32. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

33. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin 1 numaralı fıkrasının ilgili kısımları 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;

...

(ı) 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi uyarınca yapılacak elkoymaya, maddenin birinci fıkrasında belirtilen rapor alınmadan, sulh ceza hâkimliğince karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da elkoymaya karar verebilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

..."

34. 671 sayılı KHK'nın 31. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya

da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir."

B. Uluslararası Hukuk

35. 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."

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suç isnadına bağlı olarak yapılan elkoyma işlemlerini Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kamu makamlarınca kişilerin mülküne el konulması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 27; Andrews/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 49584/99, 26/9/2002; Adamczyk/Polonya (k.k.), B. No: 28551/04, 7/11/2006; JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya, B. No: 3330/12, 5/11/2013, § 117). Buna göre elkoyma işlemiyle başvurucu, mülkünden tamamıyla yoksun bırakılmamakta; başvurucunun mülkünden yararlanması veya tasarrufta bulunması geçici olarak sınırlandırılmaktadır. AİHM ayrıca elkoyma işleminin -kimi durumlarda- muhtemel bir müsadere kararının uygulanmasını güvence altına almaya yönelik olarak geçici bir tedbir şeklinde uygulandığına da dikkat çekmektedir (Rafig Aliyev/Azerbaycan, B. No: 45875/06, 6/12/2011, § 118).

37. AİHM, elkoyma yoluyla yapılan müdahalenin öncelikle iç hukukta yeterli bir temelinin olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacı içermesi gerektiğini kabul etmektedir (Ali Esen/Türkiye, B. No: 74522/01, 24/7/2007, § 32). Nitekim Viktor Konovalov/Rusya (B. No: 43626/02, 24/5/2007) kararında, iç hukukta bu konuda bir düzenleme bulunmadığı hâlde el konulan aracın nihai karar beklenmeden satılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuka dayalı olma gerekliliğini karşılamadığı sonucuna varılmıştır (Viktor Konovalov/Rusya, §§ 38-47). Bununla birlikte AİHM, elkoyma yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Džinić/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68). AİHM ayrıca, muhtemel bir müsadere için elkoyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdiğini sıklıkla içtihatlarında belirtmektedir (Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 58; East West Alliance Limited/Ukrayna, B. No: 19336/04, 23/1/2014, § 187).

38. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin

tanınması, kişilerin mülkünden geçici süreyle de olsa yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır.Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için usule ilişkin bazı güvenceler öngörülmelidir. AİHM, özellikle elkoyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahaleler yönünden verdiği kararlarında keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccoccia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008,§ 89; elkoyma ile ilgili kararlar için bkz. Džinić/Hırvatistan, § 68; Borzhonov/Rusya, §§ 60, 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

40.Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu mal varlığı hakkında kanuna aykırı olarak elkoyma tedbiri uygulandığından yakınmaktadır. Başvurucu Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uyulmadan mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verildiğini belirterek özel hayata saygı, etkili başvuru ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen başvuru yolunun tüketilip tüketilmediği ve başvurunun kabul edilebilirliği yönünden inceleme yapılıp yapılmamasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

C. Değerlendirme

44. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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.”

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu aynı iddialarla özel hayata saygı ve etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanmasına ilişkin şikâyeti esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden, başvurucunun söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında

incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

46. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

47. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

48. Başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulandığı tarihte Türkiye'de OHAL yönetim usulü yürürlüktedir. Elkoyma kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 15). Dolayısıyla başvurucunun şikâyet ettiği tedbire dayanak olan suçlamanın OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

49. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. 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.

3. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

51. Başvuruya konu tedbir kararının uygulandığı mal varlığı değerleri yönünden mülkün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

52. Malikin, mülkünü kullanma, 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). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin, mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmasından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Somut olayda başvurucunun mal varlığı değerleri yönünden bir ceza soruşturması sürecinde suçtan elde edildiği şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52; Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2015/8867, 21/2/2019, § 55).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

54. Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca 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

55. 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).

56. Somut olayda başvurucunun mal varlığına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi hükümlerine göre elkoyma tedbiri uygulanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun cezalandırılması talebiyle açılan davada yapılan yargılama neticesinde Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyete ilişkin kararda el konulan mal varlığı değerleri ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi tedbirin devam ettiğini bildirmiştir. Diğer taraftan başvurucunun elkoyma kararına karşı yaptığı itirazının ise yine elkoyma kararını veren mercii tarafından incelenerek reddedildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi tedbirin konulması ile ilgili kanuni bir dayanağın mevcut olduğunu tespit etmekle birlikte tedbirin devamı ve tedbire itiraz sürecine ilişkin belirtilen meseleleri müdahalenin ölçülülüğü bağlamında inceleyerek sonuca varacaktır.

ii. Meşru Amaç

57. Elkoyma tedbirinin uygulanmasının, suçla mücadele çerçevesinde yeni suçların işlenmesinin önlenmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin güvence

altına alınması gibi kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., § 61).

iii. Ölçülülük

58. 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).

59. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu tedbirin uygulanması dışında aynı amacı gerçekleştirmeye yarar daha elverişli başka bir aracın da bulunmaması gerekmektedir. Suçla mücadele alanında hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili merciler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, § 67).

60. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

61. 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 (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanamaması

nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

62. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek,B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 115).

63. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre devam etmesi ancak bireyin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, § 67).

64. Suçla mücadele bağlamında ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında somut olayda olduğu gibi araçlar üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi mevcut ise de bu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerekmektedir. Bu doğrultuda mülkiyet hakkına yönelik olarak uygulanan tedbir süreçlerinde kamu makamlarının makul derecede ivedilik ve özen koşullarına uygun hareket etmeleri beklenir. Diğer bir deyişle tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., § 66).

65. Somut olayda öncelikle mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir.

66. Başvurucunun mal varlığına Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince elkoyma tedbiri uygulanmış, başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz ise yine aynı Hâkimlikçe değerlendirilerek reddedilmiştir. Hâlbuki 5271 sayılı Kanun'un 267. ve 268. maddelerine göre kararına itiraz edilen Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazı yerinde görmemesi durumunda en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie göndereceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz mercii ise 263. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen Hâkimlik olarak düzenlenmiştir. Buna karşın somut olayda ise başvurucunun elkoyma tedbirine karşı yaptığı itirazının incelenmek kanunda öngörülen merciine gönderilmediği görülmektedir. Böylelikle başvurucuya kanun ile tanınan bir hukuk yolu önünde söz konusu elkoyma kararının keyfî

veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilme imkânından yoksun bırakıldığı açıktır.

67. Diğer taraftan silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen bir ceza soruşturmasında muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması çerçevesinde elkoyma tedbirinin kanuna dayalı olarak uygulanması kamu makamlarının takdirindedir. Bununla birlikte olayda başvurucunun atılı suçtan cezalandırılmasına karar veren Ağır Ceza Mahkemesi el konulan mal varlığı değerlerinin müsaderesi yönünde bir hüküm tesis etmemiştir. Mahkeme böyle bir hüküm tesis etmediği gibi söz konusu mal varlığı değerlerine yönelik tedbirin devamı veya sona erdiği yönünde de bir karar vermemiş olup Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki yazısı üzerine tedbirin devam ettiğini bildirmiştir.

68. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma sürecine bir bütün olarak bakıldığında müsadere yönünde bir hüküm verilmediği hâlde elkoyma tedbirinin devamına niçin gerek duyulduğu anlaşılamamaktadır. Mahkeme tedbirin devamının gerekçesini ve kanuni dayanağını da göstermemiştir.

69. Bu bağlamda 671 sayılı KHK'nın 31. maddesindeki düzenlemeye de dikkati çekmek gerekir. Bu madde ile başvurucunun üzerine atılı suç gibi bazı suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini için elkoyma tedbirinin uygulanabileceği, ancak şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkeme bu hükmün olayda uygulanabilir olup olmadığı yönünde de herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

70. Sonuç olarak başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturmasında mal varlığı değerleri yönünden uygulanan tedbire ilişkin olarak kanunda öngörülen itiraz sürecinin işletilmemesi, müsadere kararı verilmediği hâlde tedbirin fiilen devam ettirildiği, tedbirin devamı ile ilgili olarak bir karar verilmediği gibi konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçenin de gösterilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınmadığı ve mülkiyet hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

72. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15.

maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

73. Mülkiyet hakkı; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve OHAL gibi yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

74. Bu kapsamda elkoyma tedbirine karşı başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınmadığı tespit edilerek müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Olağanüstü dönemde söz konusu tedbire yönelik itiraz süreçlerini düzenleyen ilgili kanun hükümlerini kaldıran veya değiştiren herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşıldığından müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu söylenemez.

75. Bu itibarla OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

76. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin 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.”

78. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

79. 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).

80. 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, § 58).

81. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

82. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

83. Anayasa Mahkemesi başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin yargı organlarınca sağlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

84. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Ağır Ceza Mahkemesince yapılması gereken iş, ihlal kararındaki tespitleri dikkate alarak tedbirin devamı veya sona erdirilmesi yönünde konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yapılması gerekenlere hükmedilmesi kapsamında Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/237) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Diğer taraftan özellikle itiraz sürecinin usulüne uygun işletilmemesi nedeniyle yol açılan ihlalin bütün sonuçlarının giderilebilmesi için eski hâle iade kuralı gereğince başvurucuya uğradığı manevi zararları karşılığında net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş olup başvuru lehine sonuçlandığından yargılama giderleriyle ilgili bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

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 Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/237) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEMRA OMAK (2)

**B. No: 2016/78494 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78494

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA OMAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/78494)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Semra OMAK

Vekili : Av. Berrak Pınar ALİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bir tutuklunun intihar etmesini önleyici tedbir alınmaması ve olaya ilişkin olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2016 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından gönderilen soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu iken 10/11/2015 tarihinde yaşamını yitiren 2000 doğumlu E.N.nin annesidir.

A. E.N.nin Ceza İnfaz Kurumuna Girişi ve Ölümü

10. Başvurucunun oğlu E.N, Trabzon Başsavcılığınca (Başsavcılık) hırsızlık suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 9/10/2015 tarihinde tutuklanmış ve tutuklama kararının infazı için Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

11. E.N. ilk olarak 12/10/2015 tarihinde ve sonrasında 23/10/2015 tarihinde Kurumun Psiko-sosyal Servisinde iki kez görüşme yapmıştır. Bu serviste düzenlenen Hükümlü-Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Takip Formu'nda E.N.nin kişisel ve ailevi bilgileri ile tutuklu bulunduğu suçlara ilişkin bilgilerin yanında ''Geçmişte tedavi gördüğü ya da şu anda tedavi görmesini gerektirecek psikolojik bir rahatsızlığı var mı? Varsa nedir?'' sorusuna ''Kaşüstü Hst. Psk. İlaçlar kendi bırakmış'' şeklinde bir cevabın da yer aldığı görülmektedir. Bunun yanında ''Geçmişte kendisine zarar verme girişimi oldu mu? Olduysa ne şekilde?'' sorusuna E.N, silahla intihar girişimi olduğunu beyan etmiştir. Bu formdaki bilgilere göre E.N. ayrıca iki kez evden kaçmış, yaşına rağmen alkol tükettiğini de ifade etmiştir. Buna ilaveten E.N. ailevi problemleri nedeniyle anneannesi ile yaşamaktadır. Formun Değerlendirme kısmında ise herhangi bir görüşe yer verilmemiştir.

12. E.N. hakkında Çocuk Mahkemeleri tarafından aldırılmış 20/4/2015 tarihli sosyal inceleme raporu bulunmaktadır. Başvurucu bu raporun Ceza İnfaz Kurumuna sunulup sunulmadığına ilişkin olarak bir beyanda bulunmamıştır. Bununla birlikte bu raporda belirtilen hususların infaz görevlilerince tespit edildiğini ve E.N ile iki defa görüşme yapıldığını iddia etmektedir. Söz konusu raporun ilgili kısımları şöyledir:

" [E.N.nin] özellikle annenin evliliğinden sonratutum ve davranışlarının olumsuz yönde değiştiği, üvey babanın çocuğa ilgi sevgi göstermediği, çocuğun da ona karşı tepkili olduğu, [E.N.nin] öz babasını uzun yıllardır tanımadığı, geçen yıl babası ile karşılaştığı, öz babasının da çocukla ilgilenmediği öğrenilmiştir. Çocuğun evlenene kadar annesiyle birlikte yaşadığı, yaklaşık bir yıldır da anneannesiyle kaldığı, zaman zaman evden ayrıldığı, dışarıda kaldığı, çocuktan haber alamadıkları, annesi ve diğer akrabalarıyla çatışma yaşadığı, istekleri karşılanmayınca agresifleştiği, hakaret ve tehdit ettiği, çabuk sinirlenme, öfke patlamaları yaşama, kendine zarar verme, eşyaları kırma, sabırsız tutumlar sergileme gibi davranışlarının bulunduğu, evden kaçtığı, aile denetimine uymadığı belirlenmiştir. [E.N.nin] davranış bozuklukları nedeniyle Kaşüstü Numune Hastanesi ve Özel İmperyal Hastanesinde psikiyatrik tanılamasının yapıldığı, çocuk için ilaç tedavisi önerildiği ancak [E.N.nin] tedaviyi sürdürmediği anlaşılmıştır.

...

Suça sürüklenen çocuk [E.N.] ile ilgili gerçekleştirilen sosyal incelemeler sonucunda çocuğun temel fiziksel ve biyolojik gereksinimlerinin anne ve anneanne tarafından karşılandığı belirlenmiştir. Ancak S[uça] S[ürüklenen] Ç[ocuk].un [SSÇ] kişilik özellikleri, psikolojik durumu, tutum ve davranışları bütün olarak değerlendirildiğinde, [E.N.nin] şiddet suç içerikli olaylara karışma hususunda risk altında bulunduğu düşünüldüğünden,

1) Çocuğun ebeveynleri ile olan iletişimin olumlu ve nitelikli düzeyde olmaması, eğitim-öğretimden uzaklaşması, akademik başarısızlık yaşaması, gelecek yaşam sürecine ilişkin nitelikli plan ve öngörülerinin bulunmaması, sosyal uyum ve davranış bozuklukları sergilemesi nedeniyle SSÇ'ye psiko-sosyal kimlik gelişiminde kişisel eğitsel rehberlik danışmanlık yapılması, ayrıca suça sürüklenen çocuğun ebeveynlerine çocuğun eğitsel, sosyal, kültürel, psişik gelişimi, çocuğa karşı ilgi, sevgi şefkat sunumu, çocuk yetiştirme , etkili iletişim, nitelikli anne baba tutumları, çocuk/ergenlik psikolojisi gibi konularda bilgi verilmesi amacıyla, çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5.1.a maddesi gereğince danışmanlık tedbiri uygulanmasının, alınan danışmanlık tedbiri kararının 5395 sayılıKanunun 45.1.a maddesi gereğince Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'ne yönlendirilmesi, aynı kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tedbir kararının süreçleri hakkında üçer aylık sürelerle rapor istenmesinin,

2) SSÇ'nin aşırı sinirlenme, tepkisel ve agresif davranışlar sergileme gibi olumsuz anti sosyal tutum-davranışlarının rehabilite edilmesi, ruhsal sağlığının korunması amacıyla gereken norölojik ve psikiyatrik teşhis ve tedavi sürecinin tekrar değerlendirilmesi için, çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun5.1.d maddesi gereğince sağlık tedbiri uygulanmasının, alınan tedbir kararının 5395 sayılı Kanunun 45.1.d. maddesi gereğince il Halk Sağlığı Müdürlüğüne gönderilmesi, aynı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tedbir kararının süreçleri hakkında üçer aylık sürelerle rapor istenmesinin uygun olduğu kanaatine varılmıştır."

13. E.N.nin Kurum kantininden daha önceden elde ettiği çamaşır ipini çocuk koğuşunun mutfak bölümünde bulunan, güvenlik kameralarının da rahatça görebileceği kalorifer peteği borusuna bağlayarak 10/11/2015 tarihinde intihar ettiği anlaşılmıştır. Kamera kayıtlarına göre E.N. eylemlerine saat 20.13'te başlamıştır.

14. Kamera kayıtlarına ve daha sonra alınan rapora göre intiharı ilk olarak E.N.nin koğuşta bulunan arkadaşları saat 20.28 civarında görmüş ve acil yardım butonlarına basarak infaz ve koruma memurlarına haber vermişlerdir.

15. Altı infaz ve koruma memurunun saat 20.30 gibi olay yerine geldiği, E.N.yi alarak sedyeye koyduğu, sağlık görevlileri tarafından ilk müdahalenin saat 20.46 sıralarında yapılabildiği, sağlık görevlileri nezaretinde Ceza İnfaz Kurumundan çıkarılan E.N.nin hastaneye götürüldüğü ve yoğun bakıma alındığı fakat müdahalelere rağmen saat 02.00 sıralarında öldüğü anlaşılmıştır.

16. Ölüm olayı hakkında on üç infaz ve koruma memuru tarafından bir tutanak düzenlenmiştir. 10/11/2015 tarihli tutanak şöyledir:

''Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 10/11/2015 Salı günkü nöbetimizde saat 19:55 sularında bir sonraki vardiyaya görev teslimi için akşam sayımı hazırlığı esnasında B-1 bolu çocuk odasının zilinin çalması, akabinde odada çıkan gürültü üzerine görevli memurun oda mazgalından yapmış olduğu kontrolde odada kalan çocuk tutukluların içeride çok önemli ve acil bir durumun olduğunu haber verdiği, görevli memurun oda mazgalından

yaptığı ilk kontrolün ardından oluşturulan ekiple derhal odaya girildiğinde odanın mutfak kısmında bulunan bahçe kapısının önünde çocukların toplanmış halde oldukları görüldü. Yanlarına gidildiğince çocuk tutuklu [E.N.nin] bahçe kapısının kenar kısmında sırtının duvara yaslanmış vaziyette, kurum kantininden temin edilen çamaşır ipi parçasının boynuna bağlı vaziyette olduğu, ipin kesik olan diğer parçasının ise yaklaşık 1.5-2 metre yükseklikte bulunan kalorifer borusuna bağlı vaziyette olduğu, odada bulunan diğer çocuk tutukluların ise [E.N.nin] boynunda bulunan ipi yine kurum kantinindentemin edilen meyve bıçağı ile kesmeye çalıştıkları görüldü.

Derhal çocuk tutuklu [E.N.nin] boynundaki ip çözülmüş ve nefes alması sağlanmaya çalışılmış, aynı zamanda 112 acil servis'e telefonla haber verildi. Çocuk tutuklu [E.N.] derhal bulunduğu odadan sedye ile alınarak kapı altı bölümüne çıkarıldı. Takribi 15 dakika (20:10 sularında) sonra kuruma gelen 112 Acil Servis elemanlarınca yapılan ilk kontrol ve müdahalenin ardından çocuk tutuklu [E.N.nin] 112 Acil Servis aracılığı ile hastaneye sevki sağlanmıştır.

İş bu tutanak tarafımızca 4 suret olarak tanzim edilmiş ve birlikte imza altına alınmıştır.''

B. Olaylarla İlgili Soruşturmalar

1. Disiplin Soruşturması Kapsamında Yapılan İşlemler ve Karar

17. Aralarında Kurum müdürü, ikinci müdür ve idare memurlarının da bulunduğu on yedi kişi hakkında Başsavcılık tarafından olayla ilgili olarak disiplin soruşturması başlatılmıştır.

18. Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen disiplin soruşturması sonucunda disiplin cezası verilmesine yer olmadığına 17/2/2016 tarihinde karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[K]işinin eylemine saat 20:13 sıralarında başlaması ve görevli infaz koruma memurlarının olaya saat 20:30 sıralarında müdahale etmiş olmalan durumunda olaya geç müdahalede bulunarak ihmali davranışta bulunduklan düşünülmüş olsa da, çocuk koğuşunda bulunan kamera görüntülerinin kurumda bulunan diğer tüm güvenlik kamerası görüntüleri ile birlikte güvenlik ve gözetim servisi odasında bulunan 4 adet LCD ekrana yansıtıldığı, her ekranın 16 eşit parçaya bölünmüş kamera görüntülerini gösterdiği, toplamda 4 ekranda 64 görüntünün birlikte göründüğü, olay yerini gösteren görünrünün sağ alt LCD'nin CH3 nolu bölümünde olduğu ve bu bölürnün LCD ekranın en üst kısmında kaldığı, olayın oluş şeklinin güvenlik ve gözetim servisi odasında bulunan LCD ekrandan nasıl göründüğünün ve olay cd'leri ile karşılaştırılması amacıyla 15/01/20 16 tarihinde yapılan tespitte; kurumda görevli bir infaz koruma memurunun görevleridirilerek olay yerine gönderildiği ve LCD ekrandan görünüş şeklinin kamerayla kayıt altına alındığı, kayıt altına alınan bu görüntülerle olayanını gösteren cd kayıtlarının görüntüleriri karşılaştırılması için bilirkişiden rapor alındığı, 03/02/2016 tarihli bilirkişi raporunda, olayanına ilişkin görüntüler ile yapılan tespitteki görüntüler denetime elverişli şekilde karşılaştırmalı olarak fotoğraf haline getirildiği, raporun ve karşılaştırılmalı görüntülerin incelenmesinde olay anına ilişkin gerçek görüntülerde ölen [E.N.nin] boynuna ip taktığının ve asıldığının net olarak görülmesine rağmen LCD ekranındaki görüntüde ekranın üst kısmında tarih-saat ve görüntü numarası kısmı olduğu, LCD ekran görüntülerinde görevlendirilen infaz koruma memurunun dirsek bölümünden yukarı kısmın tarih ve saat bölümünün altında kalması nedeniyle görünmediği, bu durumda ölen [E.N.nin] boynuna ip takmasının ve kendisini kalorifer borusuna asma anının ekranda bulunan tarih ve saat gösteren kısmın altında kalmış olması nedeniyle

güvenlik ve gözetim servisi odasında bulunan LCD ekranda görünmesinin ve farkedilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilerek, böylece hakkında soruşturma yapılan memurların soruşturmaya konu olayın meydana gelmesinde ve neticenin gerçekleşmesinde herhangi bir kusur ya da ihmallerinin olduğuna dair delil bulunmadığı anlaşıldığından haklarında idari yaptırım uygulanmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır."

2. Ceza Soruşturması Kapsamında Yapılan İlk İşlemler ve Alınan Raporlar

a. Olay Yeri İncelemesi

19. Olay hakkında kendisine bilgi verilen nöbetçi Cumhuriyet savcısı, olay yerine intikal ederek Olay Yeri İnceleme ekibiyle birlikte çeşitli araştırmalar yapmıştır. Olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan 20/3/2014 tarihli olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan yaşı küçük [E.N.] isimli şahsın intihar girişiminde bulunulduğunun bildirilmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumuna ait 61 VE 654 plakalı resmi araçla şoför [E.T.] ile Cumhuriyet Savcısı [H.T.] cezaevine intikal etti. 5271 sayılı CMK'nın 169. maddesi uyarınca acele halin varlığı sebebiyle cezaevinde infaz koruma memuru olarak çalışan [O.K.ya] yemin verdirilerek Zabıt Katibi olarak görevlendirildi. Jandarma olay yeri inceleme ekibinin cezaevine intikal etmesiyle birlikte olayın gerçekleştiği çocuk koğuşu olarak ayrılan bölüme gelindi. Girişte sağda yatakhane kısmına çıkan mcrdivcnlcrin olduğu, devamında sağ tarafta tuvalet ve banyo olarak kulanılan bir bölümün olduğu girişin sağ çaprazında mutfak tezgahınm olduğu, tezgahın üstünde bir adet su bardağının kırılmış vaziyette olduğu, tezgahın yanında kalorifer peteğinin bulunduğu, peteğin yanında da avlu denilen kısma açılan demir bir kapının olduğu, petek ile tezgah arasında bir adet süpürge ve bir adet faraşın olduğu, kalorifer peteği borusunun yerden yüksekliği 1.70 cm kısmında san ve mavi renkli çamaşır ip[iyle] bu iplere bağlı muhtemelen nevresimden koparılmış mavi renkli bez parçasının olduğu, peıeğin altında yerde sarı renkli çamaşır ipi parçasının bulunduğu, peteğin olduğu yeri yani olay yerini çaprazında güvenlik kamerasının bulunduğu. tezgahın altında büyük çöp kutusunun bulunduğu, çöpün içinde üst tarafta 2015/10895 soruşturma, 2015/3439 esas nolu iddianame suretinin kınştırılmış vaziyette olduğu. peteğin karşısında bulunan tv sehpasının alt bölümünde 'Hz. Muhammed ve Evrensel Mesaj' adlı kitabın bulunup kitabın ilk sayfasında bir not olduğunun görüldüğü, kitabın üzerinde gerekli incelemeler yapılması için olay yeri inceleme ekibince kitabın incelenmesi talimatı verildi. Tuvaletler ve banyo ol[a]rak kullanılan yer incelendiğinde lavabonun altında sarı renkli çamaşır ipinin mavi renkli nevresim parçasının ve bir kağıt parçasının olduğu, kağıt parçasına bakıldığında herhangi bir şeyin yazmadığı görüldü. Bu bölümün içerisinde bulunan iki tane büyük kovanın birinde sallanır vazivette sarı renkli çamaşır ipi parçasının bulunduğu, havalandırma kısmında ise bir tişörtten kesilmişe benzeyen bez parçasının olduğu görüldü. Şahsın kaldığı koğuş incelendiğinde şahsa ait olduğu beyan edilen elbise dolaplarının üstünde bulunan siyah renkli montun olduğu, mornun içerisinde çeşitli kağıt parçalarının olduğu, kaldığı yatak kısmında bulunan mavi renkli yastık kılıfından bir parcanın koparılmış olduğu görüldü. Daha sonra güvenlik kamerası incelendiğinde olay öncesi, olay anı ve olay sonrasına ilişkin görüııtülerin bulunduğu, bu görüntülerin Cd ortamına aktarılarak soruşturma dosyasına eklenme talimatı verildi. Olay yeri inceleme ekibine olay yerinde gerekli incelemelerin, fotoğraflamaların ve basit krokinin çizilmesi talimatı verildi. Cezaevi idaresine şahsın aynı koğuşta kaldığı arkadaşlarının ifadelerinin alınması talimatı verildi. Cezaevi idaresi tarafından güvenlik kamera görüntüleri Cd ortamına aktarılarak Curnhurivei Savcısına

sunuldu, tutanağa eklenmek üzere teslim alındı. 10/11/2015 Saat 23.I.5 ''

20. Kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğu değerlendirilmiştir. Otopsi raporunda ayrıca cesetten alınan kanda alkol (etanol ve metanol) ve diğer aranan maddelerin (antipsikotikler ve antidepresanlar dâhil) bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Başsavcılık ayrıca Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının incelenmesi için 30/11/2015 ve 3/2/2016 tarihli iki bilirkişi raporu almıştır. Raporda; E.N.nin saat 20.12'de çekmeceleri olan eşya dolabının üzerinden ip ya da ipe benzeyen bir nesneyi aldığı, nesneyi kafasının gireceği şekilde ayarladığı, saat 20.13'te bu nesneyi kalorifer borusuna bağladığı ve eylemine başladığı, yarım adım öne gittikten sonra sağ bacağı diz kısmından bükülmek suretiyle arka tarafa doğru yere yavaşça düşmeye başladığı, saat 20.15-20.18 arasında ise üç defa daha kıpırdadığı, bu aşamadan sonra ilk olarak saat 20.28'te onunla aynı koğuşta kalan bir kişinin E.N.nin yanına yaklaşıp sol ayağına tekme attığı ve başına baktığı, hemen tezgâhın üzerinden bir şeyler bulmaya çabaladığı, bu sırada başka birinin daha geldiği, kendi aralarında haberleşen beş kişinin daha olay yerine gelmesinin ardından Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin saat 20.30'da E.N.nin yanına geldiği, 112 görevlilerinin saat 20.46'da müdahaleye başladığı, saat 20.49'da ise E.N.nin sedye ile taşınarak hastaneye götürüldüğü belirtilmiştir. İkinci kez alınan bilirkişi raporunda ise göre Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tüm güvenlik kamera görüntülerinin canlı olarak izlenebildiği, dört adet LCD televizyon ekranının on altı eşit parçaya bölündüğü, dört ekranda toplamda altmış dört görüntünün olduğu, kamera odası güvenlik kamerası toplu gösterim ekranında saat ve güvenlik kamerasının adının olayın gerçekleştiği bölümü gösteren güvenlik kamerası görüş açısının uzak bölümünde bazı alanların görüntülenmesini engellediği açıklanmıştır.

b. Başvurucu, Tanıklar ve Şüphelinin İfadeleri

22. Cumhuriyet savcısı 4/1/2016-6/1/2016 tarihlerinde müşteki sıfatıyla başvurucunun ifadesine başvurmuştur. Başvurucu ilk ifadesinde özetle psikolojik rahatsızlıkları bulunan oğlunun bu durumunun görevlilerce bilindiğini, görevlilerin görevlerini ihmal ederek dikkatsiz davrandıklarını, olay saatinden çok sonra sabah 09.00 civarında aranıldığını beyan etmiştir. Başvurucu, ikinci ifadesinde ise oğluyla Ceza İnfaz Kurumunda olduğu süre içinde bir defa açık görüş yaptığını, oğlunun kendisine Ceza İnfaz Kurumunda kötü davrandıklarını, kilolu, uzun boylu, kaba bir görevlinin her hafta kendilerine sıra dayağı çektiğini, omuzlarına vurduğunu anlattığını, ayrıca oğluna tuvaletleri temizlettiklerini, bulaşık yıkattıklarını, oğlunun Ceza İnfaz Kurumuna uyum sağlayamadığını beyan ettiğini ifade etmiştir.

23. Cumhuriyet savcısı olay tarihinde E.N. ile aynı Ceza İnfaz Kurumunda kalmakta olan, olay anında E.N.yi ilk gören ve diğer arkadaşlarına haber veren S.E. başta olmak üzere sekiz tanığın ifadesine başvurmuştur. S.E.nin ifadesi şöyledir:

''Olay tarihinde akşam 20.00 vardiyasına 5-10 dakika kala [H.A.] alt katta banyo yapıyordu. [H.A.], [E.N.yi] üst kata göndererek benden tıraş bıçağı istedi. Verdiğim tıraş bıçağını kör olduğunu söyleyerek [E.N] tekrar yanıma geldi. Ben de[E.N.ye başka permatik olmadığını bunun ile tıraş olmasını söyledim. [E.N] aşağıya indi. Bende yaklaşık 10 dakika sonra aşağıya indim. Aşağıya indiğimde [E.N.nin] kalorifer borusuna çamaşır ipi ile asılı olduğunu gördüm. Ayakları yerde uzanır vaziyette idi. Ben ilk önce [E.N] şaka yapıyor zannettim. O yüzden kısa süreli bir duraksama yaşadım. Daha sonra [E.nin] dilinin başka bir renk aldığını gördüğümde korku ile yanına gittim ve [E.N.yi] tutup yukarıya kaldırdım. Bu esnada odada

kalan diğer arkadaşlara bağırıyordum. Yanımıza ilk [B.] geldi. Ben de [B.ye] diğer arkadaşlara ve görevlilere haber ver dedim. Bir yandan da [E.N.yi] tutmaya devam ediyordum. Bir ara [E.N.yi] bırakıp boğazındaki ipi kesmek amacı ile yanında bulunan mutfak tezgahından bıçak almaya gittim. Ancak telaş içerisinde bıçak bulamadım. Bu esnada diğer arkadaşlarda geldiler. Hep birlikte [E.N.yi] kaldırdık. Görevliler daha gelmemişti. Defalarca zile ve kapıya vurmamıza rağmen görevliler hemen gelmediler. Hatta görevlilerden biri durumu kendisine anlattığımızda baş memurungeleceğini, içeriye girmek için onu beklediklerini söyledi. Yani görevliler biz çağırmamıza rağmen içeriye girmekte geç kaldılar. Yaklaşık 10 dakika geç geldiler. Bu arada ben ipi kesmek amacı ile tezgahta bulunan bir bardağı kırdım ve ipi kestim. Daha sonra görevliler geldiler. [E.N.yi] odadan dışarıya çıkardılar. Bildiğim kadarı ile [E.N.yi] aynı odada kaldığımız arkadaşlarla herhangi bir sıkıntısı yoktu. Ancak kendisi ile sohbet ettiğimizde [E.N.] bize ailevi sorunlarının olduğunu, annesinin ve babasının boşandıklarını ve her ikisinin de başka birisi ile evlediklerini, kendisinin bu duruma çok içerlediğini, üvey babasının istememesi sebebi ile annesinin yanına gidemediğini, hatırladığı kadarı ile annesi ile bir defa açık görüş yaptığını, dayısının açık görüşe geldiğinde dayısı ile görüşmek istemediğini, annesinde kalamadığı için çoğu zaman meydan ve terminalde kaldığını anlatıyordu. Ben [E.N.yi] kalorifer borusunun dibinde görmeden önce odada şakalaşıp oyun oynuyorduk. Herhangi bir sorun görünmüyordu. [E.N.] bu sorunları sebebi ile zaman zaman merdivenin altında yalnız başına oturuyordu. Bizimle pek fazla bir arada bulunmuyordu. [E.N.nin] kendisini asacağını, intihar etmek isteyeceğin hiç tahmin etmezdim. Çünkü bu yönde hiçbir hareketi olmadı. Bizim çocuk koğuşumuz ile gardiyanlardan [M.] isimli birisi bizimle ilgilenmektedir. Bu gardiyan bize gayet iyi davranmaktadır. Sorunlarımızla ve isteklerimizle ilgilenmektedir. Herhangi bir şik[â]yetimiz yoktur. ''

24.İfadelerine başvurulan diğer tanıklar da benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. Bu tanıklar, ifadelerinde özetle E.N.nin ailevi sorunları nedeniyle psikolojik sorunlarının bulunduğunu, Ceza İnfaz Kurumuna bu durum hakkında dilekçe verdiğini bildiklerini ifade etmişlerdir.

25. Olayın kamuoyunda bilinir hâle gelmesinden sonra çok sayıda dernek ve sivil toplum temsilcisinin yerel başsavcılıklar aracılığı ile suç duyurusunda bulunmasının ardından Başsavcılık tüm dosyaların birleştirilmesine karar vermiştir.

26. Olayın tek şüphelisi olduğu Başsavcılık tarafından değerlendirilen infaz koruma memuru M.Ö.nün ifadesine 14/12/2015 tarihinde başvurulmuştur. M.Ö.nün ifadesi şöyledir:

''Ben yaklaşık 16 yıldır Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapmaktayım, olay tarihinde 08.00-20.00 nöbetinde vardiya infaz koruma baş memuru [P.A.nın] izinli olması nedeniyle ceza evi müdürü [S.S.nin] görevlendirmesiyle sorumlu baş memur yardımcısı olarak görevliydim, saat 19.55 sıralarında bir sonraki vardiyaya görev teslimi için sayım hazırlığı yapıyorduk, bir sonraki vardiyanın sorumlusu [M.G.ye] ceza evinde herhangi bir olay olmadığı hakkında bilgi veriyordum, bu esnada baş memurun telefonu çaldı, telefona ben baktım, bizim vardiyadaki görevli ismini hatırlayamadığım infaz koruma memuru bir arkadaş çocuk tutukluların kaldığı B-1 odasında sorun olduğunu söylemeleri üzerine hemen B-1 odasına gittim, odaya gittiğimde diğer memur arkadaşlar ve birkaç çocuk tutuklu adını sonradan öğrendiğim [E.N.] isimli çocuk tutukluyu tutuyorlardı, [E.N.] boynundan iple bağlı şekilde kalorifer borusunun dibinde oturuyordu, ben geldiğimde [E.nin] boynundaki ipi kesmeye çalışıyorlardı,ben bu esnada hemen 112 acil servisinin çağrılması talimatı verdim, 10-15 dakika içerisinde 112 acil servis

geldi, gerekli müdahaleyi yapıp hastaneye götürdüler, daha sonrasında sayımı yapıp nöbeti teslim ettik, olay tutanağı tuttuk dedi.

SORULDU: ceza evinin cevabi yazısında belirtildiği gibi hükümlü ve tutukluların ortak yaşam alanı ve havalandırmasını gösteren kamera sadece çocuk odasında bulunmaktadır, ceza evinde toplamda 63 adet kamera bulunmaktadır, bu kameralar ani müdahale odasında bulunan 4 adet LCD ekran televizyon vasıtasıyla 08.00-17.00 saatleri arasında ani müdahale ekibi memurlarınca takip edilmektedir, söz konusu görüntüler infaz ve koruma baş memurluğu odasında bulunan 2 adet bilgisayar ekranından da seyredilebilmektedir, saat 17.00 den sonra kameraları takip etme sorumluluğu vardiya baş memurluğundadır, bizim vardiyalarımız genellikle 10-15 kişilik olur vardiyamızdan özel olarak kameraları takip etmekle görevli bir personelimiz yoktur, baş memurluk odasında genellikle baş memurlar bulunmaktadır, vardiyadaki diğer personeller ise koridorlarda görev yapmaktadır, kameralar ara ara baş memur ve durumu müsait olan X-Ray cihazındaki görevli arkadaş ile kapı altı bölümünde görevli arkadaşlar zaman zaman gelip kameralara bakarlar, olay tarihinde bu arkadaşların isimleri [M.M.M] ile [M.A.U.] dur ancak bu arkadaşlarla biz olay tarihinde diğer vardiyayı nöbeti devretmek için hazırlık yapıyorduk, bu nedenle bu arkadaşlar sorumlu oldukları alanda idiler, kamera sayısının çok fazla olması ve bu işle görevli bir personelimizin olmayışı nedeniyle bütün kameraları sürekli takip etme şansımız yoktur, zaten genellikle de nöbet devirlerinin 15 dakika öncesi ile 15 dakika sonrası nöbet devir teslim işlemleri yapıldığından kameraları takip etme olanağı bulunmamaktadır, olayda tam nöbet devri sırasında olmuştur, ben üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum, bu olayda bizim herhangi bir kusurumuz, ihmalimiz yoktur''

27. Cumhuriyet savcısı tarafından başka bir ifade alma işleminin yapıldığına dair dosya içinde bir veriye ulaşılamamıştır.

c. Soruşturma Kapsamında Yapılan Diğer Araştırmalar

28. Başsavcılık 16/11/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazarak olayla ilgili olarak tüm bilgi ve belgelerin temini ile gönderilmesi, ölen E.N. ile aynı odada kalanların ifadelerinin alınması ve gönderilmesi, olayın meydana geldiği odada olay tarihinde görevli olan personelin görev listesinin gönderilmesi, ayrıca Ceza İnfaz Kurumunda ve odada bulunan güvenlik kameralarının personel tarafından denetiminin nasıl yapıldığı, sürekli kameraları takip eden personelin olup olmadığı, bu konuda olay esnasında görevli olan personelin açık kimlik ve adres bilgilerinin bildirilmesi, yapılan idari soruşturmanın safahatı hakkında bilgi verilmesi ve belgelerinin onaylı örneklerinin gönderilmesi talimatını vermiştir.

29. Ceza İnfaz Kurumu; kameraların ani müdahale odasında bulunan televizyon vasıtasıyla takip edilmekte olduğunu, kameraları takip etme görevinin 08.00-17.00 saatleri arasında gündüz ani müdahale ekibi memurlarının, saat 17.00'den sonra ise vardiya başmemurluğunun sorumluluğu altında olduğunu,ayrıca yine söz konusu görüntülerin infaz ve koruma başmemurluğu odasında bulunan iki bilgisayardan da seyredilebildiğini, bu işle ayrıca görevlendirilmiş bir personelin bulunmadığını, her vardiyanın kendi içinde takibini yaptığını açıklamış ve gündüz ekibi ve vardiya başmemurlarının imzasını içeren belgeleri sunmuştur.

30. Başsavcılık; bundan başka 25/4/2016 tarihinde E.N.nin psikolojik durumuyla ilgili olarak Ceza İnfaz Kurumuna dilekçe verdiği ve Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süreçte kötü muameleye maruz kaldığı iddialarına ilişkin olarak E.N.nin bu şekilde bir dilekçe verip

vermediği, vermiş ise bu dilekçelerle ilgili olarak Kurum tarafından ne gibi işlemlerin yapıldığı, ölene psikolojik destek verilip verilmediği hususlarında bilgi verilmesi, E.N.nin tutuklu olarak kaldığı süreye ait kamera görüntülerinin CD hâline getirilip gönderilmesi, E.N.nin ıslak imza ve yazılarını taşıyan tüm dilekçe, ifade vs. belgelerin temin edilip gönderilmesini Ceza İnfaz Kurumundan talep etmiştir.

31. Ceza İnfaz Kurumu istenen bazı belgeleri göndermiş ve E.N. tarafından mahkemelere, savcılıklara, diğer kamu kurum veya kuruşlarına gönderilen dilekçelerin bulunmadığını, ayrıca Ceza İnfaz Kurumuna geldiği ilk tarihte ve 23/10/2015 tarihinde olmak üzere Psikososyal Servisi tarafından kendisiyle iki kez görüşme yapıldığını, kamera kayıtlarının 15-20 günlük süreler sonunda otomatik olarak silinmesi nedeniyle ölene ait geçmiş kayıtların bu nedenle gönderilemediğini beyan etmiştir.

32. Ceza İnfaz Kurumu idaresinden düzenlenen belgeye göre Kurum psikoloğu tarafından 12/10/2015 tarihinde yapılan görüşme sonucunda ''Görüşme Notları'' adı altında not tuttuğu anlaşılmıştır. Aynı tarihli kayda göre E.N.nin dayısıyla telefon ile irtibata geçildiği, E.N.nin Kurumda olduğunu bilgisinin dayısına verildiği ve geçmiş yaşamıyla ilgili bilgilerin de dayısından alındığı notunun düşüldüğü tespit edilmiştir. Bundan başka 23/10/2015 tarihli görüşmede de E.N.nin olumsuz duygularını ifade etmesinin sağlandığı, kendisine psikolojik destek verildiği ve stresle başa çıkma üzerine kendisiyle çalışıldığı anlaşılmıştır.

33. Başsavcılık bunların yanında ölenin Ceza İnfaz Kurumunda bulunan notlarla mukayesesi yapılmak üzere çeşitli tarihlerde yargı mercilerine ve kamu kurumlarına yazı yazarak ölene ait ıslak imzalı belgelerin gönderilmesini talep etmiş ve Samsun Kriminal Polis Laboratuvarında da incelemesini yaptırmıştır.

d. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

34. Başsavcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği verileri dikkate alarak 21/6/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karar şöyledir:

"Olay tarihinde ölen [E.N.nin] tutuklu olarak bulunduğu Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda intihar girişiminde bulunduğunun bildirilmesi üzerine ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından olay yerine intikal edilerek gerekli incelemelerin yapıldığı, çocukların kaldığı bölüme gelindiğinde mutfak olarak kullanılan yerde kalorifer peteği borusunun bulunduğu, buraya sarı ve mavi renkli çamaşır ipleriyle bu iplere bağlı bez parçasının olduğu, olayın gerçekleştiği yer olan kalorifer peteğini gören güvenlik kamerasının bulunduğu, detaylı incelemeler için olay yeri inceleme ekibine gerekli talimatların verildiği, [E.N.nin] kaldırıldığı hastanede vefat etmesi üzerine ölü muayene ve klasik otopsi işlemlerinin yapıldığı, cezaevi idaresi tarafından tutulan tutanaklara göre olayın 10/11/2015 günü saat 19.55 sıralarında bir sonraki vardiyaya görev teslimi için akşam sayımı hazırlığı esnasında gerçekleştiği, B-1 nolu çocuk odasının zilinin çalması üzerine görevlilerin odaya gidip durumu kontrol ettikleri, odaya girdiklerinde odanın mutfak kısmında bulunan bahçe kapısının önünde çocuk tutuklu [E.N.nin] sırtını duvara yaslamış vaziyette, çamaşır ipi parçasının boynuna bağlı olduğu, ipin kesik olan diğer parçasının ise kalorifer borusuna bağlı olduğu, derhal müdahale edilerek ölenin boynundaki ip çözülmeye çalışıldığı ve 112 acil servise haber verildiği, yaklaşık 15 dakika sonra 112 acil servisin gelerek [E.N.yı] hastaneye sevk ettikleri, [E.N.nin] hastanede tedavi altına alındığı, yoğun bakımda iken tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak saat 02.00 da vefat ettiği, olay yeri inceleme raporunda bu hususların ayrıntılı olarak belirtildiği, Cezaevi İdaresinin 19/11/2015 tarihli cevabi yazısına göre, kurumda toplam 63 adet kameranın bulunup, bu kameralarda

hükümlü/tutukluların ortak yaşam alanı ve havalandırmasını gösteren kameranın sadece çocuk odasında bulunduğu, söz konusu kameraların ani müdahale odasında bulunan 4 adet LCD ekran televizyon vasıtasıyla takip edildiği, saat 17.00 dan sonra kameraları takip etme sorumluluğunun vardiya baş memurluğunda olup, kameraları takip etmekle görevlendirilmiş her hangi bir personelin bulunmadığı hususlarının belirtildiği, [E.N.] ile olay tarihinde aynı odada kalmakta olan çocuk tutukluların Cumhuriyet Savcısı huzurunda alınan beyanlarında özetle,[E.N.nin] kendilerine ceza evinde kaldığı süre içerisinde ailevi sıkıntılarının olduğundan, anne babasının boşanıp yeniden evlenmeleri sebebiyle bu duruma içerlediğinden, evde kalamadığından çoğu zaman dışarıda meydan ve terminalde kaldığından bahsettiğini, [E.N.nin] odada yalnız başına oturduğunu, kendileriyle fazla konuşmadığını belirttikleri, kameranın incelenmesi amacıyla aldırılan bilirkişi raporuna göre,[E.N.nin] olay öncesinde ipi alarak kalorifer peteğinin yanına gittiği, ipi elleriyle ayarlayarak kafasının üst tarafına kadar getirip kafasına göre ayarlamaya çalıştığı, daha sonra ipi kalorifer borusuna bağlayıp, arka kısmı kalorifer borularına yüzü güvenlik kamerasına bakacak şekilde ipi boynuna geçirdiği, daha sonra bulunduğu yerden yarım adım kadar geri kalorifer borusuna doğru giderek öne doğru eğildiği, sağ dizini bükerek başını öne eğip geriye doğru düştüğü, duvarın görüş açısını engellediği için düştükten sonra sadece bacaklarının dizden aşağısının göründüğü, yaklaşık 15 dakika sonra aynı odada kalan bir başka tutuklunun ölenin kalorifer peteğinin yanında oturur vaziyette bulduğu, yaklaşık 2 dakika sonrada ceza evi görevlilerinin olay yerine geldikleri, yaklaşık 16 dakika sonra da sağlık görevlilerinin geldikleri, görevlilerin ve 3 tutuklu şahsın öleni başka bir yere taşıdıkları hususlarının belirtildiği, olay tarihinde vardiya baş memuru görevine geçici olarak bakan [M.Ö.nün] şüpheli olarak alınan ifadesinde özetle, olay tarihinde baş memurun izinli olması sebebiyle görevlendirmeyle sorumlu baş memur yardımcısı olduğunu, saat 19.55 sıralarında bir sonraki vardiyaya görev teslimi için sayım hazırlığı yaptıkları esnada çocuk tutukluların kaldığı B-1 odasında sorun olması üzerine buraya gittiklerinde ölenin boynundan iple bağlı şekilde kalorifer borusunun yanında oturur vaziyette olduğunu gördüklerini, hemen 112 acil servise haber verdiklerini, olayla ilgili olarak her hangi bir kusurunun ve ihmalinin bulunmadığını beyan ederek üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği, otopsi raporuna göre kesin ölüm sebebinin ası ve gelişen komplikasyonlar sonucu olduğunun belirtildiği, müşteki ve vekilinin[E.N.nin] psikolojik rahatsızlıkları bulunup, ceza evi idaresinin bunu bilmesine rağmen bu konuda her hangi bir şey yapmadıklarından, görevlilerin [E.N.ya]kötü davranıp darp ettiklerinden bahisle şikayetçi oldukları, ceza evi görevlileriyle ilgili yürütülen disiplin soruşturması kapsamında aldırılan bilirkişi raporuna göre ceza evinde bulunan tüm güvenlik kamera görüntülerinin canlı olarak izlenebildiği 4 adet LCD televizyon ekranının 16 eşit parçaya bölünerek kamera görüntülerini gösterdiği ve 4 ekranda toplamda 64 görüntünün olduğu, kamera odası güvenlik kamera toplu gösterim ekranında saat ve güvenlik kamerasının adının olayın gerçekleştiği bölümü gösteren güvenlik kamerası görüş açısının uzak bölümünde bazı alanların görüntülenmesini engellediğinin tespit edildiği, ceza evi idaresinin 27/04/2016 tarihli cevabi yazısına göre, [E.N.nin] ceza evinde kaldığı süreçte her hangi bir mahkemeye, savcılığa, kurum veya kuruluşa gönderilen dilekçesinin olmadığı, [E.N.nin] kurumu ilk geldiğinde ve 23/10/2015 tarihinde olmak üzere kurum psiko-sosyal servisince resen 2 kez görüşme yapıldığının belirtildiği, tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde kamera görüntülerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, ölenin çamaşır ipleriyle kendisini kalorifer borularına bağlamak suretiyle intihar ettiğinin anlaşıldığı, intihar etmenin başlı başına ceza kanunlarımızda suç olarak düzenlenmediği, ancak intihara yönlendirmenin suç olarak düzenlendiği, somut olayımızda ölenin intihara yönlendirildiğine dair her hangi bir delilin bulunmadığı, aynı

odada kalan arkadaşlarının beyanlarından anlaşılacağı üzere, ölenin daha önce intihar etme şeklinde bir fikrinin olduğundan kimseye bahsetmediği, ailevi sıkıntıları nedeniyle psikolojik rahatsızlıklarının bulunduğu, müşteki ve vekili tarafından ileri sürülen kötü muamele iddialarının ise soyut nitelikte kalıp , diğer tutuklular tarafından ceza evinde her hangi bir kötü muameleye maruz kaldıkları yönünde bir iddiadan bahsedilmediği, ölenin annesi olan müştekinin kötü muamele iddialarını öğrenir öğrenmez değil de, oğlu öldükten yani aradan delilerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi için gereken süreden sonra gündeme getirmesi nedeniyle somut her hangi bir delilin elde edilemediği, olayda şüpheli herhangi bir durumun bulunmadığının yapılan otopsi işlemleri, tanık beyanları, otopsi raporu ve kamera görüntülerinden anlaşıldığı, intihara bağlı ölüm olayının herhangi bir suç ya da suç unsuru oluşturmadığı, olay nedeni ile kusur izafe edilebilecek herhangi bir şahsın da bulunmadığı tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla, şüpheli hakkında üzerine atılı suçtan yukarıda açıklanan gerekçelerle KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA [karar verilmiştir.]

35. Başvurucu; E.N.nin psikolojik rahatsızlıkları olup Ceza İnfaz Kurumu idaresinin bunu bilmesine rağmen bu konuda gerekli tedbirleri almadıklarını, olay saatini gösteren kamera kayıtları ile idarenin düzenlemiş olduğu ilk tutanağın saatleri arasında farklılıklar bulunduğunu, E.N.nin eylemine başlaması ile infaz koruma memurlarının müdahalesi arasında zaman farkının olduğunu, olaya 15 dakika geç müdahale edildiğini, kameraların yetkililerce aktif izlenmediğini, kötü muamele iddialarının yeterince araştırılmadığını, ölüm olayının ailesine geç haber verildiğini belirterek itirazda bulunmuştur.

36. Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

37.Bu karar 11/8/2016 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

38. Başvurucu 9/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvuru Sonrasında Açılan Tam Yargı Davası Süreci

39. Başvurucu, bireysel başvuru yaptıktan sonra Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne başvurarak olay nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesini talep etmiştir.

40. Talebinin reddedilmesi üzerine başvurucu 17/1/2017 tarihinde Trabzon İdare Mahkemesinde 10.00 TL maddi ve 350.000 TL manevi tazminat istemli olarak tam yargı davası açmıştır.

41. Mahkeme 26/2/2018 tarihli kararı ile maddi tazminat isteminin reddine ve 30.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''..Olayda, dosya içerisinde yer alan bilirkişi raporu, ifade tutanakları ile tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının oğlu [E.N.nin] Çocuk Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Takip Formunda daha öncesinde silahla intihar girişiminde bulunduğunu beyan ettiği, kurumda yapılan psikolog görüşmelerinde Emirhan'ın psikolojik desteğe ihtiyacı olduğunun belirtildiği, ailevi sorunlarının üzerinde olumsuz etkiler oluşturduğu anlaşılmasına rağmen bu konuda gerekli tedbirlerin alınmadığı, denetim ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmediği hususları gözönünde bulundurulduğunda, tutuklu ve hükümlülerin can güvenliğinden sorumlu olan idarenin koruyucu tedbirlerin alınmasına ilişkin sorumluluğunu yerine getirmediğinden meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğu sonucuna varılmaktadır.''

42. Anılan karar aleyhine kanun yollarına başvurulması nedeniyle henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. Benzer yöndeki içtihatlar için bkz. Serfinaz Öztürk (2014/18274, 21/9/2017), Necla Özer ve Müslim Özer (B. No:2013/3782, 21/4/2016), Mehmet Kaya ve diğerleri (B. No: 2013/6979, 20/5/2015) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, oğlu E.N.nin psikolojik sorunlarının Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince bilinmesine rağmen gerekli ve yeterli tedbirlerin alınmaması ve ölüm olayı hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile etkili bir soruşturma yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

46. Bakanlık görüşünde; başvurucunun oğlunun intihar etme düşüncesinde olduğunun olay tarihinde kamu görevlileri tarafından bilinmesinin dinlenen ifadeler nazara alındığında mümkün olmadığı,Başsavcılığın derhâl olaya el koyarak gerekli tüm işlemleri yaptığı, ölüm nedenine ilişkin rapor, ölüm anını gösteren kamera kayıtları ve alınan ifadeler değerlendirildiğinde ölüm olayının gerçekleşmesine bir başkasının eyleminin neden olduğuna dair herhangi bir delil veya emare bulunmadığını nazara alan Başsavcılığın kısa bir sürede (yaklaşık yedi ay) soruşturmayı tamamlayarak takipsizlik kararı verdiği, başvurucunun soruşturmaya katılımı konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı, takipsizlik kararına itiraz etme imkânı bulduğu belirtilmiştir.

47. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin E.N.nin intihar riskini bildiklerini, buna rağmen yeterli tedbirleri almadıklarını, olay nedeniyle açmış olduğu tam yargı davasında iddialarının kabul gördüğünü ve tazminata hükmedildiğini ifade etmiş ve soruşturmanın yeniden açılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.”

49. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunu şikâyetinin yaşam hakkı bağlamında temel olarak ölüm olayının devletin gözetiminde meydana gelmesi nedeniyle yaşamın korunmamasına ve ölüm olayı hakkında

etkili bir soruşturma yürütülmemesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.Başvurucu her ne kadar çocuğun üstün yarar ilkesi ile sağlık hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bu yöndeki iddialarının yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

51. Başvurucu İddialar kısmında özetlendiği üzere Ceza İnfaz Kurumundaki bir infaz koruma memurunun oğluna kötü muamelede bulunduğunu iddia etmişse de başvurucunun bu iddiasını makul şüphesinin ötesinde delillerle ortaya koyması gerekmekte olup somut olayda bu yöndeki iddiasını temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu iddia hakkında herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşamı Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

54. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

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

56. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için ceza infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki

bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72 ). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

57. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

58. Bu bağlamda bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

59.Ceza infaz kurumunda bulunan veya askerlik vazifesini yerine getiren bir kişinin sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedavi türünün ve kalması uygun olan yerin belirlenmesinin -o kişinin bu konulardaki muhakeme yeteneğinin somut olayın şartları içinde sağlıklı olmadığının açık olduğu durumlarda- sadece kendi tercihlerine göre yapılması mümkün değildir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 82).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60.Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 45) yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61.Somut olayda ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulması gereken yasal ve idari çerçevenin oluşturulmadığı yönünde ileri sürülen bir eksiklik olmadığı gibi bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

62. Dolayısıyla mevcut başvuruda, öncelikle yukarıda (bkz. §§ 54-59) yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle intihar olayında gerçek ve yakın riskin bilinip bilinmediğinin veya bilinmesi gerekip gerekmediğinin belirlenmesi, bu soruya olumlu yanıt verilmesi hâlinde ise yetkililerin önleyici idari tedbir alıp almadığının ortaya konması gerekmektedir.

63. Hırsızlık suçundan tutuklanan ve 9/10/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna konulan 15 yaşındaki E.N. 12/10/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Servisi ile bir görüşme gerçekleştirmiştir. Formda, E.N.nin Kaşüstü Devlet Hastanesi Psikiyatri Servisinde tedavi gördüğü ve bu yerden verilen ilaçların E.N. tarafından kendi isteğiyle bırakıldığı açıkça görülmektedir. Formda, tutuklunun ne gibi psikiyatrik hastalığının olduğu, ne zaman başladığı, hangi ilaçların verildiği, takibinin gerekip gerekmediği veya bu anlatıya göre Ceza İnfaz Kurumunda kendisine önem gösterilip gösterilmeyeceğine dair kayıtların bulunmadığı, formun Değerlendirme kısmının boş bırakıldığı anlaşılmıştır.

64. Bu hususa ilaveten E.N.nin silahla intihara teşebbüs ettiği bilgisi de Psikososyal Servisi ile yapılan ilk görüşmede açıkça beyan edilmiştir. Buna göre Ceza İnfaz Kurumuna giren ve olay tarihinde 15 yaşında olan E.N.nin geçmiş hikâyesinde kendisine açıkça zarar verme teşebbüsünde bulunduğu bilgisi ilgili kurum personeli tarafından bilinmektedir.

65. Ayrıntıları yukarıda (bkz. § 32) açıklandığı üzere aynı tarihte E.N.nin dayısı ile irtibata geçilmiş ve durumu hakkında bilgi de alınmıştır. Bununla birlikte E.N.nin psikolojik durumu hakkında dayısının ne gibi bilgilere sahip olduğu, bunların Ceza İnfaz Kurumunda bulunan E.N. üzerindeki etkilerinin neler olabileceği hususunda bir değerlendirmenin yapılmadığının bu aşamada vurgulanması gerekmektedir.

66. Bununla birlikte Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu tarafından yapılan iki görüşme de de E.N.nin aktif veya pasif intihar eğilimler taşıdığına veya gösterdiğine dair kayıtlar bulunmamaktadır.

67. Cezai ehliyetini ortadan kaldıracak ya da azaltacak nitelikte bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı hususunun tespiti amacıyla E.N. hakkında bir inceleme yapıldığına dair dosya içinde bir belgeye rastlanmamıştır. Ayrıca başvurucu ile diğer tanıkların ifadelerinde geçtiği şekliyle E.N.nin Kurum idaresine dilekçe verdiğine veya başkaca bir talepte bulunduğuna ilişkin olarak başvurucu tarafından bir veri sunulmadığı gibi resen yapılan incelemede de bu hususa dair bir bilgiye rastlanmamıştır. Ceza İnfaz Kurumu tarafından Başsavcılığa gönderilen resmî yazıda başvurucu tarafından dilekçe verilmediği açıkça belirtilmiştir.

68. Bu tespitler ve tanıkların ifadeleri dikkate alındığında E.N.nin Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin dikkatini çekebilecek derecede intihara eğilim gösterip göstermediğinin şu tespitler sonrasında yapılması gerekmektedir:

- E.N., Ceza İnfaz Kurumuna girdiği tarihte on beş yaşındadır.

- Kurum psikoloğu ile yapılan ilk görüşme sonucunda düzenlenen rapora göre Ceza İnfaz Kurumuna girmeden önce bir psikiyatri polikliniğine müracaatı bulunmaktadır ve verilen ilaçları iradesiyle bırakmıştır.

- Ceza İnfaz Kurumu kayıtlarına göre psikiyatrik rahatsızlıkları ile ilgili olarak Kurum tabibinden veya başka bir hastanenin psikiyatri ve benzeri polikliniklerinin hizmetlerinden yararlanmak istediğine dair talebi bulunmamaktadır.

- Tanık ifadelerine göre E.N.nin ailevi problemlerinin bulunduğu, yalnız kalmak istediği ve zaman zaman yalnız kaldığı sabittir.

- E.N. olaydan önce silahla intihar teşebbüsünde bulunmuş ve bu bilgi görevlilere beyan edilmiştir.

- Ceza İnfaz Kurumu idarecileri, diğer ilgililer ve tanıklar E.N.nin intihar etme düşüncesinin

bulunduğunu ifade eden bir cümlesine tanık olmamıştır.

69. Tüm bu tespitler sonrasında E.N.nin kendisine zarar verme riskinin bilinirliğinin tartışılması gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken ise E.N.nin yaşı ve Ceza İnfaz Kurumu kayıtlarında yer alan hikâyesi değerlendirilmelidir.

70. Öncelikle Olay ve Olgular kısmında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere (bkz. §§ 9-16) 15 yaşındaki E.N., Ceza İnfaz Kurumuna girişi sırasında önceki intihar girişiminden Kurum Psikososyal Servisi görevlisine bahsetmiştir. Bundan başka E.N.nin İnfaz Kurumuna girmeden önce psikiyatrik problemlerinin olması nedeniyle hastaneye müracaat ettiği fakat kendisine verilen ilaçları kendi iradesiyle bıraktığı hususu da kayıtlarda açıkça bulunmaktadır. Nihayet E.N.nin dayısı ile iletişim sağlanmış ve E.N.nin psikolojik durumu hakkında bilgi alınmıştır. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda, E.N.nin intihar etme riskinin Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince bilindiğinin kabulü gerekmektedir.

71. Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin hassas olan bu husus karşısında makul ve gerekli önleyici tedbirleri alıp almadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre kendilerine beyan edilen intihar etme riski karşısında yetkililerin E.N.nin psikolojik durumunun yeniden gözden geçirilmesi, varsa kendi kurumlarında, yoksa diğer hastanelerin ilgili servislerinde E.N.nin tıbbi desteği almasının sağlanmaları gerektiği izahtan varestedir. Bunun yanında E.N.ye sağlanacak tıbbi desteğin yanında E.N.nin Kurum içinde de özel hayatına müdahale etmeyecek ölçüde sıkı takibinin yapılmasının gerektiği bir diğer önleyici tedbir olarak Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin yaşam hakkının korunması bağlamında görevleri arasında kalacağı da kabul edilmelidir.

72. Somut olay bakımından ayrıca tüm teknik imkânlara rağmen E.N.nin eylemlerine başlamasından itibaren gözetlenemediğinin ve ilgili personel tarafından geç müdahale edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bilirkişi raporlarından da anlaşılacağı üzere Ceza İnfaz Kurumunun ilgili alanlarının kameralar aracılığıyla gözetlendiği, buna rağmen E.N.nin eylemlerinin farkına varılamadığının da altı çizilmelidir. Yaşam hakkının korunması bağlamında yaşı küçük olan çocuklar başta olmak üzere kırılgan grupların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu bu dönem içinde teknik cihazlar veya başkaca imkânlarla, yasal mevzuatın da elverdiği ölçüde sıkı takiplerinin yapılması, bu alanda yetişmiş personelin istihdamı yaşamı korumak için etkili işleyen bir organizasyon kurma yükümlülüğünün bir parçasıdır.

73. Nihai olarak henüz bir çocuk olan, geçmişinde yaşadığı sorunlar nedeniyleintihar eğilimi olan ve ruhsal tedaviye muhtaç ölen E.N., devletin kontrolü altında tutulduğu sırada yaşamını yitirmiştir. Özgürlüğünden mahrum olan kişilerin daha hassas ve değişken veya dengesiz duygusal yapıya sahip olabilecekleri gözönüne alındığında kamu makamlarının ceza infaz kurumundaki kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınması hususunda daha duyarlı ve dikkatli olma görevleri bulunmaktadır (B.Ç. ve diğerleri, B. No: 2015/10144, 9/5/2019, § 79). Somut olayda yaş, ruhsal durum ve ölenin geçmiş hikâyesi gibi subjektif kriterler söz konusuyken hürriyeti kısıtlandığı için yaşamı zaten korunmaya muhtaç olan ölene karşı daha fazla korumaya ilişkin makul ve gerekli tedbirlerin alınması noktasında daha fazla özen yükümlülüğü bulunduğunun altı çizilmelidir.

74. Yapılan bu tespit ve açıklamalar sonrasında incelenmekte olan somut başvuruda özetle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin bilinen gerçek ve yakın risk karşısında E.N.nin yaşamının korunması için gerekli olan tüm makul tedbirleri aldıklarının söylenemeyeceği sonucuna

varılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle E.N.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

76. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkililiği için;

i. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 57),

ii. Kamu görevlilerinin karıştığı iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaları yürüten soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması ve soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığının yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesi (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319,16/7/2014, § 96),

iii. Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

iv. Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturması makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

77. Başvurucu, yukarıda(bkz. § 45)belirtilen iddialarla oğlunun ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

78.Başvuru konusu olayda E.N.nin ölümü ile sonuçlanan elim hadise ile sonrasında ilgili mercilerce yapılan işlemlerin ayrıntıları yukarıda(bkz. §§ 9-32) özetlenmiştir.

79. Başsavcılık tarafından yapılan araştırmalar dikkate alındığında E.N.nin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülüp öldürülmediğine ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütüldüğü anlaşılmakla birlikte söz konusu ölüm olayında ilgili kişilerin cezalandırılmasını gerektirecek nitelikte ağır bir ihmalin bulunup bulunmadığı hususunda kapsamlı bir araştırmanın yapılmadığı anlaşılmıştır. Başka bir anlatımla E.N.nin üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususu etkili bir şekilde araştırılarak ortaya konmakla birlikte ölüm olayının cinayet iddiası dışındaki yönlerinin ortaya konulamadığı, varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmediği anlaşılmıştır.

80. Bunların yanında olayla ilgili olarak Ceza İnfaz Kurumu idarecilerinin kusurlarının olup olmadığının hiçbir şekilde incelenmeye alınmadığı, bu kişilerin bu ve benzeri olaylarda ağır sonuçlar doğurabilecek nitelikteki eylemlere karşı ilgili personele eğitimler sağlayıp sağlamadıkları, personelin görev ve talimatlarını tam olarak yerine getirebilmeleri için ilgili

mevzuatı ve sonuçlarını tebliğ edip etmedikleri hususları da irdelenmemiştir. Diğer bir ifadeyle olayın basit bir ölüm olayı gibi değerlendirilerek olay anında ve saatinde görevli olan ve ilgili talimatların da kendisine tebliğ edilmediği ortaya çıkarılamayan bir infaz koruma memurunun tek başına olaydan sorumlu olduğu değerlendirilerek ihmal veya kusurları bulunma ihtimali bulunan diğer idarecilerin durumlarına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.

81. Bu tespitlerden başka E.N.nin Ceza İnfaz Kurumuna geldikten sonra gerek E.N. ile gerekse de E.N.nin dayısı ile görüşmeler gerçekleştiren psikoloğun ölüm olayındaki etkisinin ve kusur durumunun da hiçbir şekilde soruşturmaya alınmadığı ve araştırılmadığı tespit edilmiştir. Bir başka anlatımla E.N.nin durumu hakkında ek özel tedbirler gerekip gerekmediği hususunda değerlendirme raporlarında herhangi bir şekilde olumlu veya olumsuz görüş bulunmaması, dahası yapacağı tespit ve önerileri ile özgürlüğünden yoksun kalan kişiler üzerinde doğrudan etkisi olabilecek bir personelin ceza soruşturmasında ifadesine başvurulmaması soruşturmada önemli bir eksiklik olarak kabul edilmiştir. Yine E.N.nin kırılgan ve özel önem verilmesi gereken durumu karşısında eylemini gerçekleştirdiği ipi nasıl temin ettiği, bulundurulmasının mevzuata veya somut olaya uygun olup olmadığı da hiçbir şekilde araştırılmamıştır.

82. Soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, dolayısıyla somut olayda yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı kanaatine varılmıştır.

83. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun da (etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 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.”

85. Başvurucu, yaşam hakkının ihlalinin tespiti ile etkili bir soruşturma yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuş fakat tazminat talebinde bulunmamıştır.

86. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

87.Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

88. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

89. Mevcut başvuruda, başvuruya konu Başsavcılık soruşturmasında ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı (bkz. §§ 77-83) gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

90. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. İhlal kararının uygulanması bağlamında ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yapması gereken iş, önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını kaldırmak ve akabinde ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapmaktan ibarettir.

91. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TUNA TUÇ

**B. No: 2016/80432 | Karar tarihi: 12.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/80432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNA TUÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/80432)

Karar Tarihi: 12/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Tuna TUÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu bir ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına 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, 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. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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

10. Başvurucu Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 18/7/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığınca açığa alınmıştır.

11. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediği şüphesiyle Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış olup evinde yapılan aramada başvurucunun cep telefonuna ve tablet bilgisayarına el konulmuştur. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde Körfez Sulh Ceza Hâkimliğince yurt dışına çıkış yasağı yönünde adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle serbest bırakılmıştır.

12. Başvurucu 18/8/2016 tarihinde yeniden gözaltına alınmış ve silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talebiyle sorguya sevk edilmiştir. Yapılan sorgu neticesinde Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/8/2016 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan tutuklanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) ile meslekten çıkarılmıştır.

14. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 2/9/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma ile cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından haklarında soruşturma yürütülen başvurucu dâhil bazı şüphelilerin mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir.

15. Talebi kabul eden Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/9/2016 tarihinde, başvurucu ile diğer şüphelilerin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları, maaşlı çalışanların ise maaş hesaplarına son aldıkları maaşları kadar paranın aylık harcamalar için kullanılmak üzere o ay içerisinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan tutar üzerine elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. 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 (668 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir. Hâkimlik ayrıca şüphelilerin maaş hesabının olmaması veya maaş ödemesinin sona ermiş olması hâlinde kendisi ve ailesinin yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için varsa bir veya birden fazla banka hesabından aylık toplam tutarı 3.500 TL'yi aşmamak kaydıyla ödeme yapılmasına izin vermiştir.

16. Kararın gerekçesinde, terörle mücadelenin etkin bir biçimde sürdürülebilmesi için bazı ivedi tedbirlerin alınmasının zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu bağlamda Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması'nın (FETÖ/PDY) yurt içinde ve yurt dışında finans kaynağı ve büyük bir mali güce sahip olduğu belirtilerek bu mal varlığıyla terör örgütünün finanse edildiği vurgulanmıştır. Kararda, taşınmaz ve ulaşım araçları yönünden elkoyma tedbirinin uygulanması için 17/9/2016 tarihli 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (671 sayılı KHK) 31. maddesine göre kuvvetli suç şüphesinin aranmadığını, diğer mal varlığı yönünden ise şüpheliler tarafından atılı suçun işlendiğine ve suçtan elde edilmiş olduklarına dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğunu gösterir bazı somut delillere rastlanılmış olduğu belirtilmiştir. Hâkimliğe göre örgütün daha çözülemeyen karmaşık yapısı, organizasyon beceri ve yapısı dikkate alındığında uygulanan tedbir ölçülülük ilkesine de aykırı değildir.

17. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde karara itiraz ederek tedbirin kaldırılması talebinde bulunmuş, bu talepler hakkında herhangi bir karar verilmemiştir.

18. Başvurucu 12/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

19. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 30/12/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması kamu adına iddia ve talep olunmuştur. İddianamede, başvurucunun Bylock kullanmak suretiyle örgütün gizli, kriptolu iletişim ağına dahil olduğu ve bu örgütle üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun evinde yapılan aramada ise herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, bununla birlikte elde edilen dijital materyallerin kolluk görevlilerince incelenmekte olduğu açıklanmıştır. Ayrıca başvurucunun ihraç edilmiş olduğunu ve tanık U.M. tarafından başvurucunun bu yapı ile birlikteliğinin olduğu ifade edilmiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde şüphelinin, FETÖ/PDY'nin kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dâhil olmayı tercih ettiği ve bu şekilde örgütle bağ kurarak sürekli, çeşitli ve yoğun faaliyette bulunduğu belirtilmiştir.

20. İddianame dosyanın tevzi edildiği Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek kovuşturmaya başlanmıştır. Mahkeme 30/3/2017 tarihinde başvurucunun atılı suçtan serbest bırakılmasına karar vermiştir.

21. Mahkeme 30/3/2017 tarihinde başvurucunun üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezasının takdiren 1/2 oranında artırım yapmış, bu defa 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesine göre başvurucunun sabıkasız oluşu ve duruşmadaki iyi hâli nedeniyle 1/6 oranında indirim yapmış, sonuç olarak başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme yurt dışına çıkış yasağı koymuş ve başvurucunun atılı suçtan serbest bırakılmasına karar vermiştir.

22. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanık Tuna Tuç hakkındasilahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla kamu

davası açılmış olup yapılan yargılama neticesinde; sanığın, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi ve yöneticilerinin aralarındaki gizli yazışmalarını yapmak amacıyla kullandıkları ByLock isimli programı 0505 ... numaralı hat üzerinden 24/12/2014 tespit tarihi olmak üzere ... IMEI nolu cihazla ve 0505... numaralı hat üzerinden 29.08.2014 tespit tarihi olmak üzere ... IMEI nolu cihaz ile kullandığı, İd numarasının ... olduğu,Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 2017/4061 D.İş sayılı kararına istinaden Ankara CBS Anayasal Düzene karşı işlenen suçlar soruşturma bürosunca 81 İl Emniyet müdürlüğüne gönderilen internet bağlantı iletişim sorgu sonuçları kapsamındaki veriler incelendiğinde sanığın ByLock serverleri ile 0505 ... GSM nolu hattı ile 24.12.2014 tarihi ile 11.01.2015 tarihleri arasında 143, 0505... GSM nolu hattı ile29.08.2014 ile 24.05.2015 tarihleri arasında 19.698 kez sinyal alışverişi gerçekleştirdiği, ByLock serverlerine bağlanılan baz istasyonlarının sanığın yaşam alanı ile uyumluluk gösterdiği, ayrıca sanıktan elegeçen General Mobile marka telefonun IMEI nosu ile ByLock tespiti yapılan telefonun IMEI'sinin de aynı olduğu, sanığın ByLock içeriklerine bakıldığında Kullanıcı adının 'n...66' olduğu, sanığın nüfus kaydı incelendiğinde kızının adının 'n...' olduğu '66' nosunun ise sanığın nüfusa kayıtlı olduğu yer olan Yozgat'ın plaka kodu olduğu, ByLock raporları ile de sanığın Bylock kullanıcısı olduğunun sabit bulunduğu görülmekle sanığınFETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi ve yöneticilerinin kendi aralarındaki gizli yazışmaları yapmak adına kullandıkları ByLock isimli programı kullandığı değerlendirilmiş ve sanığın aksi yöndeki savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik beyanlar olduğu kanatiyle bu yöndeki savunmalarına itibar edilmemiştir. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmalarının soyut nitelikte olduğu ve inandırıcı olmadığı kanaatine varılarak kriptolu haberleşme programı olan ByLock uygulamasının münhasıran FETÖ/PDY mensuplarınca kullanıldığı da göz önüne alındığında, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve sözü edilen terör örgütü ile arasında organik bağ bulunduğu anlaşılmakla sanığın üzerine atılı bulunan suçu işlediğinin sabit olduğu ve cezalandırılması gerektiğine dair kabul ve kanaat oluşmuş[tur]..."

23. Başvurucu karara karşı istinaf talebinde bulunmuş olup İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi hükmü onamıştır. Başvurucunun temyiz talebi üzerine inceleme hâlen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde devam etmektedir.

24. Anayasa Mahkemesince başvurucunun mal varlığı yönünden uygulanan tedbirin devam edip etmediği sorulmuş, Mahkeme 9/8/2018 tarihli bir yazı ile başvurucunun soruşturma aşamasında tedbir kararının kaldırılması yönünde ceza infaz kurumu aracılığı 14/11/2016 tarihli dilekçe gönderdiği ancak sanığın talep dilekçesinin Sulh Ceza Hâkimliğince değerlendirilip değerlendirilmediğine ilişkin herhangi bir kayda rastlanmadığını bildirmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun mal varlığına konulan tedbirin devam etmekte olup ayrıca bu tedbirin kaldırılması yönünde herhangi bir talebin bulunmadığı belirtilmiştir.

25. Başvurucu 1/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 5237 sayılı Kanun'un 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. "

27. 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi 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. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz. "

28. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

…

18. (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

…

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim

araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

...

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

...”

29. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

31. 668 sayılı KHK'nın 3. 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;

...

(ı) 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi uyarınca yapılacak elkoymaya, maddenin birinci fıkrasında belirtilen rapor alınmadan, sulh ceza hâkimliğince karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da elkoymaya karar verebilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

..."

32. 671 sayılı KHK'nın 31. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir."

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), suç isnadına bağlı olarak yapılan elkoyma işlemlerini Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kamu makamlarınca kişilerin mülküne el konulması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 27; Andrews/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 49584/99, 26/9/2002; Adamczyk/Polonya (k.k.), B. No: 28551/04, 7/11/2006; JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya, B. No: 3330/12, 5/11/2013, § 117). Buna göre elkoyma işlemiyle başvurucu, mülkünden tamamıyla yoksun bırakılmamakta; başvurucunun mülkünden yararlanması veya tasarrufta bulunması geçici olarak sınırlandırılmaktadır. AİHM ayrıca elkoyma işleminin -kimi durumlarda- muhtemel bir müsadere kararının uygulanmasını güvence altına almaya yönelik olarak geçici bir tedbir şeklinde uygulandığına da dikkat çekmektedir (Rafig Aliyev/Azerbaycan, B. No: 45875/06, 6/12/2011, § 118).

35. AİHM, elkoyma yoluyla yapılan müdahalenin öncelikle iç hukukta yeterli bir temelinin olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacı içermesi gerektiğini kabul etmektedir (Ali Esen/Türkiye, B. No: 74522/01, 24/7/2007, § 32). Nitekim Viktor Konovalov/Rusya (B. No: 43626/02, 24/5/2007) kararında, iç hukukta bu konuda bir düzenleme bulunmadığı hâlde el konulan aracın nihai karar beklenmeden satılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuka dayalı olma

gerekliliğini karşılamadığı sonucuna varılmıştır (Viktor Konovalov/Rusya, §§ 38-47). Bununla birlikte AİHM, elkoyma yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Džinić/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68). AİHM ayrıca, muhtemel bir müsadere için elkoyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdiğini sıklıkla içtihatlarında belirtmektedir (Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 58; East West Alliance Limited/Ukrayna, B. No: 19336/04, 23/1/2014, § 187).

36. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin tanınması, kişilerin mülkünden geçici süreyle de olsa yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır.Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için usule ilişkin bazı güvenceler öngörülmelidir. AİHM, özellikle elkoyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahaleler yönünden verdiği kararlarında keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccoccia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008,§ 89; elkoyma ile ilgili kararlar için bkz. Dzinic/Hırvatistan, § 68; Borzhonov/Rusya, §§ 60, 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38.Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu mal varlığı hakkında kanuna aykırı olarak elkoyma tedbiri uygulandığından yakınmaktadır. Başvurucu Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uyulmadan mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verildiğini, bu karara karşı yaptığı itirazın ise incelenmediğini belirtmiştir. Başvurucu evi, arabası ve banka hesapları üzerindeki tedbir sebebiyle meslekten çıkarıldığı için bir geliri de olmadığından kendisinin ve ailesinin mağdur edildiğini vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak özel hayata saygı, etkili başvuru ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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.”

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). Başvurucu aynı iddialarla özel hayata saygı ve etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanmasına ilişkin şikâyeti esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden, başvurucunun söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

44. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

45. Başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulandığı tarihte Türkiye'de OHAL yönetim usulü yürürlüktedir. Elkoyma kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 15). Dolayısıyla başvurucunun şikâyet ettiği tedbire dayanak olan suçlamanın OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

46. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. 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.

c. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

48. Başvuruya konu tedbir kararının uygulandığı mal varlığı değerleri yönünden mülkün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

49. Malikin, mülkünü kullanma, 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). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin, mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmasından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Somut olayda başvurucunun mal varlığı değerleri yönünden bir ceza soruşturması sürecinde suçtan elde edildiği şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52; Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2015/8867, 21/2/2019, § 55).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. 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.”

51. Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca 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

52. 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).

53. Somut olayda başvurucunun mal varlığına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi hükümlerine göre elkoyma tedbiri uygulanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun cezalandırılması talebiyle açılan davada yapılan yargılama neticesinde Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyete ilişkin kararda el konulan mal varlığı değerleri ile ilgili herhangi bir hükme

yer verilmemiştir. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi tedbirin devam ettiğini bildirmiştir. Diğer taraftan başvurucunun elkoyma kararına karşı yaptığı itirazının ise yine elkoyma kararını veren mercii tarafından incelenerek reddedildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi tedbirin konulması ile ilgili kanuni bir dayanağın mevcut olduğunu tespit etmekle birlikte tedbirin devamı ve tedbire itiraz sürecine ilişkin belirtilen meseleleri müdahalenin ölçülülüğü bağlamında inceleyerek sonuca varacaktır.

(2) Meşru Amaç

54. Elkoyma tedbirinin uygulanmasının, suçla mücadele çerçevesinde yeni suçların işlenmesinin önlenmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması gibi kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., § 61).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

55. 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).

56. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

57. 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 (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanamaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

58. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire

yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek,B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 115).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda öncelikle mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir.

60. Başvurucunun mal varlığına Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince elkoyma tedbiri uygulanmış, başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz ise hiçbir mercii tarafından incelenmemiştir. Hâlbuki 5271 sayılı Kanun'un 267. ve 268. maddelerine görekararına itiraz edilen Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazı yerine görmemesi durumunda en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie göndereceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz mercii ise 263. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen Hâkimlik olarak düzenlenmiştir. Buna karşın somut olayda ise başvurucunun elkoyma tedbirine karşı yaptığı itirazının hiçbir şekilde incelenmediği görülmektedir. Böylelikle başvurucuya kanun ile tanınan bir hukuk yolu önünde söz konusu elkoyma kararının keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilme imkânından yoksun bırakıldığı açıktır.

61. Diğer taraftan silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen bir ceza soruşturmasında muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması çerçevesinde elkoyma tedbirinin kanuna dayalı olarak uygulanması kamu makamlarının takdirindedir. Bununla birlikte olayda başvurucunun atılı suçtan cezalandırılmasına karar veren Ağır Ceza Mahkemesi el konulan mal varlığı değerlerinin müsaderesi yönünde bir hüküm tesis etmemiştir. Mahkeme böyle bir hüküm tesis etmediği gibi söz konusu mal varlığı değerlerine yönelik tedbirin devamı veya sona emesi yönünde de bir karar vermemiş, Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki yazısı üzerine tedbirin devam ettiğini bildirmiştir.

62. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma sürecine bir bütün olarak bakıldığında müsadere yönünde bir hüküm verilmediği hâlde elkoyma tedbirinin devamına niçin gerek duyulduğu anlaşılamamaktadır. Mahkeme tedbirin devamının gerekçesini ve kanuni dayanağını da göstermemiştir.

63. Bu bağlamda 671 sayılı KHK'nın 31. maddesindeki düzenlemeye de dikkati çekmek gerekir. Bu madde ile başvurucunun üzerine atılı suç gibi bazı suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini için elkoyma tedbirinin uygulanabileceği, ancak şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkeme bu hükmün olayda uygulanabilir olup olmadığı yönünde de herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

64. Sonuç olarak başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturmasında mal varlığı

değerleri yönünden uygulanan tedbire ilişkin olarak kanunda öngörülen itiraz sürecinin işletilmemesi, müsadere kararı verilmediği hâlde tedbirin fiilen devam ettirildiği, tedbirin devamı ile ilgili olarak bir karar verilmediği gibi konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçenin de gösterilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınmadığı ve mülkiyet hakkının gerektirdiği usulî güvencelerin sağlanmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

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

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

67. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

68. Mülkiyet hakkı; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve OHAL gibi yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

69. Bu kapsamda elkoyma tedbirine karşı başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınmadığı tespit edilerek müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Olağanüstü dönemde söz konusu tedbire yönelik itiraz süreçlerini düzenleyen ilgili kanun hükümlerini kaldıran veya değiştiren herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşıldığından müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu söylenemez.

70. Bu itibarla OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin 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.”

73. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

74. 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).

75. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

76. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesi başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin yargı organlarınca sağlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

78. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Ağır Ceza Mahkemesince yapılması gereken iş, ihlal kararındaki tespitleri dikkate alarak tedbirin devamı veya sona erdirilmesi yönünde konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yapılması gerekenlere hükmedilmesi kapsamında Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/61) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Diğer taraftan özellikle itiraz sürecinin usulüne uygun işletilmemesi nedeniyle yol açılan ihlalin bütün sonuçlarının giderilebilmesi için eski hâle getirme kuralı gereğince başvurucuya uğradığı manevi zararları karşılığında net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş olup

başvuru lehine sonuçlandığından yargılama giderleriyle ilgili bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 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 Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/61) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ SOYLU

**B. No: 2014/10602 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SOYLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10602)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ali SOYLU

Vekili : Av. Kemal TORAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda; adil yargılama güvencelerinden yoksun özel yetkili bir mahkemede uzun sayılacak bir sürede yargılamanın yapılmış olması ve masumiyet karinesine aykırı davranılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, bunun yanında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1963 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Erzincan'da ikamet etmektedir.

7. Başvurucu; Türkiye Komünist Partisi/Marksist Leninist-Konferans (TKP/ML-KONFERANS) terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle 15/9/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 15/1/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anılan suçtan cezalandırılmasını talep etmiştir. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/6/2010 tarihinde başvurucunun TKP/ML-KONFERANS terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir.

8. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararına, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmanın hangi sebeplere dayandığına ilişkin arka plan açıklaması yaparak başlamıştır. Mahkemeye göre TKP/ML-KONFERANS, mevcut anayasal düzeni silah zoruyla yıkıp yerine Marksist-Leninist-Maoist ideolojiye dayalı sosyalist bir devlet düzeni kurmak amacında bulunan bir terör örgütüdür.

9. Mahkeme, TKP/ML-KONFERANS'a ilişkin bu tespiti yaptıktan sonra örgütün yapılanmasına ilişkin birtakım açıklamalara yer vermiştir. Bu kapsamda Mahkeme, TKP/ML-KONFERANS'ın gençlik yapılanmasını ayrıntılı bir şekilde açıklamıştır. Mahkemeye göre TKP/ML-KONFERANS, örgütün gençlik kesimini hedef alan faaliyetlerinin sürdürülmesi amacıyla Yeni Demokrat Gençlik (YDG) adıyla bir yapılanmaya gitmiştir. Kararda, daha önce bu yapılanmayla ilgili açıklamalarda bulunan örgüt üyelerinin beyanlarından yola çıkılarak yapılanmanın anayasal düzeni silah zoruyla değiştirmeyi amaçladığı, bu amacın da kırsal kesimden başlayıp kentsel bölgelere bir gerilla mücadelesi şeklinde gerçekleştirileceği ifade edilmiştir.

10. Söz konusu arka plan anlatımı, örgütün yayın organlarına ilişkin birtakım açıklamaların aktarılmasıyla devam etmiştir. Mahkemeye göre Partizan dergisi ve İşçi-Köylü gazetesi örgütün ülke geneli faaliyet gösteren yayın organlarıdır. Mahkeme, bu tespiti yaptıktan sonra hem YDG'nin hem de adı geçen yayın organlarının TKP/ML-KONFERANS ile bağlantılı olduğuna dair örgüt üyelerinin beyanlarına ve birtakım faaliyetlere yer vermiştir.

11. İlk derece mahkemesi İşçi Köylü Gazetesi İrtibat Bürosu hakkında da bazı açıklamalarda bulunmuştur. Mahkemeye göre bahse konu gazete irtibat bürolarında panel, basın açıklaması ve ölen örgüt mensupları ile örgüt kurucusu adına anma etkinlikleri düzenlenmekte; örgütsel nitelikteki bazı faaliyetlerde nelerin yapılacağı hususunda toplantılar yapılmaktadır. Bir diğer deyişle ilk derece mahkemesi, büroların örgütsel nitelikteki eylemlerin icra edildiği ya da birtakım örgütsel nitelikli etkinliklerde yapılacak hazırlıkların planlandığı yerler olduğunu ifade etmiştir.

12. Genel açıklamadan sonra Mahkeme, atılı suçların işlenip işlenmediği hususunda her bir sanık yönünden ayrı ayrı delilleri değerlendirmiştir. Mahkemenin başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. Mahkeme, başvurucunun YDG adlı oluşum ve Partizan adlı yayın organı adı altında düzenlenen birçok basın açıklamasına katılmasını mahkûmiyet kararında dikkate almıştır.

ii. Mahkemeye göre başvurucu; bazı kişilerle birlikte Girlevik Şelalesi'nin bulunduğu alanda bir piknik organizasyonuna katılmış, piknik esnasında katılımcıları İ.K. adlı örgüt kurucusu adına saygı duruşunda bulunmaya davet etmiş, tüm katılımcılarla birlikte "Partizan Yemini" adı verilen ve TKP/ML-KONFERANS örgütüyle özdeşleşen metni okumuştur.

iii. Bundan başka Mahkeme, örgüt mensuplarına ait hücre evlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen dijital delillerde şifreleme yapılarak başvurucunun adına yer verildiğini tespit etmiştir.

iv. Mahkeme ayrıca başvurucunun evinde yapılan aramada terör örgütü yanlısı veya örgüte destek veren bildirilerin ele geçirildiğini ifade etmiştir.

v. Son olarak Mahkeme, başvurucunun İşçi-Köylü Gazetesi İrtibat Bürosu adına para toplamasını mahkûmiyet kararına gerekçe yapmıştır.

13. Mahkûmiyet hükmünde, dosya kapsamında bulunan ve yukarıda sıralanan tüm deliller birlikte değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme şu şekildedir:

"...Sanık Ali Soylu'nun, 16.05.2006 tarihinde TKP/ML-TİKKO KONFERANS terör örgütünün deşifresine yönelik Niğde ilinde gerçekleştirilen operasyonda yakalanan örgüt mensuplarına ait hücre evinde çıkan dokümanlarda adının geçtiği,'Burada ayrıca daha önce hapishanede yatıp çıkan 14 nolu kişi vardır. Bu kişinin partiyle ilişkisi olabilir. Ben görüşmedim'. ibaresinin bulunduğu, 'tuna-ezop' Word belgesinde bulunan şifreleme anahtarı üzerinden yapılan çözümlemeye göre 14 nolu şahsın Ali Soylu isimli şahıs olduğu, Girlevik Şelalesi üzerinde bulunan alanda piknik etkinliklerine başladığı etkinlik esnasında, 'İ.K. anısına hepinizi bir dakikalık saygı duruşuna davet ediyorum' şeklinde söylemde bulunduğu ardından 'partizan yemini' nin okunduğu pikniğe sanığın da katıldığı, etkinliğe katılan diğer şahısların da yumrukları sıkılı şekilde sol ellerini hava kaldırmak suretiyle yemine iştirak ettikleri, propaganda ve ajitasyon amaçlı konuşmalar yapıldığı, aynı zamanda tartışma ortamı sağlanarak etkinliğe katılan diğer kişilerinde konuşma ve tartışma ortamına çekildiği ve topluluğun etki altına alınmaya çalışıldığı, sanığınevinde yapılan aramada; (7adet) 'İşçi-Köylü Gazetesi' ile 'Özgür Geleceğe Adım At' Partizan İşçi-Köylü ibareli tahminen 15x20 cm ebatlarında yapıştırmalı bildiriler ile (130 adet) 'Halkımıza Çağrımızdır' ibaresi ile başlayan 'Partizan' imzalı tahminen 25x15 cm ebatlarında bildirilerin ele geçirildiği, sanığın H.Ç., C.K. ve D.G.K. ile irtibatlı bulunduğu, iletişimin tespiti kayıtlarında sanığın İşçi Köylü bürosu için para topladığı, bir diğer ifadeyle terör örgütünün legal görüntüsü konumundaki büroya maddi destek sağladığının sabit olduğu, sanığın eylemleri bütün olarak değerlendirildiğinde terör örgütünün üyeliği suçunu oluşturduğu, örgüt üyeliği suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerektiği..."

14. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 7/2/2014 tarihinde onanmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi onama kararında, daha önceki içtihatlarında YDG'nin TKP/ML-TİKKO terör örgütünün güdümünde olduğunun kabul edildiğini belirtmiş ve başvurucunun da aralarında olduğu bazı sanıkların YDG adlı örgütlenme içinde yer aldıklarını özellikle vurgulamıştır.

15. Başvurucu, karardan 22/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucu 23/6/2014 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) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; mahkûmiyetinde delil olarak değerlendirilen eylemlerin barışçıl bir nitelik arz ettiğini, yaptığı açıklamaların terör örgütünün propagandasını yapmak niteliğinde olmadığı açık olmasına rağmen aynı açıklamaların terör örgütüne üye olmak suçunda delil olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan eylemlerinin terör örgütüne üye olmak suçunun delili olarak kullanılmasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Katıldığı toplantılar ile bu toplantılarda yapılan bazı düşünce açıklamalarının ve ikametgâhında bulundurduğu yayınların terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 34. maddesinde koruma altına alınan haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

21. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26. ve 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

22. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak 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

23. Terör örgütüne üye olmak 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).

24. 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 hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

25. 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).

26. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak 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).

27. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının 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 gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

28. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna yanıt bulacaktır.

29. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi; süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvurucunun TKP/ML-KONFERANS terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

30. 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 başvurucunun birtakım toplantılara ve basın açıklamalarına katılmış olmasını, bu toplantılarda örgüt lideri adına saygı duruşunda bulunup örgütsel nitelik taşıyan bir marşı okumasını ve ikametgâhında bazı yayınlar bulundurmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

31. İlk derece mahkemesi; başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterilere katılmak, örgüt lideri adına saygı duruşunda bulunup örgütsel nitelik taşıyan bir marşı okumak biçimindeki rolünün, ikametgâhında bazı yayınlar bulundurmasının, TKP/ML-KONFERANS terör örgütünün güdümünde olduğu kabul edilen YDG adlı yapılanma içinde yer almasının ve diğer davranışlarının onun TKP/ML-KONFERANS 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 delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

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

33. 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).

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğü ile 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.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliği taşımayan, özel yetkili mahkemede yargılandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa Mahkemesi Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 109, 110, 114) kararında, benzer nitelikteki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut başvuruda, bahsi geçen karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu; yargılamanın makul sürede görülmediğini belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bireysel başvuru 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.

40. 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.

41. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

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

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı ile Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, kendisi gibi özel yetkili mahkemelerde yargılanan ve haklarında mahkûmiyet kararı verilen bazı kişiler hakkında adil yargılanmadıkları gerekçesiyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilirken kendisi hakkında verilen mahkûmiyet kararının onanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca gerekçe göstermeden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Somut olayda başvurucu, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüş; 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 (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Başvurucu, kendisine neden ayrımcılık yapıldığı hususunda somut bir gerekçe ileri sürmemiş; Anayasa kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantı kurmadan soyut olarak ihlal iddiasında bulunmuştur. Öte yandan başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası hususunda ise hiçbir gerekçe ileri sürmemiş; bu hakkın ihlal edildiği sonucuna nasıl vardığı hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Sonuç olarak başvurucu bu bölümdeki iddialarını temellendirememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılama yapılmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FATMA ALAN VE TALİP ŞEKER

**B. No: 2014/10801 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10801

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ALAN VE TALİP ŞEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10801)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Fatma ALAN

2. Talip ŞEKER

Vekili : Av. Dinçer ÇALIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının başvurucuların ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını; hukuka aykırı delillere dayanılarak karar verilmesinin ve ceza tayininde keyfî davranılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2014/10803 numaralı başvurunun aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığının anlaşılması nedeniyle 2014/10801 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Fatma Alan ve Talip Şeker sırasıyla 1961 ve 1984 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte İzmir'de ikamet etmektedirler.

8. Başvurucular; terör örgütüne üye olmak suçunu işledikleri gerekçesiyle iki gün gözaltında tutulduktan sonra 28/1/2011 tarihinde tutuklanmışlardır. Cumhuriyet savcısı 13/5/2011 tarihli iddianamesi ile başvuruculaın terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmalarını talep etmiştir.

9. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi 19/9/2012 tarihinde, başvuruculaın terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiş ve 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir.

10. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyete ilişkin kararı başvuruculaın temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 10/2/2014 tarihinde onanmıştır.

11. Başvurucular, kararı 25/6/2014 tarihinde öğrendiğini belirtmişlerdir.

12. Başvurucular 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

15. Başvurucular hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen birtakım dijital delillerden yola çıkılarak katıldıkları mitingler ve basın açıklamaları ile dernek üyeliğinin terör örgütüne üye olmak suçunda değerlendirmeye alındığını belirterek Anayasa'nın 26., 33., ve 34. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

16. Başvurucular, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen dijital delillerden yola çıkılarak yasalara uygun olarak icra edilen mitingler ve basın açıklamaları ile dernek üyeliğinin terör örgütüne üye olmak suçunda değerlendirmeye alındığını ileri sürmüşlerdir. İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvuruculaın terör örgütüne üye olmak suçunu işledikleri hususunda ele geçirilen bazı dokümanlarda yer alan bilgilere ve bu bilgilere uyumlu şekilde gerçekleştirilen birtakım eylemlere dayanıldığı görülmektedir. Başvurucular her ne kadar dernek üyeliğinin delil olarak değerlendirmeye alındığını belirtmiş iseler de ilk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucular yönünden böyle bir durumun

suçun ispatında değerlendirmeye alındığı tespit edilmemiştir.

17. İlk olarak önemle belirtilmelidir ki bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular 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, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 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).

18. Buna karşın kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılması temel haklar üzerinde bir caydırıcı etki yaratır (Metin Birdal, § 65). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı bir denetim yapabilir (Metin Birdal, § 72).

19. Başvurucular; bu başlık altındaki şikâyetlerini soyut bir şekilde ileri sürmüşler, mahkûmiyet hükmünde hangi eylemlerinin delil olarak kullanıldığı hususunda ayırt edici bir açıklamada bulunmamışlar, ayrıca bunların hangi haklar üzerinde ve hangi surette caydırıcı etkiye neden olduğu yönünde bir bilgiye yer vermemişlerdir.

20. 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).

21. Sonuç olarak başvurucular, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüşler; 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 getirmemişlerdir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; hukuka aykırı bir şekilde elde edilen bazı delillerle mahkûmiyetlerine

karar verildiğini, ilk derece mahkemesinin ceza tayininde keyfî davrandığını, hiçbir neden olmamasına rağmen alt sınırdan uzaklaştığını ve takdirî indirim uygulamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

24. 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).

25. Başvuruculaın ileri sürdüğü ilk derece mahkemesinin ceza tayininde keyfî davrandığı, hiçbir neden olmamasına rağmen alt sınırdan uzaklaştığı ve takdirî indirim uygulamadığı iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

26. 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, § 19).

27. Başvurucular hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerle mahkûmiyetlerine karar verildiğini savunmuş iseler de hangi delilerin hangi gerekçeyle hukuka aykırı bir şekilde elde edildikleri hususunda bir değerlendirme yapmamışlardır. Sonuç olarak başvurucular, bu iddiasını soyut bir şekilde ileri sürmüşler; 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 getirmemişlerdir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET SAYAT

**B. No: 2014/10819 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10819

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SAYAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10819)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mehmet SAYAT

Vekili : Av. Serhat KARAŞİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında kalan birtakım eylemlerin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca uzun sayılacak bir sürede yargılamanın yapılmış olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılama sürecinde uzun süre tutuklu kalınması nedeniyle ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2014 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1981 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Karabük Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesi Makine Eğitimi Bölümü öğrencisidir.

8. Başvurucu; terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarını işlediği gerekçesiyle bir gün gözaltında tutulduktan sonra 24/4/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 21/10/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir.

9. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 3/11/2008 tarihinde, iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2008/372 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. İlk derece mahkemesi 22/4/2010 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

10. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 15/9/2011 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetine hükmetmiş ve 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan ise başvurucunun beraatine hükmetmiştir.

11. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyete ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 4/4/2014 tarihinde onanmıştır.

12. Başvurucu, kararın 14/7/2014 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiştir.

13. Başvurucu 26/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bireysel başvuru 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.

18. 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.

19. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

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

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; gerçekleştirdiği her eylemin ifade özgürlüğünün kapsamı dışında kabul edildiğini ve örgütle bir bağ kurmak için değerlendirmeye alındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ilgili yasal mevzuata uygun bir şekilde yayımlanan kitap, dergi ve gazetelerin okunmasının ve bulundurulmasının delil olarak dikkate alındığını ileri sürerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

23. İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği hususunda bir tanığın beyanına ve başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların telefon görüşmelerinin içeriğine dayanıldığı görülmektedir. İlk derece mahkemesi, tanık beyanında ise başvurucunun örgütsel faaliyetlere katıldığının ve bir piknik etkinliğini organize ettiğinin ifade edildiğini belirtmiştir.

24. Başvurucu, bazı yayınları bulundurmasının ya da okumasının terör örgütüne üye olma suçundan delil olarak kullanılmasının ifade özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür. Ancak mahkûmiyet gerekçesi incelendiğinde bir tanığın beyanına ve başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların telefon görüşmelerine dayanıldığı görülmektedir. Başvurucunun bazı yayınları bulundurmasının ilk derece mahkemesince delil olarak kullanıldığı tespit edilmemiştir.

25. Başvurucu, bazı eylemlerinin Cumhuriyet Savcılığınca iddianamede delil olarak sunulmasından şikâyetçi olmuş ise de söz konusu eylemlerinin ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmünün dayanağı yapılıp yapılmadığına ilişkin hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Öte yandan başvurucu, mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirmeye alınan bazı eylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmüş ancak bu iddiasını somutlaştırmamış; değerlendirmeye alınan hangi delillerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

26. 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).

27. Sonuç olarak başvurucu, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüş; 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.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; hakkında yürütülen yargılamada uzun süre tutuklu kaldığını, verilen tutukluluğun devamı kararlarının matbu gerekçeler içerdiğini, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının kararlarda açıklanmadığını ve uzun süre tutuklu kalması nedeniyle eğitimini devam ettiremediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

31. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında zaman bakımından yetkisiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığını kabul etmiştir (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).

32. Somut olayda başvurucunun tutukluluk durumu bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir (bkz. § 9). Bu nedenle mevcut başvuruda bahsi geçen kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABUZER KAPLAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/11953 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11953

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABUZER KAPLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11953)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : 1. Abuzer KAPLAN

2. Elif MUTLU

3. Fırat BULUT

4. İdris BİNGÖL

5. Ozan KIRAN

6. Süphan ORUÇLU

7. Veysi BAĞÇIVANCI

Vekili : Av. Hasan DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının başvurucuların ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş olup bağımsız ve tarafsız olmayan özel yetkili bir mahkemede uzun sayılacak bir sürede

yargılamaların yapılmış olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; tutuklamanın hukuka aykırı olması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak iletişimin dinlenmesi ve teknik takip yapılması nedenleriyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular olayların meydana geldiği tarihte İnönü Üniversitesinin çeşitli fakültelerinde öğrencidirler.

7. Başvurucular; PKK terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle 24/5/2010 tarihinden itibaren iki gün gözaltında tutulmuşlar, gözaltının akabinde başvuruculardan Elif Mutlu ve Ozan Kıran serbest bırakılmış, diğer başvurucular ise tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 15/8/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucu Süphan Oruçlu'nun terör örgütü yöneticisi olmak suçundan, diğer başvuruculaın ise terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 20/9/2012 tarihinde başvuruculaın PKK terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca tutuklu olan başvuruculaın hükümle birlikte tutukluluk hâllerinin devamına, başvurucu Ozan Kıran hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına da karar vermiştir.

8. Mahkemenin başvuruculaın terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. Mahkeme, başvuruculaın PKK'nın gençlik yapılanması olan Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi (YDGM) bünyesinde faaliyetlerde bulunduklarını ve YDGM'nin Malatya yapılanmasını oluşturduklarını belirtmiştir. Mahkemeye göre YDGM, gençlerin kitlesel eylemlere yönlendirilerek daha güçlü bir eylemlilik sürecinin başlatılmasını amaçlamaktadır. YDGM'nin amacını bu şekilde açıklayan Mahkeme, bu örgütlenmenin PKK ile ilişkisi hususunda bazı haberlere de kararında yer vermiştir.

ii. Başvuruculaın Demokratik Öğrenci Derneği (DÖDER) adı altında terör örgütü yöneticilerinin verdiği talimatları yerine getirdikleri ifade edilmiştir. Başvuruculaın da aralarında olduğu sanıkların bir kısmının bu derneğe üye oldukları, bir kısmının ise üye olmasa da bu dernek adı altında örgütsel faaliyetlerde bulundukları belirtilmiştir. Mahkemeye göre DÖDER, PKK terör örgütünün Malatya'da bulunan üniversitelerdeki ve yurtlardaki faaliyetlerinin organize edilmesi, örgüt üyeleri arasındaki koordinasyonun sağlanması ve terör örgütü yöneticilerince verilen talimatların icra edilmesi faaliyetlerinde araç olarak kullanılmaktadır.

iii. Bundan başka başvuruculaın terör örgütü üyelerinin örgüte olan bağlılıklarını canlı tutmak ve örgüte yeni kişiler kazandırmak amacıyla basın açıklaması, piknik, tanışma ve

kaynaşma gecesi adı altında etkinlikler düzenledikleri ya da bu etkinliklere katıldıkları ileri sürülmüştür. Bu etkinliklerde terör örgütünün propagandasının yapıldığı da ayrıca vurgulanmıştır.

iv. Mahkemeye göre başvurucular çatışmalarda ölen terör örgütü üyelerini sahiplenmekte, ölen kişilerden "şehit" ve "gerilla" diye bahsetmektedirler. Kararda;ölen örgüt mensuplarının otopsi için Malatya'ya getirilmesi durumunda başvuruculaın birbirlerini haberdar ettikleri, otopsinin yapıldığı yere gelerek bekledikleri, bekleme sırasında "şehit namırın (şehitler ölmez)" şeklinde slogan attıkları, cenaze törenlerine katıldıkları ve örgüt üyelerinin mezarlarını ziyaret ettikleri tespitine yer verilmiştir. Kararda ayrıca başvuruculaın, cenaze törenlerini ve mezarlık ziyaretlerini örgütsel bir gösteriye dönüştürdükleri ve bu etkinliklerde örgütün propagandasını yaptıkları, tüm eylemleri örgütün talimatına istinaden gerçekleştirdikleri de belirtilmiştir.

v. Mahkeme; başvuruculaın belirli periyotlarla toplantı yapmalarını, bu toplantı öncesinde ve toplantı anında gizliliğe azami ölçüde dikkat etmelerini de mahkûmiyete esas almıştır.

vi. Soruşturma aşamasında yapılan aramalarda ele geçirilen örgütsel nitelikli bilgi ve belgeler ile başvuruculaın sosyal medya hesaplarından yaptıkları örgütsel nitelikli paylaşımlar da mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirmeye alınmıştır.

vii. Mahkeme; başvuruculaın örgütsel nitelikteki gösterileri organize ettiklerini ve/veya bu gösterilere katıldıklarını, örgütsel nitelikte olan ve şiddeti çağrıştıran sloganlar atıp pankartlar taşıdıklarını, ayrıca örgütsel nitelikteki yayınları, internet sitelerini, televizyon kanallarını takip ettiklerini ileri sürmüştür. Mahkeme ayrıca başvuruculaın örgütsel nitelikteki yayınların satımını ve dağıtımını yaptıklarını, bu faaliyetten elde edilen gelirlerin bir kısmını örgüte aktardıklarını, yayınların temin edilmesini ve öğrenci yurtlarına gizlice sokulmasını sağladıklarını ifade etmiştir.

viii. Mahkeme; başvuruculaın terör örgütünün talimatı üzerine öğrenci olayları başlattıkları, Üniversitede eğitim gören veya yurtlarda kalan öğrenciler üzerinde örgütün korkutucu gücünü kullanarak baskı oluşturdukları hususlarını da delil olarak değerlendirmeye almıştır.

ix. Mahkemeye göre başvurucular, bazı kişileri ikna ederek PKK terör örgütünün silahlı faaliyetlerine katılmasını sağlamışlar hatta başvuruculardan Ozan Kıran, Fırat Bulut ve Elif Mutlu da PKK terör örgütünün silahlı faaliyetlerine katılmaya karar vermişlerdir.

x. İletişim kayıtlarından yola çıkan Mahkeme, kolluk güçlerince gerçekleştirilen asayiş faaliyetlerini başvuruculaın birbirlerine haber verdiklerini ve sürekli irtibat hâlinde olduklarını belirtmiş; başvuruculardan bazılarının silahlı faaliyette bulunan örgüt üyeleri hakkında "bizimkiler" diye bahsettiğini ifade etmiştir.

9. Temyiz üzerine mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 26/3/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucular, nihai karardan 21/6/2014 tarihinde haberdar olduklarını belirtmişler; 14/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucular; yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

13. Bireysel başvuru 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.

14. 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.

15. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

16. Somut başvuru yönünden de 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.

2. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular; tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, özel yetkili bir mahkemede yargılandıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

19. Anayasa Mahkemesi Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 109, 110, 114) kararında benzer nitelikteki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut başvuruda, bahsi geçen karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

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

B. İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının

İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucular; Demokratik Toplum Partisinin (DTP) ve DÖDER'in yasalara aykırı faaliyette bulunan birer örgütlenme olarak gösterildiğini, delil olarak değerlendirilen tüm hususların şiddet ya da cebir içermediğini, tamamen ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle eğitimlerini devam ettiremediklerini belirtmişler ve bu nedenlerle ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

22. Katıldıkları veya organize ettikleri toplantılar ile bu toplantılarda yapılan bazı düşünce açıklamalarının, bazı yayınları bulundurmanın veya birtakım sosyal medya paylaşımlarının ve bir örgütlenme içinde faaliyetlerde bulunmanın terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvuruculaların ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvuruculaların Anayasa'nın 26. 33. ve 34. maddelerinde koruma altına alınan haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

23. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26., 33. ve 34. maddesinde 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

24. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak 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

25. Terör örgütüne üye olmak 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).

26. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular 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 hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

27. 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).

28. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak 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).

29. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının 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 gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

30. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvuruculların toplantı, örgütlenme ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna yanıt bulacaktır.

31. 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 olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculların mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

32. 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 terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterileri organize etmelerini ve/veya gösterilere katılmış olmalarını, terör örgütünün gençlik yapılanması olduğu kabul edilen YDGM'nin Malatya yapılanması içinde yer almalarını, örgütsel faaliyetlerde araç olarak kullanıldığı kabul edilen DÖDER adı altında birtakım faaliyetlerde bulunmalarını, örgütsel nitelikteki yayınları bulundurmalarını ve sosyal medya üzerinden örgütsel paylaşım yapmalarını başvuruculların örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır

(krş. Metin Birdal, § 76).

33. İlk derece mahkemesi; başvuruculaların söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya katılmak biçimindeki rollerinin, YDGM yapılanması içinde yer almalarının ve diğer davranışlarının onların PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvuruculaların şikâyete konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

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

35. 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).

36. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile 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.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucular İdris Bingöl, Veysel Bağçıvancı, Abuzer Kaplan, Süphan Oruçlu ve Fırat Bulut; kuvvetli suç şüphesi olmadan haklarında tutuklama tedbirine başvurulduğunu, somut olay bakımından delillerin karartılması ihtimalinin de bulunmadığını, tutuklama kararında ve tutukluğun devamına dair kararlarda adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını ve matbu gerekçelerle tutukluluğunun uzun süre devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

39. Somut olayda tutuklu başvurucular, ilk derece mahkemesince 20/9/2012 tarihindeki hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiklerine yönelik bir bilgi ve/veya belge sunmamışlardır. Bu nedenlerle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararı tefhim ettiği 20/9/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 14/7/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata Saygı Hakkının ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucular; haklı hukuki gerekçeler ortaya konulmadan özel hayatlarına iletişimin tespiti ve teknik takip yoluyla müdahalede bulunulduğunu ve bu tedbirlerin uzun süre devam ettirildiğini belirterek özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. 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 (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Başvurucular, ne iletişimin tespiti kararları ile teknik takip kararlarının haksızlığı hususunda bir değerlendirmede bulunmuşlar ne de gösterildiğini belirttikleri gerekçelerin haksızlığı hususunda bir açıklama yapmışlardır.

43. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılama yapılmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İfade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ KANDİL VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/13224 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13224

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KANDİL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13224)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ali KANDİL

2. Gürkan KAHRAMAN

3. Özgür SÖYLEMEZ

4. Serdar ERDOĞAN

5. Şahin KILIÇ

6. Veysel AKSOY

Vekili : Av. Enver Erdal ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının başvurucuların ifade ve din özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca terör örgütüne üye olmak suçundan delil olarak değerlendirilen fiiller hakkında daha önce soruşturma veya kovuşturma yapılıp bir karar verildiği belirtilerek aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiği de ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular Şahin Kılıç 1975, Ali Kandil 1961, Serdar Erdoğan 1970, Veysel Aksoy 1973, Özgür Söylemez 1973 ve Gürkan Kahraman 1974 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Tunceli'de ikamet etmektedirler.

7. Başvurucular; PKK terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle dört gün gözaltında tutulduktan sonra 15/11/2012 tarihinde tutuklanmışlardır. Cumhuriyet savcısı 30/1/2013 tarihli iddianamesi ile başvuruculaların anılan suçtan cezalandırılmalarını talep etmiştir. Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/6/2013 tarihinde başvuruculaların PKK terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiştir.

8. Mahkemenin başvuruculaların terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetlerinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. Mahkeme, başvuruculaların terör örgütüne yardım etmek suçundan ceza infaz kurumunda tutukluyken hayatını kaybeden bir kişinin ya da çatışmalarda öldürülen örgüt mensuplarının cenaze törenlerine katılmalarını veya katılımı organize etmelerini delil olarak değerlendirmeye almıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculardan Veysel Aksoy'un çatışmalarda öldürülen bir örgüt mensubunun mezarının başında düzenlenen anma törenine katılmasını da delil olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre terör örgütünün talimatlarına istinaden başvuruculaların katıldığı bu törenlerden bir kısmı terör örgütünün propagandasının yapıldığı organizasyonlara dönüşmüş, bazılarında ise örgüt mensuplarını ve PKK terör örgütünü övücü sloganlar atılmıştır. Mahkeme, başvuruculardan Özgür Söylemez'in katıldığı bir cenaze töreninde içinde şiddet içeren sözler barındıran bir konuşma yaptığını ve başka bir cenaze törenine katılması için S.S. isimli şahsa telkinde bulunduğunu belirtmiştir.

ii. Bundan başka Mahkeme, örgüt talimatına istinaden düzenlendiğinin ve terör örgütünün propagandasına dönüştüğünün ileri sürüldüğü bazı mitinglere, gösterilere ve basın açıklamalarına başvuruculaların katılmalarını ve/veya katılımı organize etmelerini de mahkûmiyet kararı verirken dikkate almıştır.Mahkeme, bahsi geçen gösteri ve basın açıklamalarından bazılarında şiddet olaylarının yaşandığı, kamu kurumlarına yönelik saldırıda bulunulduğu, PKK terör örgütünü simgeleyen bayrak ve flamaların taşındığı, PKK terör örgütü lehine sloganlar atıldığı ve katılımcılardan bazılarının yüzlerini gizledikleri hususlarına özellikle vurgu yapmıştır. Mahkeme ayrıca şiddet olaylarının yaşandığı bazı gösterilerde başvuruculardan bir kısmının şiddete bulaşan grubu yönlendirdiğini de kabul etmiştir.

iii. Başvuruculardan bazılarının hayatını kaybeden terör örgütü mensuplarından "şehit" diye bahsetmesi de delil olarak dikkate alınmıştır.

iv. Başvuruculardan bazılarının ikametgâhında yapılan aramalarda, hakkında toplatma

kararı bulunan yayınların ve örgütsel dokümanların ele geçirildiği belirtilmiştir.

v. Mahkeme, PKK terör örgütünün talimatlarına istinaden başlatıldığını belirttiği açlık grevlerine destek olmak amacıyla Tunceli'de açlık grevine destek çadırı kurulduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, bahsi geçen çadırı kuranlardan ikisinin başvurucular Özgür Söylemez ve Veysel Aksoy olmasının onların terör örgütüne üye olduklarını gösteren bir delil olduğunu kabul etmiştir.

vi. Başvurucu Şahin Kılıç yönünden yapılan değerlendirmede yukarıda sayılan diğer eylemlerinin yanında başvurucunun Tunceli'de düzenlenen ve terör örgütünün propagandasının yapıldığı nevruz etkinliğini organize ettiği, PKK terör örgütü mensuplarının kullandığı kıyafetlerle etkinliğe katıldığı ve yaptığı açılış konuşmasında terör örgütünün kurucularından olduğu belirtilen M.D.yi öven ifadeler kullandığı belirtilmiştir.

9. Mahkûmiyet hükmünde, dosya kapsamında bulunan ve yukarıda sıralanan tüm eylemler/deliller her bir başvurucu yönünden ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeler şu şekildedir:

"...Sanık Ali Kandil'in 2009 yılı ve sonrasında, farklı tarihlerde ve süreklilik arzedecek şekilde örgüt üyesi konumundaki diğer sanıklarla eşgüdüm içerisinde örgütsel birliktelik sağlayarak ve örgüte sempati duyan kitleyi canlı tutmak amacıyla terör örgütü mensuplarının farklı tarihlerdeki üç cenaze törenine katılmak, terör örgütünün talimatıyla örgütün amaçları doğrultusunda düzenlenen ve terör örgütünün propagandasına dönüşen çok sayıda basın açıklamasına katılmak, terör örgütünün talimatları doğrultusunda başlatılan açlık grevlerine destek olmak, '14 Temmuz Direnişi/Öcalan'a Özgürlük' adı altında terör örgütünün propagandasına dönüşen ve güvenlik güçlerine taşlı, sopalı ve molotoflu saldırıların yapıldığı izinsiz mitinge katılmak üzere Diyarbakır iline gitmek, yaptığı telefon görüşmesinde örgüt mensuplarına 'şehit' demek suretiyle onları yüceltmek şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle PKK/KCK silahlı terör örgütü ile sanık arasında organik bir bağ olduğunun açıkça belirlendiği ve bu itibarlasanığın PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmakla örgüt üyeliğinden aşağıdaki şekilde cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

...

Sanık Gürkan Kahraman'ın 2009 yılı ve sonrasında, farklı tarihlerde ve süreklilik arzedecek şekilde örgüt üyesi konumundaki diğer sanıklarla eşgüdüm içerisinde örgütsel birliktelik sağlayarak ve örgüte sempati duyan kitleyi canlı tutmak amacıyla terör örgütü mensuplarının farklı tarihlerdeki beş cenaze törenine katılmak, terör örgütünün talimatıyla örgütün amaçları doğrultusunda düzenlenen ve terör örgütünün propagandasına dönüşen çok sayıda basın açıklamasına katılmak, terör örgütünün talimatları doğrultusunda başlatılan açlık grevlerine destek olmak ve '14 Temmuz Direnişi/Öcalan'a Özgürlük' adı altında terör örgütünün propagandasına dönüşen ve güvenlik güçlerine taşlı, sopalı ve molotoflu saldırıların yapıldığı izinsiz mitinge katılmak üzere Diyarbakır iline gitmek şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle PKK/KCK silahlı terör örgütü ile sanık arasında organik bir bağ olduğunun açıkça belirlendiği ve bu itibarla sanığın PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmakla örgüt üyeliğinden aşağıdaki şekilde cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

...

Sanık Özgür Söylemez'in 2009 yılı ve sonrasında, farklı tarihlerde ve süreklilik arzedecek

şekilde örgüt üyesi konumundaki diğer sanıklarla eşgüdüm içerisinde örgütsel birliktelik sağlayarak ve örgüte sempati duyan kitleyi canlı tutmak amacıyla terör örgütü mensuplarının farklı tarihlerdeki üç cenaze törenine katılmak, terör örgütünün talimatıyla örgütün amaçları doğrultusunda düzenlenen ve terör örgütünün propagandasına [dönüşen] çok sayıda basın açıklamasına katılmak ve terör örgütünün talimatları doğrultusunda başlatılan açlık grevlerine destek olmak şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle PKK/KCK silahlı terör örgütü ile sanık arasında organik bir bağ olduğunun açıkça belirlendiği ve bu itibarla sanığın PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmakla örgüt üyeliğinden aşağıdaki şekilde cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

...

Sanık Serdar Erdoğan'ın 2009 yılı ve sonrasında, farklı tarihlerde ve süreklilik arzedecek şekilde örgüt üyesi konumundaki diğer sanıklarla eşgüdüm içerisinde örgütsel birliktelik sağlayarak ve örgüte sempati duyan kitleyi canlı tutmak amacıyla terör örgütü mensuplarının farklı tarihlerdeki üç cenaze törenine katılma, terör örgütünün talimatıyla örgütün amaçları doğrultusunda düzenlenen ve terör örgütünün propagandasına dönüşen çok sayıda basın açıklamasına katılmak ve terör örgütü kurucusu Abdullah Öcalan tarafından yazılan veya onun fikirlerini yansıtan çok sayıda yayın bulundurmak şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle PKK/KCK silahlı terör örgütü ile sanık arasında organik bir bağ olduğunun açıkça belirlendiği ve bu itibarla sanığın PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmakla örgüt üyeliğinden aşağıdaki şekilde cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

...

Sanık Şahin Kılıç'ın 2009 yılı ve sonrasında, farklı tarihlerde ve süreklilik arzedecek şekilde örgüt üyesi konumundaki diğer sanıklarla eşgüdüm içerisinde örgütsel birliktelik sağlayarak ve örgüte sempati duyan kitleyi canlı tutmak amacıyla terör örgütü mensuplarının farklı tarihlerdeki dört cenaze törenine katılmak, terör örgütünün talimatıyla örgütün amaçları doğrultusunda düzenlenen ve terör örgütünün propagandasına dönüşen çok sayıda basın açıklamasına katılmak, terör örgütünün talimatları doğrultusunda başlatılan açlık grevlerine destek olmak, 2010 yılı Nevruz etkinliği sırasında terör örgütünün kurucularından M.D.'ı öveceek ifadeler kullanmak şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle PKK/KCK silahlı terör örgütü ile sanık arasında organik bir bağ olduğunun açıkça belirlendiği ve bu itibarla sanığın PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmakla örgüt üyeliğinden aşağıdaki şekilde cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

...

Sanık Veysel Aksoy'un 2009 yılı ve sonrasında, farklı tarihlerde ve süreklilik arzedecek şekilde örgüt üyesi konumundaki diğer sanıklarla eşgüdüm içerisinde örgütsel birliktelik sağlayarak ve örgüte sempati duyan kitleyi canlı tutmak amacıyla terör örgütü mensuplarının farklı tarihlerdeki beş cenaze törenine katılmak, terör örgütünün talimatıyla örgütün amaçları doğrultusunda düzenlenen ve terör örgütünün propagandasına dönüşen çok sayıda basın açıklamasına katılmak, ölen terör örgütü mensuplarının ölüm yıldönümlerinde gerçekleştirilen anma etkinliğine katılmak, terör örgütünün talimatları doğrultusunda başlatılan açlık grevlerine destek olmak ve bu amaçla kurulan açlık çadırını kurmak ve '14 Temmuz Direnişi/Öcalan’a Özgürlük' adı altında terör örgütünün propagandasına dönüşen ve güvenlik güçlerine taşlı, sopalı ve molotoflu saldırıların yapıldığı izinsiz mitinge katılmak üzere Diyarbakır iline gitmek şeklinde belli bir çeşitlilik

seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle PKK/KCK silahlı terör örgütü ile sanık arasında organik bir bağ olduğunun açıkça belirlendiği ve bu itibarla sanığın PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmakla örgüt üyeliğinden aşağıdaki şekilde cezalandırılması yoluna gidilmiştir..."

10. Temyiz üzerine mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 6/6/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucular, nihai karardan 9/7/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmişler; 7/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucular; terör örgütüne üye olmak suçunda delil olarak değerlendirilen eylemlerinden dolayı daha önce Malatya ve Tunceli'de adli soruşturma veya kovuşturma yapıldığını ve haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar veya beraat kararları verildiğini belirtmişler ve aynı eylemden dolayı iki kez yargılandıklarını ileri sürerek aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

14. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yer alsa da 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edildiği ve 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı, 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanan Protokol'ün Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği gözönünde bulundurulduğunda başvuruya konu karar 6/6/2014 tarihinde kesinleşmiş olup başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol Türkiye açısından yürürlükte olmadığından başvurucuların hak ihlali iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (Mehmet Sefa Sirmen, B. No: 2016/12029, 17/4/2019, § 33).

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Din Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular; dinî inançları gereği olarak katıldıkları cenaze törenlerinin delil olarak değerlendirmeye alındığını, katıldıkları diğer etkinliklerde de şiddete bulaşmadıklarını ve etkinliklere katılan diğer bazı kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulduklarını iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca yapmış oldukları bütün faaliyetlerinin demokrasinin çok sesliliği kapsamında değerlendirmesi gerektiğini belirtmişler ve bu nedenlerle ifade, din ve vicdan özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

17. Katıldıkları veya organize ettikleri toplantılar ile bu toplantılarda yapılan bazı düşünce açıklamalarının, bazı yayınları bulundurmanın veya örgüt mensubu oldukları belirtilen kişilerin cenazelerine katılmanın terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucuların ifade ve din özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucuların Anayasa'nın 24., 26. ve 34. maddesinde koruma altına alınan haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

18. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı, 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

19. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak 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

20. Terör örgütüne üye olmak 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).

21. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular 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 hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

22. 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).

23. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak 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).

24. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olmak 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 gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

25. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvuruculaın toplantı, din ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna yanıt bulacaktır.

26. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi; süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruculaın PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculaın mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

27. Somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvuruculaı suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi, diğer bazı deliller yanında terör örgütünün talimatına istinaden düzenlendiği ve terör örgütünün propagandasına dönüştürüldüğü belirtilen gösterileri organize etmelerini veya gösterilere katılmış olmalarını, çatışmalarda öldürülen terör örgütü mensuplarının ya da terör örgütüne yardım ettiği iddia edilen ve ceza infaz kurumunda hayatını kaybeden bir kişinin cenaze törenine katılmalarını, bahsi geçen etkinliklerde yaptıkları açıklamaları ve örgütsel nitelikteki yayınları bulundurmalarını başvuruculaın örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

28. İlk derece mahkemesi; başvuruculaın söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya katılmak biçimindeki rollerinin, silahlı çatışmalarda öldürülen örgüt mensuplarının cenaze törenlerine birden fazla kez katılmalarının ve diğer davranışlarının onların PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvuruculaın şikâyete konu eylemlerinin delil olarak

kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

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

30. 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).

31. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın ifade ve din özgürlüğü ile 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. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade ve din özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RAMAZAN BAYTEMİR

**B. No: 2015/2105 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2105

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN BAYTEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2105)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Ramazan BAYTEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi esaslara uygun şekilde yapılmayan tedavi sebebiyle ölümün meydana gelmesi ve bu olay üzerine açılan tam yargı davasının eksik inceleme sonucu reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2015 tarihinde Frankfurt Başkonsolosluğu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, 2/11/2008 tarihinde yaşamını yitiren 1991 doğumlu A.B.nin babasıdır.

A. A.B.nin Tedavi Süreci ve Ölümü

8. Başvurucunun kızı A.B. 28/8/1991 tarihinde ağır mental retardayonu (zekâ geriliği) hastası olarak doğmuştur. Başvurucu, kızının öksürük, balgam ve ateş şikâyetleri olduğundan bahisle 12/10/2008 günü saat 16.30'da hastaneye müracaat ettiğini belirtmektedir. Ancak hastane kayıtlarına göre başvurucu saat 17.45 civarında hastaneye müracaat etmiştir.

9. Bu andan itibaren başvurucunun iddiaları ile hastane tarafından sunulan savunmalar farklılaşmaktadır.

10. Hastane tarafından tutulan 13/10/2008 tarihli formda şu kayıtlar bulunmaktadır:

''Hasta aspirasyon pnomisi sepsis nedeniyle danışıldı. Doğuştan mental retarda olan hastanın yakınından alınan bilgiye göre 2 gün önce cumartesi günü öksürük, balgam şikayeti başlamış gece üşüme titremeyle yüksek ateşi olmuş. Birkaç saat sonra nöbet geçirmeye başlamış. Arka arkaya 7 keznöbet geçiren hasta ertesi gün acil servise getirilmiş. Acilde 39,6 ateşi olan hastanın pugurisi? olması nedeniyle son 2 gr başlamış. Hasta nöbetleri sırasında hafif bir kusma olmuş. Hipotiroidi dışında başka bilinen hastalığı yok. Sık sık ÜSYE ve pnömoni nedeniyle yılda 4-5 kez antibiyotik kullanıyormuş. 20 yıldır epilepsi öyküsü var. En son 1.5 ay önce nöbet geçirmiş. Hasta normal yaşantısında sıvı gıdalar yutarken boğazına kaçırıyor.''

11. Bu kayıtlar ile diğer savunma belgelerine göre A.B.nin 11/10/2008 tarihinde nöbet geçirdiği sırada kusmaya ve kusmuğunu yutmaya başladığı kabul edilmektedir.

12. Başvurucu ise böyle bir durum olmaksızın A.B.nin yürüyerek hastaneye geldiğini, hastanenin kayıtlarında belirtildiği gibi bir durumun olmadığını beyan etmiştir.

13. Bu şekilde hastanenin acil servisine müracaatından sonra saat 17.45'te A.B.nin gözlem altına alınmasına karar verilmiştir. Hastanın belirtilen şikâyetleri doğrultusunda aspirasyon pnömonisi, sık idrar yolu enfeksiyonu geçirmesi ve idrar tetkikinin desteklemesi üzerine idrar yolu enfeksiyonu şüphesiyle enfeksiyon hastalıkları ve göğüs hastalıkları bölümlerine danışılarak tedaviye başlanmıştır.

14. A.B.nin saat 17.45'te gözlem altına alınmasından sonra yukarıda beyan edilen işlemler sonrasında aynı gün saat 23.00 sıralarında kusması sonrasında durumu kötüleşmeye başlamış (tekrardan nöbet geçirme, hipertansiyon, taşikardi ve hipoksinin gelişmesi vb.) ve hasta ARDS (yetişkin respiratuar distress sendromu/akut solunum sıkıntısı sendromu) kabul edilerek hastanenin yoğun bakım ünitesine 13/10/2008 tarihinde yatırılmıştır.

15. A.B.yoğun bakım altındayken 2/11/2008 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

B. Gazi Üniversitesi Rektörlüğü Aleyhine Açılan Tam Yargı Davası Süreci

16. Başvurucu, Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) olay nedeniyle yaşamış olduğu manevi zararların tazmini için 29/11/2009 tarihinde müracaat etmiştir.

17. Rektörlüğün ret kararı vermesi üzerine anılan kararın iptali için başvurucu tarafından

süresi içinde iptal ve 250.000 TL manevi zararın ödenmesi için tam yargı davası açılmıştır.

18. Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) yargılama sırasında Adli Tıp Kurulundan, sunulan sağlık hizmetlerinde idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı ve yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olup olmadığı hususlarında rapor aldırmıştır. Adli Tıp Kurumunun 15/10/2010 tarihli raporunun ilgili kısımları şöyledir:

''Hipotriodii ağır mental retardasyonu olduğu, evde nöbet geçirmesi sonrası 12/10/2008'de getirildiği acil serviste ateş, yüksek, taşikardik, takipneik olup, idrar yolu enfeksiyonu, aspirasyon pnömonisi ön tanıları ile yoğun bakıma yatırıldığı, burada takip ve tedavisi sonrası 2/11/2008 tarihinde ölduğu ve tıbbi kayıtlarda 21 yaşında olduğu,belirtilen Ramazan kızı [A.B.] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde [okunamadı];

1-Ramazan Aytemir'in ifadesinde: 'Kızım 12 Ekim 2008 tarihinde şikayetleri sebebiyle yattığı hastanede annesinin refakatında bulunmasına izin verilmemiş, bu arada geçirdiği epilepsi nöbeti esnasında kusmuş, bunun aspire etmiş neticede A[dult] R[espiratory] D[istress] S[yndrome] [ARDS] septik şoka girerek vefat etmiştir. Hadise kusurlu bakım ve tedavi sürecinin neticesinde meydana gelmiştir.' dediği,

2-Gazi Üniversitesi Rektörlüğü Hukuk Müşavirliğinin yazısında; A.B.nin tedavisi ile ilgili olarak inceleme yapmak üzere Tıp Fakültesi Dekanlığınca inceleme komisyonu oluşturulmuştur. 26/10/2009 tarihli ilk raporda [A.B].nin Acil Tıp'ta gözlem altındayken geçirdiği nöbet sonucu aspire edip pnömoni olmuş olması, buna bağlı ARDS ve septik şok geliştirmesi kayıtlara göre olası görünmediği, hastanın tıbbi tahlil, dosya notları, epikriz ve raporlarının incelenmesinden üniversitemiz Acil Tıp Anabilim Dalına ilk başvurusu sırasında bir aspirasyon pnömonisi tablosu bulunduğu ve aynı zamanda idrar yolu enfeksiyonu da olmakla birlikte, dosya ve epikirizlerde evde Acil Tıp Öncesi aspirasyon öyküsü bulunduğu yani sürecin hastaneye başvurusundan önce başlamış olduğı ifade edilmiştir. Raporda devamla, dosyada bulunan bilgilerden yola çıkılarak hastanın çocukluktan beri sık sık aspirasyon pnömonisi gerçirdiği ve hastaneye son başvuru öncesi sık nöbet geçirerek aspire ettiğinin kaydedildiğinin izlendiği, İç Hastalıkları Yoğun Bakım Ünitesine yattığı 13/10/2008 tarihinden vefat tarihi olan 2/11/2008 tarihine kadar İç hastalıkları Yoğun bakım ünitesi dosyasının epkiriz, gözlem notları ve hasta izlem formlarının incelenmesiyle hastanın antibiyotik, antikonvülsiyon ve mekanik vertilasyon dahil tüm tedavilerinin aksatılmadan sürdürüldüğü, yine 5/7/2010 tarihli inceleme komisyonu tarafından düzenlenen 2. raporda da bu durumun teyit aldığı belirtilmiştir denildiği,

3-Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Gazi Hastanesi tarafından kişi hakkında düzenlenmiş tıbbi belgelerde, 12/10/2008'de saat 17.45'de acile başvurusunda; 2 yaşından beri geçirmekte olduğu febril nöbetler sonrası epilepsisi olan ve hipotiroidiye bağlı ağır mental retardasyonu bulunan yılda 4-5 kez idrar yolu enfeksiyonu atağı geçiren, destekle işlerini görüp konuşamayan hastanın 11/10/2008'de gece ateşinin çıkmasını takiben 2 dakika süren J[eneralize]T[onik] K[lonik] tarzı nöbeti olduğu, nöbet sabaha kadar 3 kez tekrarladığı, nöbet geçirdiği sırada kusmasıyla beraber aspire ettiği, bu şikâyetlerle aynı gün gecesi acile başvurduğu, 12/10/2008'te pH:7,43,pCO2:30.4,pO2 50,7 HCO3:21 olup İYE+aspirasyon pnömonisi tanısı ile duosid 4x1 IV, Klacid 2x500 mg IV başlandığı, acilde1-2 kez daha JTK tarzı nöbet geçirince fenitoin yüklemesi yapıldığı, takipte hipoksi vetakipne olunca entübe edildiği, hipotansiyona taşikardi de eklenince sepsis ön tanısı ile yoğun bakıma alındığı, N:121/dak, TA:110/90, SS:31/dak, ateş:37,5, her iki akciğer orta alt zonlardan itibaren belirgin raller + olup levotiron ve depakin kullandığı, 12.9.2008'de ateş 39.6, 13.9/2008'de

38.5 olup, lokosit beyaz küreler, 12.9.2008'de 15.700, TİT de ise 10-15 lökosit olduğu, 14.10.2008'de N:129/dak, SS:34/dak, GKS:7, ağrıyı lokalize ediyor, pH:7,27, pCO2:31.6, HCO3:15.2, pO2:96, tazocin başlandığı, 16.10.2008'de TA:90/80, N:127/dak, ateş 38,8, SS:29/dak, pH:7.33, PCO2 32.2, pO2:87, HCO3:16.7, lokosit 19.800, albümin :2.7, takiplerde solunum IMV desteğinde olup takiplerinde değişiklik olmadığı, juguler,kateter, femoralven katater, arterial kateter takılı olduğu, 21.10.2008'de ateş 37,7, 24.10.2008'de ateş 39.2, 27.10.2008'dde ateş 39 derece olduğu

Epikriz notunda, acil servise yeniden JKT geçiren hastaya fenitoin yüklemesi yapılmış, tekrar nöbet olmamış ancak takibinden takipnesi ve hipoksisi gelişen hasta elektif olarak entübe edilmiş, hipotansif ve taşikardi gelişen hasta İYE +aspirasyon pnömonisi+ septik şok ön tanılarıyla iç hastalıkları yoğun bakıma devralındığı, genel durumu kötü, bilinç açık, koopere oryente, ateş 36, nabız 76/dak, ss:33/dk, TA130/80mm Hg , her 2 hemitoraks solunuma eşit katılıyor, bilateral ral +RONKÜS+ olup parenteral beslendiği, hastanın almakta olduğu Dopamin infüzyon 8 mcgr/kg/dak'a düşürüldüğü, hastaya bugün de toplamda 4 kez picca kateteri ile ölçüm yapıldığı, takibinde ateşi subfebril devam eden hastaya antibiyotik değişikliği yeni yapıldığı için yeni değişim düşünülmediği, picco katerer ölçüm sonunda preload düşük saptandığı, 2500cc SF puşesi yapıldığı, picco kateter ile toplamda 5 ölçüm yapıldığı, akciğerde yüklenme bulgusu saptanınca Lasix infüzyonu yapıldığı, aspirasyon pnömonisi nedeniyle almakta olduğu tedaviye klacid 2x500 mg eklendiği, takibinde CVP 8-12 mmHg, santralven oksijen saturasyonu 70 in üzerinde tutulmaya çalışıldığı, Dopamin adrenalin ingüzyonu başlandığı, ARDS başlanması nedeniyle düşük tidal volume, yüksek PEEP uygulandığı, takipte adrenalin infüzyonu kesildiği, picco monitörizasyona geçildiği, 17/10.2008'de vasopresinler kesildiği, actinobakter pnömonisi gelişince kalitsin tedaviye yanıt alınamayınca tigoksiklin başlandığı, asidox nedeniyle hemofiltrasyon uygulandığı, ancak 2/11/2008'de eksitus olduğu,

Epikrizinde 'hastanın şokunun giderek kötüleşmesi ve ARDS'sinin derinleşmesi üzerine hasta prone pozisyonunda takip edildi.. Takibinde saturasyonu düzelen hastanın bradikardisi ve asidozu gelişmesi üzerine yeniden supin pozisyonuna alındı. Hastaya sol femoral kateter takıldı. CVVHDF başlandı. Takibinde asidotu geriledi. İnsülin infüzyonu almamasına rağmen hipoglisimileri olan hastada ciddi adrenal yetmezlik düşünülerek almakta olduğu prednol dozu 3x25mg'ye çıkarıldı, Hastaya 10 KS verildi. Hastadan ETA gönderildi. Gram (-) basil tespit edilmesi üzerine pseudomonas? ile aldığı tedaviyeMeropenem ve targocid eklendi.denildiği

4- Acil Anabilim Dalı Başhekimliğinin21/8/2009 tarihli yazısında ;12/10/2008'de hastaya 4 adet akciğer grafisi çekildi.[G]rafilerin yoğun bakıma devredildiği belirtildiği,

5-Aynı Hastanenin İç Hastalıkları Yoğun Bakımda Yard. Doç. Dr. [M.T.] yazısında; yatan hastalara genelde 1 kez radyolojik grafi çekildiği, taburcu edilen veya ölen hastaların tomografi, MR gibi özel tetkikler yakınlarına verildiği, düz grafileri talep edilmezse saklamaları mümkün olmadığından elde tutulmadığı belirtildiği kayıtlıdır.

SONUÇ:Hipotriodi, ağır mental retardasyonu olduğu, evde nöbet geçirmesi sonrası 12/10/2008'de getirildiği acil serviste ateşi yüksek, taşikardik, takipneik olup, idrar yolu enfeksiyonu, aspirasyon pnömisi ön tanıları ile yoğun bakıma yatırıldığı, burada takip ve tedavi sonrası 2/11/2008 tarihinde öldüğü ve tıbbi kayıtlarında 21 yaşına olduğu belirtilen Ramazan kızı. A.B. hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde;

1- Her ne kadar otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre hipotiroidi, mental retardasyonu bulunan kişinin ölümünün febril konvülziyon sonrası gelişen aspirasyon pnömonisi ARDS sepsis ve gelişen komplikasyonlardan ileri geldiği,

2- Her ne kadar dosyada hastaya ait çekilen grafiler mevcut olmamakla birlikte hastanın 12/10/2008 tarihli acil servise başvurusunda tutulan tıbbi kayıtlar, laboratuar tetkik sonuçları birlikte değerlendirildiğinde hastanın şikayetleri üzerine yatırılması, istenen konsültasyonlar, ayrıca konvülziyon geçirmesi üzerine yapılan müdahale ile yoğun bakımdaki takip ve tedavilerinin de tıp kurallarına uygun olduğu oybirliğiyle mütalaa olunur.''

19. Mahkeme, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda başvurucunun kızının ölümünün davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmadığı, ölüm olayının bir komplikasyon olduğu, hastanın takip ve tedavisindeki uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun anlaşıldığı, sonuç olarak manevi tazminat ödenmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine 17/10/2011 tarihinde karar vermiştir.

20. Mahkemenin kararına karşı yapılan temyiz başvurusunda Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/2/2014 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme başvurusu da aynı Dairenin 30/10/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

21. Kesinleşen kararın başvurucu vekiline 30/12/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 27/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. İdari Yargıda Açılan Diğer Davalar

22. Başvurucu, Gazi Üniversitesi (Ünirversite) aleyhine açılan tam yargı davasından başka olayda kusurları olduğunu değerlendirdiği öğretim görevlileri ve acil serviste görev yapan doktorlar hakkında ceza soruşturması yapılmak üzere bireysel başvuru yapılmadan önce ve sonra çeşitli tarihlerde muhtelif idarelere müracaatlarda bulunmuş, akabinde bu başvurularla bağlantılı olarak çeşitli davalar açmıştır.

23. UYAP ortamında yapılan incelemelerden tespit edilebildiği kadarıyla taleplerin ve davaların konuları şu şekildedir:

24. Başvurucu 29/9/2009 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurarak vefat olayının ilgilinin tedavisinde görevli hekimlerin kusuru sonucu oluştuğunu belirterek söz konusu sorumlular hakkında ceza soruşturması yapılmak suretiyle kamu davası açılmasını talep etmiştir. Rektörlük, hastanın üniversiteye başvurmasından vefatına kadar geçen süre içinde hatalı bir tedavinin yapılmadığı ve tıbbi bakımdan bir ihmal bulunmadığı gerekçeleri ile soruşturma izni vermemiştir. Başvurucu anılan kararın iptali için Ankara 6. İdare Mahkemesine dava açmıştır.

25. Ankara 6. İdare Mahkemesi; Rektörlüğün soruşturma açılmamasına dair işlemini, gerek ilk gözlem notunda gerekse hastaya ilk müdahaleyi yapan nöroloji konsültanı notlarında hastanın aspirasyon pnömonisi şikâyeti ile acil servise girişinin yapıldığı noktasında herhangi bir bilginin bulunmaması ve müteveffayı hastaneye getiren annesi Z.B.nin iddialarına rağmen ifadesine başvurulmaması, ayrıca E.U. isimli başka bir hastanın refakatçisi olan tanığın dinlenilmemesi, özetle herhangi bir araştırma yapılmaksızın söz konusu konsültasyon notundaki bilgilerin doğru kabul edilip veri alınması sonucu hazırlanan raporun eksik incelemeyle hazırlandığı gerekçeleriyle 11/1/2011 tarihinde iptal etmiştir.

26. Başvurucu bu kararın zamanında ve usulüne uygun olarak uygulanmadığı gerekçesi ile Ankara 11. İdare Mahkemesinde 75.000 TL ödenmesini talep eden manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme kusuru olanların tespiti ve diğer işlemler açısından yapılan ve eksik olması nedeniyle mahkeme kararı ile iptal edilen işlem üzerine davalı idarece kanunen öngörülen süre (30 gün) içinde kararın yerine getirilmesi için işlemlerin başlatılmasına rağmen sürecin uzun vadeye yayıldığı, gereken titizlik ve özveri gösterilmeyerek soruşturmanın uzamasına sebep olunduğu ve mahkeme kararının şeklen uygulandığı sonucuna vararak başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

27. Başvurucu, bundan başka kızının ölümü hakkında Üniversite tarafından oluşturulan heyet üyeleri hakkında görevlerini kötüye kullandıkları iddiasıyla ceza soruşturması açılması isteminde bulunmuştur. Başvurucu, Rektörlüğün zımni ret kararı üzerine Ankara 16. İdare Mahkemesinde başka bir dava daha açmıştır. Mahkeme de söz konusu öğretim üyelerinin görevleri nedeniyle ileri sürülen iddiaların incelenmesi amacıyla ilk soruşturma yapmak üzere uygun sayıda soruşturmacı atanması gerekirken bu yola başvurulmadığı, böylece 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda belirtilen usule riayet edilmediği gerekçesi ile zımni ret kararının iptaline 30/5/2012 tarihinde karar vermiştir.

28. Başvurucu bu kararın da yerine getirilmemesi nedeniyle Rektörlük aleyhine 100.000 TL'nin ödenmesi talebini içeren bir tazminat davası daha açmıştır. Ankara 17. İdare Mahkemesi, Ankara 16. İdare Mahkemesinin kararında belirtildiği üzere olayı tüm yönleriyle araştıran işlemlerin yapılmaması nedeniyle verilen iptal kararına rağmen kararın uygulanmadığı gerekçesiyle 31/3/2015 tarihinde başvurucu lehine 15.000 TL tazminata hükmetmiştir.

29. Başvurucu Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne yeniden müracaat ederek tazminat ödenmesine dair bu kararının da uygulanmaması nedeniyle kararı uygulamayan Tıp Fakültesi Dekanı S.T. ile gerçeğe aykırı rapor yazdığını iddia ettiği öğretim görevlileri N.K., G.G., B.N. hakkında da soruşturma açılmasını istemiştir. Rektörlük tarafından oluşturulan kurulun yapmış olduğu soruşturma sonucunda men-i muhakeme kararı verilmiştir.

30. Başvurucu bu kararın kaldırılması istemiyle Danıştay Birinci Dairesine başvuruda bulunmuştur. Bu Daire, soruşturmada çok sayıda eksiklikler bulunması, başvurucunun iddialarının karşılanmaması, haklarında soruşturma yürütülen kişilerin suçlarının net olarak tanımlanmaması ve benzeri gerekçelerle men-i muhakeme kararının bozulmasına, ayrıca yargı kararını uygulamayan Rektör ile Dekan hakkında da Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığınca ayrıca ceza soruşturması yapılması için karar alınmasına 26/2/2014 tarihinde karar verilmiştir.

31. Bu karar üzerine Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığınca yapılan soruşturmada da 30/5/2016 tarihinde men-i muhakeme kararı verilmiştir. Başvurucu bu kararın da kaldırılması için Danıştay Birinci Dairesine müracaat etmiştir. Daire 14/12/2016 tarihinde verdiği kararında, İdare Mahkemesinin kararında açıkça belirtilmesine rağmen bilirkişi raporunun alınmadığını, bunun yerine Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 15/9/2010 tarihli raporuyla yetinildiğini kabul etmiştir. Daireye göre;

i. A.B.nin hastalığının teşhis, takip ve tedavisinde gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediği,

ii. Acil serviste hastaya öldürücü dozda dekapin ve epanutin ilaçlarının verilip verilmediği, verilmiş ise uygulanan doz ve ilaçların muhteviyatı itibarıyla hastada kanama durumuna yol

açılıp açılmadığı,

iii. Hastadaki ARDS hâlinin söz konusu ilaçların uygulanmasından ve hastanın mevcut sağlık durumundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarını açıklığa kavuşturan bir rapor mevcut değildir.

32. Ayrıca başvurucunun raporun yanlı hazırlandığı iddiası karşısında Daire, şüphelilerin görev yaptığı Üniversite dışında başka bir üniversitede görevli ve bu üniversite rektörlüğünce atanacak, konunun uzmanı en az üç öğretim üyesinden oluşan bilirkişi heyetinden hastayla ilgili raporların bilimsel gerçekliğe uygun olup olmadığı, objektif kriterlerde hazırlanıp hazırlanmadığı hususlarını açıklayan ikinci bir bilirkişi raporu temin edilmesi gerektiği hâlde alınmadığını kabul etmiştir. Daire, bunların yanında hastanın akciğer grafileriyle ilgili kayıtların incelenerek bu grafilerin ne şekilde kaybedildiği, kaybolmasında kimlerin sorumluluğu olduğu ve bu hususun bir soruşturma konusu yapılıp yapılmadığı hususlarının da aydınlatılmasının zorunlu olduğu anlaşılmasına rağmen bu hususların yerine getirilmediğine hükmederek Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 21/3/2016 tarihli men-i muhakeme kararını kaldırmıştır.

33. Başvurucu, Rektörlüğe 8/8/2016 tarihinde yeni bir dilekçe vererek kızının ölümünde kusurları bulunduğunu iddia ettiği acil servis doktorları F.B., G.A., Ş.M. hakkında da ceza soruşturması açılmasını istemiştir.

34. Rektörlük bu iddialar hakkında kurul oluşturmuş ve 25/4/2017 tarihinde men-i muhakeme kararı vermiştir. Başvurucu bu karar hakkında da Danıştay Birinci Dairesine müracaatta bulunmuştur.

35. Danıştay Birinci Dairesi 4/7/207 tarihli kararında, yukarıda belirtilen aynı Dairenin 2016/1249 sayılı dosyasında yer alan şüphelilerle acil servis doktorlarının eylemlerinin iştirak hâlinde olması nedeniyle suçların soruşturmasının birlikte yürütülmesine bu nedenle Rektörlük Yetkili Kurulunun 25/4/2017 tarihli men-i muhakeme kararının kaldırılmasına hükmetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. İlgili hukuk için bkz. Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, (B. No: 2013/4086, 20/4/2016, §§ 44-51) başvurusu hakkında verilen karar.

37. Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan "Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbî Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi"nin 1., 4. ve 15. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Madde 1 - Bu Yönergenin amacı, yataklı tedavi kurumlarına muayene, teşhis ve tedavi amacıyla gelen hastalara, yaralılara, acil ve adlî vak'alara ait kayıtların, düzenlenen ve kullanılan dokümanların toplanmasına ve bu dokümanların hastaların daha sonraki başvurularında veya araştırmacılar veyahut adlî makamlarca her istenildiğinde derhal hazır bulundurulması için merkezi tıbbî kayıt ve arşiv sistemi içinde tasnif ve muhafaza edilmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemektir.

Madde 4 - Bu Yönerge'de geçen; a) Hasta dosyası : Yataklı tedavi kurumlarına müracaat eden hastaların,muayene, teşhis ve tedavi evrakının muhafaza edildiği; A4 kağıdı boyutlarında, kenarlarında (EK-1) ve (EK-2)'de düzenlenen forma uygun renkli şeritler bulunan kartondan imal edilmiş ve iki kapaktan oluşan telli saklama aracını;

...

ifade eder.

Madde 15 - Adli vak'alara ilişkin tüm tahlil, tetkik sonuçları ile her türlü kayıt,

dökümanlar ve hasta dosyalarının en az yirmi yıl süreyle yataklı tedavi kurumunun

arşivinde muhafazası zorunludur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; kızının ölümünün personelin ihmali sonucu gerçekleştiğini ancak sağlık kuruluşlarına ilk başvurularında çekilen akciğer grafilerinin ve diğer tıbbi dokümanların imha edilmesi ile yargılama sürecinde eksik rapora dayanılması nedeniyle Anayasa'nın 17., 36. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve sağlıklı bir çevrede yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu bireysel başvuru yaptıktan sonra vermiş olduğu çok sayıda dilekçesinde de olay tarihinde hastanede ortaya çıkan mikrop nedeniyle kızının ölümünde sorumlulukları bulunan kişiler hakkında soruşturma izni verilmediğinden de şikâyetçi olmuştur.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama,.....hakkına sahiptir."

41. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. İncelemenin Kapsamının Belirlenmesi Yönünden

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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucu temel olarak kızı A.B.nin yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmamasından ve idari yargıda açtığı tam yargı davasının yaşam hakkı kapsamında yeterli bir inceleme yapılmaksızın reddedilmesinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. Başvurucunun iddialarının bu şekilde yaşam hakkı çerçevesinde inceleneceği belirlendikten sonra anılan iddiaların yaşam hakkının hangi boyutu ile inceleneceğinin de ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir. Zira somut olayda başvurucu, kızının ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle açtığı tam yargı davasının yeterli bir araştırma yapılmadan reddedildiği iddiasının yanı sıra kızına uygulanan tıbbi tedavinin de bu ilmin gereklerine aykırı olarak uygulandığını, verilen ilaçların kızının ölümünde etkisi olduğunu, ilk müdahelenin tecrübesiz personelce geç yapıldığını belirterek kızının yaşamının

korunamadığı iddiasını ileri sürmüştür.

44. Başvuru konusu olayda yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede ayrıntılı bir şekilde ortaya konduğu üzere başvurucunun kızının yaşamının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, yetkili makamların bu kişinin yaşamını korumak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığı açık değildir. Bundan başka yukarıda özetlenen dava dosyalarının, ileri sürülen iddiaların değerlendirilmesine olanak verecek şekilde yeterli bilgileri içermediği ve meselenin de tıp kurallarına ilişkin karmaşık ve teknik hususlara ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle A.B.nin yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı, yanlış tedavi uygulandığı veya bireysel başvuru yapıldıktan sonra ileri sürülen ve fakat bireysel başvuru konusu davanın esasına ilişkin olmayan diğer iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Bu gerekçelerle başvurucunun iddiaları sadece yaşam hakkının usule ilişkin yükümlülüğü çerçevesinde incelenecektir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda ölen A.B., başvurucunun kızıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

49. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

50. Buna göre, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Bu ilke, kural olarak tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014,§ 37).

51. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzere yürütülen ceza soruşturmaları ile

mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtığı dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da fiilen etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

52. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

53. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmakla birlikte söz konusu özen yükümlülüğünün yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına aldığı anlamına gelmediğini ayrıca belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi, derece mahkemelerinin belirli bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadığını ya da ne ölçüde yaptığını yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, § 73).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

54. Başvurucu, idari yargıda açtıkları tam yargı davasının yeterli bir inceleme yapılmaksızın reddedilmesinden şikâyet etmiştir. Bu sebeple bireysel başvuru incelemesi, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servisinde ve sonrasında uygulanan işlemlere yönelik başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların Mahkemede etkili bir şekilde araştırılıp araştırılmadığı ile sınırlı olacaktır.

55. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, § 75). Bu husus dikkate alındığında Mahkemenin davanın reddine ilişkin kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme içerip içermediğinin Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir. Böyle bir inceleme, Anayasa ile Anayasa Mahkemesine verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

56. Bu bağlamda genel olarak Mahkemede görülen tam yargı davası sürecine bakıldığında başvurucunun yukarıda özetlenen iddiaları ile Gazi Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine tam yargı davası açtığı, kızı A.B.ye uygulanan tedavilerde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti hususunda Mahkemece Adli Tıp Kurumundan rapor alındığı, Adli Tıp

Kurumu 1. İhtisas Kurulunca hazırlanan bilirkişi raporunda A.B.nin ölümünde idarenin ihmal ve kusurunun bulunmadığı, uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu noktasında görüş bildirildiği, davanın bu bilirkişi raporuna dayanılarak reddedildiği, başvurucuların temyiz ve karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi ile anılan kararın kesinleştiği görülmektedir.

57. Bu durumda öncelikle A.B.nin hastaneye yürüyerek ve ayakta geldiği, şikâyetlerinin ise sadece ateş, öksürük, balgama ilişkin olduğu, bu serviste verilen iki ilacın ise aynı gece kusmaya sebebiyet verdiği, ehil olmayan personelin geç müdahalesi sonrasında kusmuğunu yutmasına bağlı olarak ARDS septik şok geliştiği iddiası ile olayın maddi delilerinin kaybedildiği iddialarının Mahkeme tarafından nasıl tartışıldığının incelenmesi gerekmektedir. Başvurucunun bu iddialarının idari yargıda görülen uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir unsur olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple başvurucunun ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren söz konusu iddialarının derece mahkemesi kararlarında etkili bir şekilde karşılanması gerekir. Aksi bir tutum, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmesine neden olabilecektir.

58. Buna ilaveten başvurucun baştan itibaren ısrarlı bir şekilde iddia ettiği gibi verilen ilaçların ölen kişi üzerinde ne gibi etkiler doğurduğu, ilaçların muhtemel yan etkilerinin doğuştan mental rahatsızlığı olduğu bilinen hasta üzerindeki etkisi, yeterli ve ehil olmayan tıbbi personel tarafından yapıldığı iddia edilen müdahalenin gece gelişen kusma olayına neden olup olmadığı, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı, bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında derece mahkemelerince ne tür araştırmalar yapıldığının ve başvurucunun açtığı tam yargı davasının hangi gerekçelerle reddedildiğinin de incelenmesi gerekir.

59. Mahkeme, A.B.nin ölümünde idarenin ihmal ve kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda A.B.nin hastaneye müracaat ettiği 12/10/2008 tarihinden vefat ettiği 2/11/2008 tarihine kadar hastanede A.B.nin gördüğü tedavilere ilişkin hastane kayıtlarına yer verilerek sonuç olarak hipotriodi, ağır mental retardasyonu olan hastaya uygulanan müdahale ile yoğun bakımdaki takip ve tedavilerinin tıp kurallarına uygun olduğu şeklinde görüş bildirilmiştir.

60. Derece mahkemesi kararında, başvurucunun dava açarken ileri sürmüş olduğu hususlara ilişkin olarak Adli Tıp Kurumu raporuna atıftan başka herhangi bir değerlendirme yapılmamış; sadece "davacının kızının ölümünün davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmadığı, ölüm olayının bir komplikasyon olduğu, hastanın takip ve tedavisinde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu'' şeklinde bir gerekçeye yer verilmiştir.

61. Başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığının bu aşamada önemle vurgulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018).

62. Adli Tıp Kurumu raporu ve mahkeme kararının bu tespitler sonrasında başvurucunun ileri sürdüğü hususlara ilişkin olarak yeterli bir açıklama getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

63. İlk olarak başvurucunun kızı A.B.nin hastaneye getirildiği ilk aşamada nöbet sonrasında kusmalarının başladığı ve kustuklarını ise yuttuğunun hastaneye getirilir getirilmez tespit

edildiği belirtilmelidir. Yukarıda (bkz. §§ 10-18) ayrıntıları sunulduğu üzere A.B.nin 11/10/2008 günü gecesinde ateşinin çıkmasını müteakip iki dakika süren JTK (jeneralize tonik klonik) tarzı nöbeti olduğu, nöbetin sabaha kadar üç kez tekrarladığı, A.B.nin nöbet geçirdiği sırada kusmasıyla beraber aspire ettiği, bu şikâyetlerle aynı günün gecesihastanenin acil servisine başvurduğu, kendisine tanı konularak gerekli ilaç tedavisine başlandığı net olarak hasta dosyası ile rapordan anlaşılmaktadır.

64. Adli Tıp Kurumunun -başvurucunun iddialarının aksine- ölenin hastaneye getirildiğinde kusmuğunu yutarak akciğerine zarar veren bir durum ile karşı karşıya kaldığını gözeterek kusura ilişkin yeterli ve ilgili bir değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır. Adli Tıp Kurumu raporunda belirtilen ölüm sebebi ile başvurucunun iddialarının uyum gösterdiği değerlendirilmektedir. Raporda nöbet sonrası mide içeriğinin soluk borusuna kaçtığı ve akciğerlere zarar verdiği belirlenmiştir. Bu hâli ile raporun başvurucunun iddiaları ile uyumlu olarak sebep-sonuç ilişkisi kurulabilen bilgiler içerdiği, tüm belgeler söz konusu olmasa da tanı, tedavi ile hastanın takip ve tedavi sürecinde kusur durumunu belirleyebildiği görülebilmektedir.

65. Başvurucunun iddialarında yer alan akciğer grafilerinin kaybolması ile ilgili olarak bu grafilerin gerekli tanı ve ilgili süreç bakımından bilirkişi raporuna bir tesiri olmadığı, tek ve kritik önem arz eden bir delil niteliği taşımadığı değerlendirilmektedir. Bilirkişi raporunda acil servise başvurulduğunda ileri sürüldüğü gibi kusmanın akciğere kaçtığının belirlendiğinin belirtildiği, dolayısıyla grafilere gerek olmaksızın diğer belge ve bilgilerle ilgili ve yeterli sonuçlara varıldığı düşünülmektedir.

66. Anayasa Mahkemesinin Yasin Çıldır (B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57) ve Tevfik Gayretli (B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32) kararlarında göstermiş olduğu yaklaşımı bu aşamada bir kez daha hatırlatmak gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerektiğini, derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin olarak yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da kendisi tarafından da değerlendirileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır.

67. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut yargılamada Mahkemenin ve Adli Tıp Kurumunun davanın dayanağı olan iddia ve olgulara yeterli cevap verdiği, açıklamalarda bulunduğu tespit edilerek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun gereklerini yerine getirdikleri anlaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ MÜKAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/4368 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4368

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ MÜKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4368)

Karar Tarihi: 19/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2019-30988

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucular : 1. Ali MÜKAN

: 2. Hasan Doğan KILIÇ

: 3. İbrahim YOLCU

: 4. Mustafa AYTAÇ

: 5. Yıldız SÖNMEZ

: 6. Zafer GÜVEN

Vekili : Av. Özgür Ulaş KAPLAN

Başvurucu : 7. Uğur YEŞİLTEPE

Vekilleri : Av. Özgür Ulaş KAPLAN

Av. Özgür TAŞ

Av. Hasan ÖZCAN

Av. Enver Erdal ŞİMŞEK

Av. Özden Eren BAŞKAVAK GÜN

Av. Serdal ÖZMEN

Av. Fatma KALSEN

Av. Cem Sayel TOPRAK

Av. Cihan SÖYLEMEZ

Av. Kenan ÇETİN

Av. Asuman GEYİK GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının başvurucuların ifade ve örgütlenme özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/2/2015, 18/2/2015 ve 2/3/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2015/2284 ve 2015/2962 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/4328 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/4328 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Zafer Güven, Uğur Yeşiltepe, Ali Mükan, Hasan Doğan Kılıç, İbrahim Yolcu, Mustafa Aytaç ve Yıldız Sönmez (Ataş) sırasıyla 1988, 1985, 1976, 1984, 1986, 1965 ve 1989 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Tunceli'de ikamet etmekte ve Tunceli'de bulunan Demokratik Haklar Derneğinin (DHD) faaliyetlerine katılmaktadırlar.

8. Başvurucular, Maoist Komünist Partisi/Halk Kurtuluş Ordusu (MKP/HKO) terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle 13/11/2012 tarihinde gözaltına alınmışlardır. Cumhuriyet savcısı 4/2/2013 tarihli iddianamesi ile başvurucular Zafer Güven ve Yıldız Sönmez'in terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan; başvurucular Uğur Yeşiltepe, Ali Mükan, Hasan Doğan Kılıç, İbrahim Yolcu ve Mustafa Aytaç'ın ise terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

9. (Kapatılan) Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 26/6/2013 tarihinde başvurucular Zafer Güven, Uğur Yeşiltepe, Ali Mükan, Hasan Doğan Kılıç, İbrahim Yolcu, Mustafa Aytaç ve Yıldız Sönmez'in terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile mahkûmiyetlerine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucu Zafer Güven'in terör örgütünün propagandasını yapma şeklinde gerçekleştirdiği 1/5/2012 tarihli eyleminden 10 ay, 2911

sayılı Kanun'a muhalefet suçundan ise 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına; terör örgütünün propagandasını yapma şeklinde gerçekleştirdiği 31/12/2011 tarihli eylemiyle ilgili olarak ise kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucu Yıldız Sönmez'in üzerine atılı terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından ise beraatine hükmetmiştir.

10. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianame ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamıştır. Daha sonra MKP/HKO terör örgütünün oluşumunu, gelişimini, yapısını ve kurulduğu tarihten itibaren gerçekleştirdiği terör eylemlerini, örgütün alt yapılanmalarını, bunların terör örgütü ile irtibatlarını detaylı biçimde açıklamıştır. Bu alt yapılanmalardan birinin de Demokratik Haklar Federasyonu (DHF) olduğunu çeşitli ayrıntılarla vurgulayan Mahkeme, DHF'nin Demokratik Haklar Derneklerini bir federasyon çatısı altında toplamak ve böylelikle dernekler nezdinde yürütülen çalışmaları koordine etmek amacıyla oluşturulduğunu belirtmiştir. Yine Mahkeme, Demokratik Gençlik Hareketinin (DGH) ise MKP/HKO terör örgütünün amaçlarına hizmet eden gençlik yapılanması olduğunu vurgulamıştır. Son olarak Halkın Günlüğü gazetesi ile www.halkingunlugu.net isimli internet sitesinin MKP/HKO terör örgütünün yayın organları olduğunu ve örgüt propagandasının yapılmasına, mensuplarının bilgilendirilmesine ve yönlendirilmesine yönelik yayınlar yaptığını belirtmiştir.

11. İlk derece mahkemesi, başvuruculların terör örgütünün alt yapılanmaları DGH, DHF ve DHD tarafından düzenlenen birçok etkinliği organize ettiklerini veya bunlara katıldıklarını, bazı başvuruculların bu etkinliklerin bir kısmında şiddet içeren eylemler gerçekleştirdiğini tespit etmiştir. Ayrıca etkinliklerde “Faşistlerden hesap lafta sorulmaz, bizde hesapları namlular sorar, bedel ödedik bedel ödeteceğiz, 18 Mayısı unutma unutturma, devrim şehitleri ölümsüzdür, şehit namırın (şehitler ölmez), önderimiz İ.K. ölümsüzdür, gün gelecek devran dönecek katiller halka hesap verecek, faşizmi döktüğü kanda boğacağız" şeklinde sloganlar atıldığı da kararda vurgulanmıştır.

12. İlk derece mahkemesi, başvuruculların üzerine atılı bulunan her eylemi ayrı ayrı başlıklar hâlinde değerlendirmiştir. Mahkeme, söz konusu eylemlerden bazılarını mahkûmiyet hükümlerinde delil olarak kabul etmiş; bazılarını ise terör örgütü ve alt yapılanmaları ile ilişkisinin ispatlanamaması nedeniyle delil olarak kabul etmemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, her bir başvurucu hakkındaki mahkûmiyet gerekçesini şu şekilde özetlemiştir:

"Sanık İbrahim Yolcu'nun;

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütünün bir alt seksiyonu olup örgütün amaçlarına hizmet eden Demokratik Haklar Derneği (DHD) içinde aktif rol alarak örgüte hizmet ettiği,

- Yine aynı örgütün alt seksiyonu olduğu anlaşılan Demokratik Gençlik Hareketi (DGH) içinde aktif rol alarak MKP/HKO terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği,

- Terör örgütünün yayın organı olan 'Halkın Günlüğü' gazetesinin satışını yaparak örgütün amacına hizmet ettiği,

- Terör örgütü MKP/HKO'nun silahlı üyeleri olup Türk Silahlı Kuvvetleriyle girdikleri silahlı çatışma sonucunda ölü olarak ele geçirilen teröristlerin cenazelerine ve anma törenlerine katılmak ve mezar taşı temini ile ilgilenmek suretiyle onları ve yasadışı eylemlerini sahiplendiği,

- Sanığın, örgüt kurucusu olan İ.K.yı 'önder' olarak kabul ettiği,

- Sanığın, örgütün kurucusu olan İ.K.nın anıldığı 18 Mayıs, İşçi ve Emekçi Bayramının kutlandığı 1 Mayıs, Nevruz Bayramının kutlandığı 21 Mart gibi örgütün önem atfettiği günler ile örgüt üyeleri ile ilgili etkinliklerin organizasyonunda yer aldığı ve bizzat etkinliklere, örgütün seksiyonu olan DHF saflarında katıldığı ve örgütün, amaç ve ideolojisini kitlelere empoze etmesine katkı sağladığı, bu şekilde sanığın eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içerisinde, çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, yukarıda açıklandığı şekilde örgütün seksiyonlarında yer alarak örgütün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak, örgütün silahlı ve silahsız mensuplarını sahiplenip onların yasa dışı eylemlerini benimsemek şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle, terör örgütü MKP/HKO ile arasında organik bir bağ olduğunu açıkça ortaya koyduğu ve dolayısıyla adı geçen örgütün bir üyesi olduğu anlaşılmıştır.

...

Sanık Hasan Doğan Kılıç'ın;

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütünün bir alt seksiyonu olup örgütün amaçlarına hizmet eden Demokratik Haklar Derneği (DHD) içinde aktif rol alarak örgüte hizmet ettiği,

- Terör örgütünün yayın organı olan 'Halkın Günlüğü' gazetesinin satışını yaparak örgütün amacına hizmet ettiği,

- Terör örgütü MKP/HKO'nun silahlı üyeleri olup Türk Silahlı Kuvvetleriyle girdikleri silahlı çatışma sonucunda ölü olarak ele geçirilen teröristlerin cenazelerine ve anma törenlerine katılmak suretiyle onları ve yasadışı eylemlerini sahiplendiği,

- Sanığın, örgüt kurucusu olan İ.K.yı 'önder' olarak kabul ettiği,

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütüyle aynı çizgide terörist faaliyetlerde bulunan diğer bazı örgütlere de devrimci birliktelik adına destek verdiği,

- Sanığın, örgütün kurucusu olan İ.K.nın anıldığı 18 Mayıs, İşçi ve Emekçi Bayramının kutlandığı 1 Mayıs, Nevruz Bayramının kutlandığı 21 Mart gibi örgütün önem atfettiği günler ile örgüt üyeleri ile ilgili etkinliklerin organizasyonunda yer aldığı ve bizzat etkinliklere, örgütün seksiyonu olan DHF saflarında katıldığı, örgütün amaç ve ideolojisini kitlelere empoze etmeye çalıştığı ve bu şekilde sanığın eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içerisinde, çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, yukarıda açıklandığı şekilde örgütün seksiyonlarında yer alarak örgütün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak, diğer bazı terör örgütlerini desteklemek, örgütün silahlı ve silahsız mensuplarını sahiplenip onların yasa dışı eylemlerini benimsemek şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle, terör örgütü MKP/HKO ile arasında organik bir bağ olduğunu açıkça ortaya koyduğu ve dolayısıyla adı geçen örgütün bir üyesi olduğu anlaşılmıştır.

...

Sanık Ali Mükan'ın;

- Terör örgütü MKP/HKO'nun silahlı üyeleri olup Türk Silahlı Kuvvetleriyle girdikleri silahlı çatışma sonucunda ölü olarak ele geçirilen teröristlerin cenazelerine ve anma törenlerine katılmak suretiyle onları sahiplendiği,

- Sanığın, örgütün kurucusu olan İ.K.nın anıldığı 18 Mayıs, İşçi ve Emekçi Bayramının kutlandığı 1 Mayıs, Nevruz Bayramının kutlandığı 21 Mart gibi örgütün önem atfettiği

günlerde, örgütün seksiyonu olan DHF saflarında katıldığı ve örgütün, amaç ve ideolojisini kitlelere empoze etmesine katkı sağladığı,

- Sanığın, örgüt kurucusu olan İ.K.yı 'önder' olarak kabul ettiği,

- Örgütün seksiyonu durumundaki DHF ve DHD gibi oluşumların üyelerini ve dolayısıyla örgütün yandaşlarını sahiplendiği ve bu şekilde sanığın eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içerisinde, çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, yukarıda açıklandığı şekilde örgütün seksiyonlarında yer alarak örgütün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak, örgütün silahlı ve silahsız mensuplarını sahiplenip onların yasa dışı eylemlerini benimsemek şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle, terör örgütü MKP/HKO ile arasında organik bir bağ olduğunu açıkça ortaya koyduğu ve dolayısıyla adı geçen örgütün bir üyesi olduğu anlaşılmıştır.

...

Sanık Zafer Güven'in;

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütünün bir alt seksiyonu olup örgütün amaçlarına hizmet eden Demokratik Haklar Derneği (DHD) içinde aktif rol alarak örgüte hizmet ettiği,

- Terör örgütünün yayın organı olan 'Halkın Günlüğü' gazetesinin satışını yaparak örgütün amacına hizmet ettiği,

- Örgütün seksiyonu olan Demokratik Gençlik Hareketi isimli oluşum içinde aktif rol alarak örgütün amaçlarına hizmet ettiği,

- Terör örgütü MKP/HKO'nun silahlı üyeleri olup Türk Silahlı Kuvvetleriyle girdikleri silahlı çatışma sonucunda ölü olarak ele geçirilen teröristlerin cenazelerine ve anma törenlerine katılmak, yaralı teröristlerin ise tedavileri ile ilgilenmek suretiyle onları sahiplendiği,

- Sanığın, örgüt kurucusu olan İbrahim Kaypakkaya'yı 'önder' olarak kabul ettiği,

- Sanığın, örgütün kurucusu olan İbrahim Kaypakkaya'nın anıldığı 18 Mayıs, İşçi ve Emekçi Bayramının kutlandığı 1 Mayıs, Nevruz Bayramının kutlandığı 21 Mart gibi örgütün önem atfettiği günler ile örgüt üyeleri ile ilgili etkinliklere, örgütün seksiyonu olan DHF saflarında bizzat katıldığı ve böylece örgüt yandaşları ile örgüt arasındaki bağın güçlenmesine hizmet ettiği, bu şekilde sanığın eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içerisinde, çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, yukarıda açıklandığı şekilde örgütün seksiyonlarında yer alarak örgütün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak, örgütün düzenlediği konferansa katılarak alınan kararları uygulamak, örgütün silahlı mensuplarını sahiplenip onların yasa dışı eylemlerini benimsemek şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle, terör örgütü MKP/HKO ile arasında organik bir bağ olduğunu açıkça ortaya koyduğu ve dolayısıyla adı geçen örgütün bir üyesi olduğu anlaşılmıştır.

...

Sanık Mustafa Aytaç'ın;

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütünün bir alt seksiyonu olup örgütün amaçlarına hizmet eden Demokratik Haklar Derneği (DHD) içinde aktif rol alarak örgüte hizmet ettiği,

- Terör örgütü MKP/HKO'nun silahlı üyeleri olup Türk Silahlı Kuvvetleriyle girdikleri silahlı çatışma sonucunda ölü olarak ele geçirilen teröristlerin cenazelerine ve anma törenlerine

katılmak suretiyle onları ve yasadışı eylemlerini sahiplendiği,

- Sanığın, örgüt kurucusu olan İ.K.yı 'önder' olarak kabul ettiği,

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütüyle aynı çizgide terörist faaliyetlerde bulunan diğer bazı örgütlere de devrimci birliktelik adına destek verdiği,

- Sanığın, örgütün kurucusu olan İ.K.nın anıldığı 18 Mayıs, İşçi ve Emekçi Bayramının kutlandığı 1 Mayıs, Nevruz Bayramının kutlandığı 21 Mart gibi örgütün önem atfettiği günler ile örgüt üyeleri ile ilgili etkinliklerin organizasyonunda yer aldığı ve bizzat etkinliklere, örgütün seksiyonu olan DHF saflarında katıldığı, örgütün amaç ve ideolojisini kitlelere empoze etmeye çalıştığı ve bu şekilde sanığın eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içerisinde, çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, yukarıda açıklandığı şekilde örgütün seksiyonlarında yer alarak örgütün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak, diğer bazı terör örgütlerini desteklemek, örgütün silahlı ve silahsız mensuplarını sahiplenip onların yasa dışı eylemlerini benimsemek şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle, terör örgütü MKP/HKO ile arasında organik bir bağ olduğunu açıkça ortaya koyduğu ve dolayısıyla adı geçen örgütün bir üyesi olduğu anlaşılmıştır.

...

Sanık Uğur Yeşiltepe'nin;

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütünün bir alt seksiyonu olup örgütün amaçlarına hizmet eden Demokratik Haklar Federasyonu (DHF) içinde aktif rol alarak örgüte hizmet ettiği,

- Terör örgütü MKP/HKO'nun silahlı üyeleri olup Türk Silahlı Kuvvetleriyle girdikleri silahlı çatışma sonucunda ölü olarak ele geçirilen teröristlerin cenazelerine ve anma törenlerine katılmak suretiyle onları ve yasadışı eylemlerini sahiplendiği,

- Sanığın, örgüt kurucusu olan İ.K.yı 'önder' olarak kabul ettiği,

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütüyle aynı çizgide terörist faaliyetlerde bulunan diğer bazı örgütlere de devrimci birliktelik adına destek verdiği,

- Sanığın, örgütün kurucusu olan İ.K.nın anıldığı 18 Mayıs, İşçi ve Emekçi Bayramının kutlandığı 1 Mayıs, Nevruz Bayramının kutlandığı 21 Mart gibi örgütün önem atfettiği günler ile örgüt üyeleri ile ilgili etkinliklerin organizasyonunda yer aldığı ve bizzat etkinliklere, örgütün seksiyonu olan DHF saflarında katıldığı, örgütün amaç ve ideolojisini kitlelere empoze etmeye çalıştığı ve bu şekilde sanığın eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içerisinde, çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, yukarıda açıklandığı şekilde örgütün seksiyonlarında yer alarak örgütün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak, diğer bazı terör örgütlerini desteklemek, örgütün silahlı ve silahsız mensuplarını sahiplenip onların yasa dışı eylemlerini benimsemek şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle, terör örgütü MKP/HKO ile arasında organik bir bağ olduğunu açıkça ortaya koyduğu ve dolayısıyla adı geçen örgütün bir üyesi olduğu anlaşılmıştır.

...

Sanık Yıldız Ataş'ın;

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütünün bir alt seksiyonu olup örgütün amaçlarına hizmet eden Demokratik Haklar Derneği (DHD) ve üst oluşumu Demokratik Haklar Federasyonu (DHF) içinde aktif rol alarak örgüte hizmet ettiği,

- Terör örgütü MKP/HKO'nun silahlı üyeleri olup Türk Silahlı Kuvvetleriyle girdikleri silahlı çatışma sonucunda ölü olarak ele geçirilen teröristlerin cenazelerine katılmaksuretiyle onları ve yasadışı eylemlerini sahiplendiği,

- Terör örgütünün yayın organı olan 'Halkın Günlüğü' gazetesinin satışını/dağıtımını yaparak örgütün amacına hizmet ettiği,

- Sanığın, örgüt kurucusu olan İ.K.yı 'önder' olarak kabul ettiği,

- Yargılamaya konu MKP/HKO terör örgütüyle aynı çizgide terörist faaliyetlerde bulunan diğer bazı örgütlere de devrimci birliktelik adına destek verdiği,

- Sanığın, İşçi ve Emekçi Bayramının kutlandığı 1 Mayıs, Nevruz Bayramının kutlandığı 21 Mart gibi örgütün önem atfettiği günler ile örgüt üyeleri ile ilgili etkinliklerin organizasyonunda yer aldığı ve bizzat etkinliklere, örgütün seksiyonu olan DHF saflarında katıldığı, örgütün amaç ve ideolojisini kitlelere empoze etmeye çalıştığı ve bu şekilde sanığın eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içerisinde, çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, yukarıda açıklandığı şekilde örgütün seksiyonlarında yer alarak örgütün amaçları doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak, diğer bazı terör örgütlerini desteklemek, örgütün silahlı ve silahsız mensuplarını sahiplenip onların yasa dışı eylemlerini benimsemek, örgütün düzenlediği konferansa katılarak alınan kararları uygulamak şeklinde belli bir çeşitlilik seviyesine ulaşan eylemleri nedeniyle, terör örgütü MKP/HKO ile arasında organik bir bağ olduğunu açıkça ortaya koyduğu ve dolayısıyla adı geçen örgütün bir üyesi olduğu anlaşılmıştır."

13. Temyiz üzerine başvurucular hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükümleri Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 14/11/2014 tarihinde onanmıştır. Yargıtayın onama kararının gerekçesi şöyledir:

"Olay yeri fotoğrafları, inceleme, arama, elkoyma ve iletişimin tespiti tutanakları ile tüm dosya kapsamına göre; Dairemizin 4.3.2013 tarih 2010/10955 esas, 2013/3240 sayılı kararı ile silahlı terör örgütü MKP (Maoist Kominist Partisi) ile irtibatlı olduğu kabul edilen Demokratik Gençlik Hareketinin (DGH) faaliyetleri kapsamında düzenlenen etkinlik ve eylemlere katılma, müzahir kitlenin anılan eylemlere katılmasını sağlama, eylemlere katılımı organize etme, örgütün propagandasını yapma, örgüt mensubu iken ölen ya da öldürülen şahısların cenazelerini ve sanık veya hükümlü sıfatıyla ceza evinde bulunan örgüt mensuplarını örgütsel bağlılık içinde sahiplenme ve bu kapsamda gerçekleştirilen eylemlerin örgütle bağlantılı yayın organlarında yer almasını sağlama şeklindeki çeşitlilik ve süreklilik gösteren eylemleri nedeniyle sanıkların MKP silahlı terör örgütü üyesi olduklarına ilişkin kabul ve uygulamada bir isabetsizlik görülmemiştir."

14. Başvurucular Ali Mükan, Hasan Doğan Kılıç, İbrahim Yolcu, Mustafa Aytaç ve Yıldız Sönmez Yargıtay ilamından 27/1/2015 tarihinde haricen haberdar olduklarını belirtmiş; 18/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucu Zafer Güven Yargıtay ilamından 17/2/2015 tarihinde haricen haberdar olduğunu belirtmiş, 2/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu Uğur Yeşiltepe ise Yargıtay ilamından 19/1/2015 tarihinde haricen haberdar olduğunu belirtmiş, 6/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK], (B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular yasal bir dernek faaliyeti kapsamında bazı toplantılara katılmış olmalarının ve toplantılarda atılan sloganlar ile diğer düşünce açıklamalarının mahkûmiyet hükümlerinde delil olarak kullanılmasını şikâyet etmiş, katıldıkları toplantıların terör örgütü tarafından veya terör örgütünün amacı doğrultusunda organize edildiğine ilişkin bir bilgi ya da belgenin yargılama dosyasında bulunmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak kullanılmasının ifade ve örgütlenme özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

18. Katıldıkları veya organize ettikleri toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerin terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucuların ifade ve örgütlenme özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 33. maddesinde koruma altına alınan hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

19. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 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.

1. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

20. 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: 2013/3943, 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).

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

21. 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).

22. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular hakkında isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; 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).

23. 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).

24. 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).

25. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütü üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının 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).

26. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvuruculların ifade ve örgütlenme özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği sorusuna cevap bulacaktır.

27. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi; süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruculların MKP/HKO terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

28. Somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvuruculları suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm

ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi diğer bazı deliller yanında MKP/HKO terör örgütünü, terör örgütü mensuplarını veya terör eylemlerini yücelten sloganların atıldığı veya pankartların açıldığı, terör örgütü liderinin sahiplenildiği, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılmış olmasını veya organize etmesini başvuruculların örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

29. Nitekim ilk derece mahkemesi mahkûmiyet kararında, MKP/HKO terör örgütü ile örgütün DHD, DHF ve DGH isimli alt yapılanmaları arasındaki ilişkiyi ayrıntılı biçimde açıklamış; başvuruculların söz konusu yapılanmalar içinde farklı tarihlerde gerçekleştirdikleri ve örgütsel amaçlarla yapılan birçok eylem ve faaliyete, toplantılarda atılan ve örgütsel bağı gösteren sloganlara, başvuruculların birbirleriyle ve diğer örgüt üyeleriyle olan ilişkilerini gösteren fiziki takip tutanakları ile iletişimin tespiti kayıtlarına dayanmıştır. Mahkeme ayrıca Halkın Günlüğü gazetesinin satışının ve dağıtımının yapılarak bunların gelirinin DHD'ye aktarılmasını ve terör örgütü MKP/HKO'nun silahlı çatışma sonucunda ölü veya yaralı ele geçirilen üyelerinin ve örgüt liderinin sahiplenilmesini de başvuruculların örgüt üyeliğini gösteren deliller olarak kabul etmiştir.

30. İlk derece mahkemesi bu kapsamda, başvuruculların söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya bunlara katılmak biçimindeki eylemlerinin ve bu eylemlerdeki ifadelerinin -yasal bir dernek faaliyeti kapsamında yapılsa dahi- onların MKP/HKO terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvuruculların şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

31. Sonuç olarak başvuruculların ifade ve örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

32. 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).

33. Açıklanan gerekçelerle bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan ifade ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CANDAŞ KAT

**B. No: 2015/18467 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANDAŞ KAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18467)

Karar Tarihi: 19/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 3/1/2020-30997

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Candaş KAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör suçundan mahkûm olarak ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün bireysel başvuru yapması için avukatına posta yoluyla göndermek istediği belgelerin gönderilmesinin idarece engellenmesinin bireysel başvuru hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde terör suçundan hükümlü olarak Ankara 1 No.lu Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer hükümlülerle birlikte hazırladığı, bir mizah dergisi olduğunu ileri sürdüğü ve "Vız Gelir" ismini verdikleri derginin 175. sayısını posta ile dışarıda bulunan bir şahsa göndermek istemiş fakat Ceza İnfaz Kurumunun kararıyla anılan dokümanın bir kısmı sakıncalı bulunarak derginin gönderilmesi engellenmiştir. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunun anılan kararına karşı yaptığı şikâyet de reddedilerek 25/8/2015 tarihinde karar kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, bunun üzerine yaşadığını ileri sürdüğü ifade özgürlüğü ihlali nedeniyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması amacıyla hazırladığı dilekçe ve eklerini posta yoluyla avukatına gönderilmek üzere 16/9/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu idaresine teslim etmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu idaresi 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca savunma amacıyla avukata gönderilen mektubun denetime tabi olmadığından bahisle söz konusu mektubu incelenmesi için Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) göndermiştir.

13. İnfaz Hâkimliği başvurucunun avukatına göndermek istediği zarfın içinde, 75 sayfadan oluşan "Vız Gelir" dergisinin hazırlığı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru formu doldurulmasının tarif edildiği anlaşılan iki sayfa dilekçe ve başvurucunun daha önceden yazmış olduğu diğer dilekçelerin bulunduğunu tespit etmiştir. İnfaz Hâkimliği söz konusu belgelerin savunma amaçlı olmadığı, siyasi örgüt propagandası içerikli karikatürlerin ve yazıların avukat aracılığı ile kamuoyuna ulaşmasının amaçlandığı gerekçesiyle 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 84. maddesi uyarınca anılan belgelerin bulunduğu mektubun ilgili kişiye gönderilmemesine karar vermiştir.

14. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde, avukatına göndermek istediği mektubun içinde Anayasa Mahkemesine yapacağı bireysel başvuruya ilişkin dilekçeler, ilgili yargı kararları ve söz konusu derginin sakıncalı bulunan sayfalarının yer aldığını belirtmiş; Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması amacıyla söz konusu belgeleri avukatına göndermesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

15. Başvurucunun itirazını inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. İtirazın reddine dair karar başvurucuya 9/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 1/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

...

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. "

18. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 84. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(2) Hükümlülerin avukat ile görüşmesinde aşağıdaki kurallar uygulanır:

...

2. 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler. "

B. Uluslararası Hukuk

19. AİHM; Mehmet Ali Ayhan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 4536/06 ve 53282/07, 7/10/2019, § 38) kararında Hükûmetin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. maddesinde öngörülen AİHM'e bireysel başvuruda bulunma hakkının tek başına, bağımsız olarak ileri sürülecek bir hak olmadığı iddiasına ilişkin olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuların daha önce kendilerine gönderilen mektuba el konulmasına ilişkin esas şikâyetlerinin farklı bir dosya numarası alarak ayrı biçimde incelendiğini ve kabul edilemez bulunduğunu belirtmiş fakat esas şikâyetin kabul edilemez bulunmasının kendisini 34. maddede öngörülen bireysel başvuruda bulunma hakkı yönünden inceleme yapmaktan alıkoyamayacağı değerlendirmesinde bulunmuştur.

20. AİHM Annagi Hajibeyli/Azerbaycan (B. No: 2204/11, 22/1/2016, § 77) kararında ise eğitim hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvuruya ilişkin olarak başvuruyu

inceleyebilmesi için gerekli tüm belgeler kendisine ulaşmış olmasına rağmen daha sonra başvurucunun avukatının ofisinde yapılan aramada, avukatın söz konusu başvuruya ilişkin elinde bulunan tüm belgelere el konulmuş olmasının Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörülen bireysel başvuruda bulunma hakkını ihlal ettiğini kabul etmiştir. Nitekim AİHM bir devletin bireysel başvuru hakkına ilişkin yükümlülüklerine aykırı davrandığından bahsedilebilmesi için sonuç olarak bireysel başvuruda bulunmanın imkânsız hâle getirilmesinin veya etkili biçimde kullanımının engellenmesinin şart olmadığını, usule ilişkin garantiler içeren bir hak olan bireysel başvuru hakkının kullanımı yönünden başvurucular ya da temsilcileri üzerinde potansiyel olarak yaratılan caydırıcı etkinin de bireysel başvuruda bulunma hakkını ihlal edebileceğini belirtmiştir.

21. Sonuç olarak AİHM, başvurucunun avukatının elinde bulunan başvuruyla ilgili tüm belgelere avukatla ilgili olarak yürütülen bir ceza soruşturması nedeniyle hiçbir gerekçe gösterilmeksizin el konulmasının ve daha sonra başvurucuya bu belgelere makul bir sürede ulaşabilmesi yönünde hiçbir imkân sağlanmamasının başvurucunun AİHM'e bireysel başvuruda bulunma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Annagi Hajibeyli/Azerbaycan, §§ 71-76).

22. İlgili uluslararası hukuk kuralları için ek olarak Ruhi Abat (B. No: 2014/4724, 7/3/2019, §§ 20-26) başvurusuna ilişkin karara bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapması için hazırladığı ve avukatına göndermek istediği belgelerin keyfî bir gerekçeyle avukatına gönderilmesinin engellenmesi nedeniyle hak arama hürriyeti ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; ilgili kanun ve tüzük hükümleri kapsamında kurumun düzeni, disiplini, güvenliği ve yönetimi hususlarındaki takdir hakkının kurum idaresi ve mahkemelere somut olayın özelliklerine göre değerlendirmek üzere bırakıldığı, bu doğrultuda idare ve derece mahkemeleri tarafından başvuru konusu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, orantılı olduğunun da ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterildiği değerlendirmesine yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

26. İnfaz Hâkimliği kararında her ne kadar başvurucunun avukatına gönderilmeyen zarfta AİHM'e bireysel başvuru yapılmasıyla ilgili dilekçe ve belgeler bulunduğu kabul edilmişse de başvurucunun hem somut olaya ilişkin bireysel başvuru formunda hem de İnfaz Hâkimliği kararına itiraz dilekçesinde söz konusu zarfta bulunan dilekçe ve belgelerin Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruya ilişkin olduğunu ifade ettiği anlaşıldığından ilgili belgelerin başvurucunun iddia ettiği şekilde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmasına ilişkin olduğu kabul edilmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun iddiası bireysel başvuru hakkı

kapsamında incelenmelidir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

29. Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

30. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

31. Sözleşme'nin 13. maddesinde ise etkili başvuru hakkı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca taraf devletler, ulusal hukuklarında Sözleşme’nin tanıdığı hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinin ileri sürülebileceği başvuru yolları ihdas etmekle yükümlüdür.

32. Bu durumda Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuruda bulunma hakkının Sözleşme'nin 13. maddesinde de öngörülmüş olmakla ortak koruma alanı kapsamı içinde kaldığının kabul edilmesi gerekir.

33. Bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin -doğası gereği- ilk defa Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerektiğinden bu hakkın ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediğinden bahsedilemez (Ruhi Abat, § 46).

34. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hükümlü ve Tutukluların Mektup Alma ve Göndermelerine İlişkin İlkeler

35. Anayasa Mahkemesi, Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015) 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 vermiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına

özen gösterilmelidir (Ahmet Temiz, §§ 58-68).

36. 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 mektubun 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 (Süleyman Araç (2), B. No: 2016/9882, 12/6/2019, § 37).

37. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

b. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bulunma Hakkına İlişkin İlkeler

38. Bireysel başvuru, kamu gücü kullanan otoritelerin işlem ve eylemleri sonucu bazı anayasal hakları ihlal edilenler tarafından gerekli olağan hukuk yolları tüketildikten sonra ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanıyan anayasal bir haktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun anayasal hak ve özgürlüklerin kapsamını belirlemenin, yeknesak bir hak ve özgürlükler hukukunun tüm ülkeye egemen olmasını sağlamanın yanı sıra bireysel mağduriyetleri giderme işlevi de bulunmaktadır (Ruhi Abat, § 48).

39. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı ve 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun başvuruda ileri sürdüğü hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örneklerini Anayasa Mahkemesine sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20). Başvurucunun başvuruya dayanak belgeleri herhangi bir nedenle sunamaması hâlinde bunun gerekçesini belirtmesi, varsa buna ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna eklemesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun gerekçelerini haklı bulması hâlinde ve gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplama (ilgili kurum ve kuruluşlardan isteme) yetkisi de bulunmaktadır. Ancak anılan yetkinin varlığı, ilgili kurum ve kuruluşların ilgililere söz konusu bilgi ve belgeleri vermemesine gerekçe yapılamaz (Ruhi Abat, § 49).

40. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli araçlarından biridir. Bu nedenle idari ve yargısal kuruluşlar, temel hak veya özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin bu yola başvurmalarını engelleyici veya zorlaştırıcı tutum ve davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Öte yandan bu negatif yükümlülüğün yanında somut olayın koşullarının gerektirmesi hâlinde kamu otoritelerinin bireylerin bu haktan yararlanmalarını kolaylaştırma pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. İdari ve yargısal otoritelerin aldıkları idari veya fiilî tedbirlerle kişilerin bireysel başvuru yapmalarını engellemesi veya zorlaştırması bu hakkın ihlaline yol açabileceği gibi engelleyici veya zorlaştırıcı bir tutum sergilemeseler bile somut olayın koşulları çerçevesinde kolaylaştırıcı tedbirler almalarının kendilerinden beklenmesinin makul görüldüğü hâllerde kamu otoritelerinin hareketsiz kalması dahi bu hakkın zedelenmesi sonucunu doğurabilir (Ruhi Abat, § 50).

41. Özellikle idarenin fiilî kontrolü altında bulunan ve bu nedenle diğer insanlar kadar serbest hareket etme imkânına sahip bulunmayan, nispeten kırılgan konumdaki kişilerin idarenin kolaylaştırıcı rolüne daha fazla muhtaç oldukları gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla bu kişilerin anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilmeleri hususunda destek sağlayacak kişi veya materyallere erişimlerinin tamamen engellenmesi bireysel başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Bu engelleme ilgili mevzuatın yetersizliğinden kaynaklanabileceği gibi somut olay kapsamında yetkili makamların keyfî tutumlarına bağlı olarak da gerçekleşebilir (Ruhi Abat, § 51).

42. Bunun yanında bireysel başvuru sisteminin etkili işlemesi bakımından başvuruculların şikâyetlerini geri çekmesi veya değiştirmesi için yetkililerin hiçbir baskısına maruz kalmamaları da son derece önemlidir. Baskı kavramı sadece doğrudan baskı ve açık yıldırma hareketlerini değil aynı zamanda kişileri başvuru yapmaktan vazgeçirmek veya kişilerin cesaretini kırmak amacıyla yapılan diğer dolaylı eylem veya temasları da kapsar (Ruhi Abat, § 52).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Bireysel başvuruda bulunması amacıyla avukatına birtakım belgeler gönderdiğini iddia eden başvurucunun gönderdiği belgelerin gerçekten bireysel başvuruda bulunulması amacına yönelik olup olmadığının yetkili makamlar tarafından değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Söz konusu değerlendirmeyi yapan İnfaz Hâkimliği tarafından "siyasi örgüt propagandası" şeklinde, ilgili dokümanların neden sakıncalı olduğunu ortaya koymaktan uzak, muğlak bir ifade kullanıldığı görülmektedir. Belgeler arasında bulunan dergi içeriğinin daha önce mahkemelerce sakıncalı bulunduğundan bahisle başka bir gerekçeye yer verilmeksizin Ceza İnfaz Kurumu dışına gönderilmemesi haklı görülebilirse de Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruya ilişkin olduğu iddia edilen dilekçe ve diğer belgelerin neden sakıncalı görüldüğü ve gerçekten bireysel başvuru hakkının kullanımına ilişkin olup olmadığı somut bir biçimde ortaya konulmalıdır.

44. Somut olayda ise İnfaz Hâkimliği tarafından, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruyla ilgili olduğu belirtilen dilekçeler ve daha önce sakıncalı bulunan dergi içeriği arasında hiçbir ayrım yapılmadığı gibi ilgili belgelerin başvurucunun iddia ettiği gibi Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruyla ilgili olmadığı konusunda da son derece ilgisiz ve yetersiz bir gerekçeye yer verildiği değerlendirilmiştir.

45. Son olarak başvurucunun Anayasa Mahkemesine yapacağı bireysel başvuruyla ilgili hazırladığı belgeleri avukatına gönderememesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunmasının tamamen imkânsız hâle getirilip getirilmediği de tartışılmalıdır. Başvurucunun vekil aracılığıyla bireysel başvuruda bulunması zorunlu olmayıp kendisinin de Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla doğrudan bireysel başvuruda bulunması mümkündür. Bununla birlikte özel bir hak arama yolu olan bireysel başvuruda, avukat yardımından yararlanmanın bireysel başvuru hakkının etkili biçimde kullanılabilmesi yönünden son derece önemli olduğu açıktır. Üstelik Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun idarenin fiilî kontrolü altında olması nedeniyle bireysel başvuru hakkını etkin kullanabilmesi yönünden sınırlı imkânlara sahip olduğu ve bu konuda diğer insanlara göre dezavantajlı konumda bulunduğu da dikkate alınmalıdır. İnfaz Hâkimliği ise somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun avukat yardımından yararlanmaksızın bireysel başvuruda bulunmasını beklemeyi haklı kılacak bir gerekliliğin varlığını ortaya koyamamıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa Mahkemesine yapacağı bireysel

başvuruya ilişkin olarak avukatına göndermek istediği belgelerin gönderilmemesi nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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."

48. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararı.

49. Başvurucu ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yapılması amacıyla avukatına göndermek istediği belgelerin gönderilmesinin İnfaz Hâkimliği kararıyla engellenmesi nedeniyle başvurucunun bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

51. Bununla birlikte bireysel başvuru hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 10, 11).

52. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 148. maddesinde güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ (4)

**B. No: 2015/18876 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18876

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2015/18876)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Kerem ALTIPARMAK

2. Yaman AKDENİZ

Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı internet sitelerinde ve sosyal medya hesaplarında yer alan içeriklere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

7. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda Doğu ve Güneydoğu Anadolu'daki bazı illerde ve ilçelerde PKK'lı teröristlerce cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurulmuş, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek güvenlik güçlerinin yerleşim yerlerine girişi engellenmeye çalışılmıştır. PKK, halkın bu yerlere girişini ve buralardan çıkışını da engelleyerek bölgede öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlamayı amaçlamıştır. Güvenlik güçleri bölgede kontrolü tesis etmek ve yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyon düzenlemiş ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Bu esnada PKK'lı olduğu iddia edilen [H.L.B.] öldürülmüş, cenazesi zırhlı polis aracına bağlanarak Şırnak il merkezinde sürüklenmiştir. Cenazenin sürüklenmesine ilişkin görüntülerin sosyal medyaya yüklenmesiyle başta sosyal medya platformlarında olmak üzere çeşitli paylaşımlarda bulunulmuş ve haberler yapılmıştır (detaylı arka plan bilgisi için Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş. [GK], B.No: 2015/18936, 22/5/2019, §§ 10-16 kararına bakılabilir).

8. Başvuru konusu erişimin engellenmesi kararına da konu paylaşım ve haberlerin bir kısmı şöyledir:

i. Kullanıcıların video gönderebildikleri, izleyebildikleri ve paylaşabildikleri, video barındıran başlıca web sitesi Youtube'da konu ile ilgili paylaşılan videoların başlıklarından bazıları şöyledir: "Turkish police barbarity, today a young kurdish actor [H.B.] get murdered by the turkish police; Şırnak'ta [H.L.B.nin] bedenine işkence eden polisler küfür içerir; Şırnak'ta ölüye işkence/yerde sürüklenen pkklının görüntüsü; PKK'lı teröristin cesedi, bombalı tuzak testi için zırhlı araçla sürüklendi; [H.B.yi] sürüklerken videoya almışlar, üstelik ana avrat küfür ediyorlar.; PÖH - Cizre/Şırnak'ta bir teröristi böyle öldürdü!; Gebertilen hain yerlerde sürükleniyor; HDP'linin PKK'lı akrabası, askeri aracın arkasında sürükleniyor; Leş, 10. Yıl marşı eşliğinde sürükleniyor - Tengri Biz Menen; Türk barbarlığına kanıt: [H.B.nin] sürüklenme videosu, [H.B.ye] yapılan Türk barbarlığına rağmen hala bir Türke kardeş diyen Kürt en açık tabiriyle imansızdır.; video of the Turkish cops dragging the body of Kurdish youth they killed in Şırnak. Expose the barbarity.; Turk state terorism act; T.C. Senin ananı avradını s... ben türklerin kardeşi değilim. Asla kardeşleri olmam; İnsanlık sürükleniyor!; "

ii. Sosyal paylaşım sitesi Twitter'da yer alan bildirimlerden bazıları şöyledir: "PKK'den tek bir cümle bekliyorum: İntikam alınacaktır, onu yapanların leşleri bile olmayacaktır, bunu bekliyoruz PKK'den; [H.B.nin] ön otopsi raporu: 28 kurşun isabet etmiş ve işkence yapılmış..; Montaj diyenler buyurun, [H.B.nin] elbet birgün hesabı sorulacak herkes paylaşsın! silinmeden +18; [H.B.] işte videosu montaj diyenlere bu halk bunun intikamını alır elbet unutmayacağız!!!; İnsanlığınızdan dahi utanmazsınız çünkü insan değilsiniz...IŞİD'çiler bunlar...; IŞİD'i kimin eğittiğini anladınız mı! IŞİD profesyonel işkence yöntemlerini TC'den öğrenmiş! #TeröristTurkey; İnsanlık utandı!"

iii. Ulusal ölçekte yayın yapan bazı gazeteler ile internet haber portallarında konu ile ilgili haberlerinin başlıkları şöyledir: "Zırhlı aracın arkasında sürüklenen [H.B.ye] 28 kurşun sıkılmış (Radikal gazetesi); Şırnak'ta cenazeye yapılan işkencenin videosu da ortaya çıktı (Radikal gazetesi); [H.L.B.nin] görüntüleri ortaya çıktı (ilerihaber.org); İnsanlık sürünüyor

(Cumhuriyet gazetesi); İşte [H.B.nin] polis aracına bağlanarak metrelerce sürüklendiği an (Cumhuriyet gazetesi); Başbakan Davutoğlu: olayla ilgili hukuki ve idari soruşturma için gerekli talimatlar verilmiştir (T24 internet gazetesi); PKK'lı teröristin sürüklendiği anların görüntüsü ortaya çıktı! (www.gazete2023.com); Videosu da çıktı: [H.L.B.nin] cesedi metrelerce sürüklenmiş, cansız bedene küfür edilmiş (www.diken.com.tr)"

iv. Olay dış başında da yer almıştır. İnternet haber portallarında yer alan bazı haber başlıkları şöyledir: "Turkish Police drags deceased body (www.liveleak.com); Turkish Police drag deceased body of [H.L.B.] through streets of Sirnak (www.revolution-news.com)."

B. Somut Başvuruya İlişkin Olgular

9. Başvurucular, olayların meydana geldiği tarihte internet ve insan hakları alanında çalışan akademisyenlerdir. Başvuruculaların akademik çalışmaları hakkında detaylı bilgi için Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) (B. No: 2015/15977, 12/6/2019, § 12) kararına bakılabilir.

10. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi ve (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) 6/10/2015 tarihli yazısı gereğince H.L.B.nin cenazesinin sürüklenmesi olayının görüntülerini paylaşan ve bu olaya yönelik haber yapan internet haber siteleri ile sosyal medya hesaplarına ait 111 içeriğe (URL) erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesince Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede erişimi engellenen içeriklerin bir kısmının şiddeti öven, kişileri şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe teşvik edici nitelik taşıdığı belirlenmiştir. Bir kısmının ise anılan olayın haberleştirilmesinden ibaret olduğu, basının kamu bekçiliği rolünden öteye geçmediği tespit edilmiştir. Özellikle sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımların tamamına yakınında cenazenin sürüklenmesi olayına ilişkin bazı görüntülere ve videolara yer verilerek intikam almaya ve/veya şiddeti teşvik etmeye yönelik paylaşımlarda bulunulduğu görülmüştür (bkz. § 8; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 77) .

12. TİB, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince erişimin engellenmesi kararını 6/10/2015 tarihinde Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuştur. TİB tarafından Hâkimliğe sunulan dilekçeye erişimin engellenmesi kararı verilen haber sitelerine ve çeşitli sosyal medya platformlarına ait 56 URL adresi ile Twitter'da yer alan 55 bildirimin ekran görüntüleri eklenerek "İnternet adreslerindeki terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden kamu düzenini ve milli güvenliği tehdit eden içerikler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi" nedeniyle erişimlerinin engellenmesine karar verildiği belirtilmiştir.

13. TİB tarafından onaya sunulan erişimin engellenmesi kararı Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince aynı gerekçeyle 6/10/2015 tarihinde onaylanmıştır.

14. Anayasa Mahkemesince UYAP üzerinden yapılan sorgulamada yalnızca üç içerik sağlayıcısı ve internet hizmeti sağlayıcısının kendilerine ait adreslere yönelik tedbire itiraz ettiği ve yargısal süreç başlattığı tespit edilebilmiştir. Başvurucular ise kullanıcı sıfatıyla, 111 internet adresinin tamamına erişimin engellenmesine yönelik onaylama kararına itiraz etmişlerdir. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 23/10/2015 tarihinde Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince verilen karar usul ve yasaya uygun bulunarak başvuruculaların itirazı

reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvuruculara 4/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili uluslararası hukuk kuralları için Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) (B. No: 2015/15977, 12/6/2019, §§ 21-26) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular;

i. 7/6/2015 tarihli Milletvekili Genel Seçimi'nin ardından ülkede çatışmaların arttığını, pek çok kişinin gözaltına alındığını ya da hayatını kaybettiğini, bu olayları haberleştiren internet haber siteleri ve sosyal medya hesapları hakkında topluca ve gerekçesiz olarak erişimin engellenmesi kararları verildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Erişimi engellenen adreslerde yer alan içeriklerin Şırnak'ta öldürüldükten sonra zırhlı polis aracının arkasına iple bağlanarak sürüklenmesi olayı ile ilgili olduğunu, güvenlik güçlerinin yasa dışı uygulamalarını ortaya koyan bu tür içeriklere erişimin engellenmesinin hukuka aykırı ve sansür niteliğinde olduğunu, bu tür içeriklerin sistemli bir şekilde engellenmesinden ötürü bilgiye ulaşamadıklarını belirterek ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

iii. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin yasayla öngörülme ilkesine uygun olmadığını belirterek anılan maddenin iptali talebiyle başvurularının Genel Kurula gönderilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

19. Başvurucular, Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı sonucunda bazı internet siteleri ile sosyal medya hesaplarında yer alan 111 içeriğe erişimin engellendiğinden şikâyet etmektedirler. Başvuruculların şikâyetlerinin özü, internet kullanıcıları ve özellikle insan hakları alanında çalışmalar yürüten akademisyenler olarak bu kararın haber ve fikir alma, bilgiye erişme haklarına müdahale oluşturduğuna ilişkindir.

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

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

21. Anayasa Mahkemesi internetin halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahip olduğunu, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağladığını ve bu durumun ifade özgürlüğü açısından çok geniş bir alan yarattığını daha önce pek çok defa belirtmiştir. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haber ve fikirlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi

alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir (Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş., §§ 50, 51; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 34; C.K. [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 27).

22. Bununla birlikte 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için mağdur statüsüne sahip olması gerekir. Anayasa Mahkemesi Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) kararında; haber ve fikir alma özgürlüğünün internet sitelerine erişimin engellenmesi şeklinde yapılan her müdahaleden herkesin doğrudan etkilendiği ve bu tedbir nedeniyle mağdur olduğu anlamına gelecek şekilde geniş yorumlanamayacağını, müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalınmış olmanın başvurucunun mağdur sıfatı taşıdığının kabul edilebilmesinde yeterli olmayacağını vurgulamıştır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 35).

23. Anayasa Mahkemesi, ifade aracına yönelik müdahaleler nedeniyle bilgi ve fikir alma hakkına sahip olan üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvuruculara mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun somut olayın koşulları bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruculara mağdur sıfatı taşıdıklarının kabul edilebilmesi için somut olayda bulunması gereken birtakım kriterler belirlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi yaparken somut olayın koşullarına uyduğu ölçüde;

i. Başvurucunun ifade aracını (internet sitesi, sosyal medya platformu, kitap, gazete, dergi vb.) kullanma şekli (içerik sağlayıp sağlamaması: aktif kullanıcı-pasif kullanıcı),

ii. İfade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı,

iii. Bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânının bulunup bulunmadığı,

iv. İfade aracının (somut olayda erişimi engellenen internet sitelerinin ve sosyal medya hesaplarının) özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.),

v. İfade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı,

vi. Alınan tedbirin başvurucunun kamusal tartışmaya katılımına engel olup olmadığı,

vii. Alınan tedbir nedeniyle başvurucunun somut olarak belirlenebilir bir menfaatten yoksun kalıp kalmadığı gibi hususları inceleyerek sonuca varmaktadır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 37).

24. Başvuruculara mağdur sıfatı taşıdıklarını kanıtlayabilmeleri için erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında yukarıda sayılan hususlar temelinde bağ kurma ve soyut iddialardan kaçınma yükümlülüğü vardır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 38).

25. Başvuru konusu olayda erişimi engellenen 111 adresin büyük bir çoğunluğu Twitter, Youtube, Dailymotion ve Facebook isimli sosyal paylaşım sitelerine ait kişisel hesaplarda yer alan içeriklerden oluşmaktadır. Geri kalan kısım ise bazı internet haber siteleri ile kullanım amacı belirli olmayan birtakım internet sitelerinden ibarettir. Başvurucular, bu adreslerden

herhangi birinde içerik sağlayıcı konumunda olduklarını veya belirli bir mesleki ya da başka bir faaliyet kapsamında bu adreslerden aktif olarak yararlandıklarını belirtmemişlerdir. Buna göre başvuruculaların anılan adreslerin aktif kullanıcıları olmadıkları anlaşılmaktadır.

26. Başvurucular, uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan akademisyenler olmaları sebebiyle erişimin engellenmesi şeklindeki şikâyet konusu tedbirin kendilerini yakından ilgilendirdiğini ileri sürmüş ancak bu tedbirin akademik çalışmaları üzerindeki etkilerini açıklamamışlardır. Başvurucular, belirli bir menfaatten yoksun kaldıklarına dair de bir kanıt göstermemişlerdir.

27. Somut olayda başvuruculaların bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânlarının olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Başvurucular 111 internet adresinin tamamına erişimin engellenmesi şeklindeki müdahaleden şikâyet etmiş, bununla birlikte bu adreslerin her birinin hangi yönleriyle alternatifi olmayan kaynaklar olduklarını ortaya koyamadıkları gibi bu adresler dışında başka hiçbir şekilde bilgiye erişim imkânı elde edemediklerini gösterememişlerdir. Başvurucular bahsi geçen internet adreslerinin güvenlik güçlerinin yasa dışı uygulamalarını kamuya sunarak suç oluşturan bu tür uygulamaların tekrarlanmasının önlenmesi ve sorumluların ortaya çıkarılması amacını taşıdığını, anılan tedbir kararıyla bu içeriklere sansür uygulandığını ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte başvurucular erişimin engellenmesi kararının sırf bu nedene dayalı olarak yapıldığı hususunda ikna edici bir delil ortaya koyamamışlardır. Nitekim özellikle sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımların tamamına yakınında yer alan intikam almaya ve/veya şiddeti teşvik etmeye yönelik paylaşımlar da başvuruculaların bu iddiasını destekler nitelikte görünmemektedir (bkz. §§ 8, 11). Başvuruculaların anılan tedbir nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun bırakıldıkları, bu durumun kamusal tartışmaya katılmalarına engel oluşturduğu değerlendirilmemiştir.

28. Günümüzde ifade özgürlüğünün kullanımının en etkili aracı hâline gelen internet, bünyesinde siyasi sorunlar ya da kamu menfaati ile ilgili çalışmalara ve tartışmalara katılmaya yönelik temel araçları barındırmaktadır. Başvuruculaların toplumsal konumları ve statüleri de dikkate alındığında erişimin engellenmesi şeklindeki tedbirin başvurucular üzerinde herhangi bir etki doğurmadığı da söylenemez (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 43). Bununla birlikte somut olay yukarıda yer verilen ilkeler (bkz. § 23) ışığında değerlendirildiğinde başvuruculaların müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalmaktan öteye geçen bir mağduriyetleri bulunduğunu ortaya koyamadıkları görülmektedir.

29. Toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurular bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmemektedir (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18). Müdahalenin subjektif yani bireysel olarak doğrudan maruz kalınan somut etkileri açıklanamadığı sürece müdahale nedeniyle bilgiye ulaşma hakkına halel geldiğine yönelik objektif çıkarımlarda bulunmak başvurunun halk davası olarak nitelendirilmesine engel olamayacaktır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 44).

30. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında başvuruculaların erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kuramadıkları, mağdur olduklarını soyut iddialardan öteye geçen, makul ve ikna edici gerekçelerle kanıtlayamadıkları sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (10)

**B. No: 2016/1008 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1008

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (10)

(Başvuru Numarası: 2016/1008)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Özgür DUMAN

Yunus Emre YILMAZOĞLU

Başvurucu : Türkiye İş Bankası A.Ş.

Vekilleri : Av. Levent GEYHAN

Av. Filiz KESKİN

Av. Gülçin DOĞAN

Av. Bahar KOSOVALI ÜNAL

Av. Medar ACAR

Av. Özgür DALKILIÇ

Av. Zerrin Deniz KÖKTÜRKSUVARLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışanlar adına yapılan katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden gelir ve damga vergileri tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular ekli tablonun (C) sütununda belirtilen tarihlerde 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. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (A) sütununda belirtilen bireysel başvuru dosyalarının 2016/1008 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2016/1008 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Vergi İdaresince Türkiye İş Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2007-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 23/11/2012 ve 1/4/2013 tarihli vergi inceleme raporları düzenlenmiştir.

10. Bu raporlarda özetle;

i. Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf ise sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Bankanın muhtelif şubeleri tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

11. Vergi İdaresince raporlardaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

B. Başvuru Öncesi Açılan Davalar Süreci

12. Başvurucuya ait bazı şubeler yönünden vergi ziyaı cezalı gelir stopaj vergisi ve damga vergisi tarhiyatı üzerine başvurucu bu işlemlere karşı çeşitli vergi mahkemelerinde davalar açmıştır. Bu davalar vergi mahkemelerince reddedilmiştir. Kararların gerekçesi özetle şöyledir:

i. Mahkemelere göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışma yapılması ve bunun karşılığında menfaat elde edilmesi gerekir. Buradaki ana unsurun çalışılan bir iş karşılığında menfaat elde edilmesi olduğu belirtilmiş ve vergisel olarak değerlendirilebilmesi için ise bunun maddi bir menfaat olmasının ve kişinin tasarrufuna bırakılmasının gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

ii. Kararlarda yapılan ödemeler sonucunda Vakıf tarafından çalışanlara çalışma hayatı boyunca ve emeklilikte ek bir menfaat sağlandığı ve bu menfaatin ise sadece çalışanların maaşları üzerinden ödeme yapılması nedeniyle bu kişilere münhasır olduğu belirtilmiştir. Mahkemelere göre ödemenin bir hukuksal yükümlülük olup olmadığı değil ödemenin kişi bazında bir menfaat sağlayıp sağlamadığı ve dolayısıyla bu menfaatin ücret kapsamında olup olmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda çalışanlara yapılan ölüm aylığı, emeklilik aylığı gibi ödemelerde yine çalışan için ödenen prim sayısına göre hesaplama yapıldığı ifade edilmektedir.

iii. Kararlarda ayrıca, işçi-işveren ilişkisinin Banka ile çalışan arasında bir ilişki olduğu ve Vakfın görevinin ise Bankanın ödediği tutarı belli şartlar altında çalışan kişiye ödemekten ibaret olduğu belirtilmiştir. Mahkemeler, iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun işçiye değil Vakfa ait olmasının bu gerçeği değiştirmeyeceğini kabul etmişlerdir.

iv. Diğer taraftan Banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna bırakılmadığı kabul edilmekle birlikte bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi ve sonuçta şartlar gerçekleştiğinde çalışan kişiye ödenmesi nedeniyle geniş anlamda tasarruf hakkının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

v. Mahkemeler bu gerekçelerle başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı payının çalışanlara verilen ücret unsuru içinde mütalaa edilmesi gerektiği kanaatiyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan gelir ve damga vergileri tahakkuk ve tahsilatlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmışlardır.

13. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin E.2014/2738 numaralı dosyasında, taraflarca uzlaşmaya varılan dava konusu vergi ve cezaların uzlaşma tutanağına uygun olarak tahakkuk ettirildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

14. Diğer taraftan başvurucu tarafından ekli tablonun (F) sütununda gösterilen vergilendirme dönemlerine ait muhtasar beyannameler ile Munzam Sandık Vakfına çalışanları adlarına ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir ve damga vergileri tutarları ihtirazi kayıtla ödenmiştir. Ancak başvurucu, bu katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla ekli tablonun (E) sütununda gösterilen vergi mahkemelerinde dava açmıştır.

15. Yapılan yargılamalar sonunda açılan davalar -İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin E.2014/428 numaralı dava dosyası hariç olmak üzere- esas yönünden yukarıda değinilen gerekçelerle (bkz. § 12) reddedilerek kesinleşmiş ve yargılamaları sona erdiren nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin E.2014/428 numaralı dosyasında davanın

incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, ihtirazi kaydın, mükelleflerce, kanuni gerekçe gösterilerek, beyan edilen matrah veya matrah kısmı üzerinden tarhedilen vergi karşı dava haklarının saklı tutulduğu yolunda beyannameye yazılı not konulması veya ayrı bir dilekçe ile söz konusu hakkın saklı tutulduğunun vergi dairesine bildirilmesi olduğu açıklanmıştır. Buna göre beyannameye konulan ihtirazi kaydın, beyanın hukuki sonuç doğurabilmesi için mükellefçe ileri sürülen bir koşul olduğu açıklanmıştır. Mahkeme pişmanlıkla beyanda bulunularak pişmanlık müessesesinin hukuki sonuçlarından, yani sağlamış olduğu cezai avantajlardan yararlanan başvurucu Bankanın, beyannameye koymuş olduğu ihtirazi kaydın geçerliliğinin kabulüne olanak bulunmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu, ekli tablonun (C) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), B. No: 2016/2400, 3/4/2019, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. 2017/16481 ve 2017/32742 Numaralı Bireysel Başvurular Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, pişmanlık hükümlerine göre verilen beyannamelere ihtirazi kayıt şerhi konulmasında hukuki bir engel bulunmadığı gibi uzlaşma hükümlerinden yararlanılması hâlinde de dava açılabileceğini belirterek derece mahkemelerince bu şekilde açılan davaların esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi daha önce aynı başvurucunun benzer bir şikâyetini incelemiş ve pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının kabul edilmesi yönünde kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunan müdahalenin somut olay bağlamında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Ayrıca söz konusu şikâyet ile ilgili olarak gerekli usul güvencelerinin de sağlandığı tespit edilerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), §§ 32-36).

22. Mevcut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektir bir durum bulunmamaktadır. Diğer taraftan uzlaşma hükümlerinden kendi isteğiyle yararlanan başvurucu, uzlaşma sonrası açılan davanın yalnızca tahakkukun uzlaşma tutanağına uygun olup olmadığı ile sınırlı görüleceğini öngörebilir durumdadır. Başvurucunun uzlaşma ile elde ettiği yarar da dikkate alındığında kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yeterli usul güvencelerini içerdiği ve başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayın koşulları altında başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

2. 2017/29671, 2017/29677, 2017/29679, 2017/29681, 2017/32753 ve 2017/33760 Numaralı Bireysel Başvurular Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, buna göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre söz konusu ödemeler anılan Kanun maddesinde sayılmamıştır. Başvurucu ayrıca 193 sayılı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini belirtmiştir. Başvurucu buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir ve damga vergileri ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.

25. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret etmiştir. Başvurucu bunun yanında konuya ilişkin Maliye Bakanlığı özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, sonuç olarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, konuya ilişkin özelge ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun çalışanlar adına Vakfa ödediği katkı paylarının ücret olarak kabul edilip bunlar üzerinden gelir vergisi ve cezaları tahsil edilmesi esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Bu sebeple başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi daha önce aynı başvurucunun benzer yöndeki şikâyetlerini incelemiştir. Buna göre vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi müdahaleyi mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelemiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), §§ 43-44). Bu doğrultuda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının olduğu kanaatine ulaşmıştır. Özellikle başvurucu Bankanın ekli tabloda gösterilen vergilendirme dönemleri

yönünden 2014 ve 2015 yıllarında ihtirazi kayıtla düzenlediği beyannameler ile gelir ve damga vergilerini ödediği vurgulanmış, başvurucunun 2012 yılı Aralık ayı itibarıyla bu inceleme sonuçlarından haberdar olduğu ve bu işlemlere karşı 2013 yılında çeşitli vergi mahkemelerinde davalar açtığı, yapılan yargılamalar neticesinde yine 2013 yılında verilen Danıştay kararları ile katkı payı ödemelerinin ücret sayılması gerektiği yönündeki idari işlemlerin hukuka uygun bulunduğu açıklanmıştır. Bu sebeple müdahalenin öngörülebilir olduğu tespit edilmiş, ayrıca kamu yararına dayalı meşru amacının olduğu açık olan vergilendirme suretiyle yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğinin ortaya konulamadığı belirtilerek müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), §§ 47-78).

29. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp başvuruya konu ekli tabloda yer alan 2013, 2014 ve 2015 yıllarının çeşitli aylarına ait vergilendirme dönemleri itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının olduğu, kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Diğer Bireysel Başvurular Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, çalışanları adına Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle öngörülebilir ve belirli olmayacak bir biçimde tahsil edilmesinden yakınmakta olup mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculaın belirtilen şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Anayasa Mahkemesince Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun kural olarak kamu makamlarının takdirinde olduğu belirtilmiş ancak Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmediğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvuruculardan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemenin mümkün bulunmadığını kabul etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60). Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin vergilendirme dönemi itibarıyla öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

34. Diğer bireysel başvuru dosyalarına konu vergilendirme dönemleri sırasıyla 2009, 2010

ve 2011 yıllarının çeşitli aylarıdır. Dolayısıyla yine yukarıda da değinildiği üzere ilk defa 2012 yılı Aralık ayı itibarıyla söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği tespit edildiğine göre somut olay bağlamında bu tarihten önceki söz konusu vergilendirme dönemleri yönünden müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir olmadığı açıktır. Sonuç olarak belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından bu başvurulara konu vergileme dönemleri itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu 2017/16481 ve 2017/32742 numaralı bireysel başvurularda pişmanlıkla verilen beyannameler üzerine vergi mahkemelerinde açılan davaların esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Başvurucunun bu şikâyeti mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiş ve açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur (bkz. §§ 21-23). Mahkemeye erişim hakkı yönünden de farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektiren bir durum bulunmadığından müdahalenin ihlal oluşturmadığı açıktır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

40. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

41. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvuruda vergilendirme ile ilgili idari işlemlerden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

43. 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 Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.946 TL harç ile Avukat Levent Geyhan, Avukat Medar Acar, Avukat Özgür Dalkılıç ve Avukat Zerrin Deniz Köktürksuvarlı'nin temsil ettiği ihlal sonucuna varılan başvurular yönünden toplam 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan 12.846 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine, diğer yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

B. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 2017/16481, 2017/29671, 2017/29677, 2017/29679, 2017/29681,2017/32742, 2017/32753 ve 2017/33760 numaralı bireysel başvurular yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 2016/1008, 2016/1010, 2016/1014, 2016/1015, 2016/1017, 2016/1816, 2016/4540, 2016/4793, 2017/14503, 2017/16335, 2017/16366 ve 2017/16371 numaralı diğer bireysel başvurular yönünden 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 Eskişehir 1. Vergi Mahkemesine (E.2014/748,

E.2014/941, E.2014/942, E.2014/944, E.2014/945), Sivas Vergi Mahkemesine (E.2014/235, E.2014/237, E.2014/240, E.2014/242, E.2014/302, E.2014/302) ve Manisa Vergi Mahkemesine (E.2013/59) GÖNDERİLMESİNE,

E. 2.946 TL harç ile Avukat Levent GEYHAN, Avukat Medar ACAR, Avukat Özgür DALKILIÇ ve Avukat Zerrin Deniz KÖKTÜRKSUVARLI'nin temsil ettiği ihlal sonucuna varılan başvurular yönünden toplam 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan 12.846 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, diğer yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

(A) (B) (C) (D) (E) (F) (G)

Bireysel Başvuru Numarası Nihai Karar Tebliğ Tarihi Bireysel Başvuru Tarihi Banka Şubesi-Davanın Reddi Gerekçesi İlk Derece Mahkemesi Dönem İlk Derece Mahkemesi Esas Numarası

2016/1008 7/1/2016 14/1/2016 Sivas- Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2009/1.-12. Aylar arası 2014/240

2016/1010 8/1/2016 14/1/2016 Kızılırmak/Sivas-Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2010/1.-12. Aylar arası 2014/237

2016/1014 8/1/2016 14/1/2016 Zile/Tokat-Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2011/1.-.12. Aylar arası 2014/303

2016/1015 7/1/2016 14/1/2016 Kızılırmak/Sivas-Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2010/1.-12. Aylar arası 2014/235

2016/1017 28/12/2015 14/1/2016 Kızılırmak/Sivas-Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2011/1.-12. Aylar arası 2014/242

2016/1816 4/1/2016 25/1/2016 Organize Sanayi Bölgesi/Manisa-Esas Yönünden Manisa Vergi Mahkemesi 2008 Yılı 2013/59

2016/4540 17/2/2016 2/3/2016 Zile/Tokat-Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2010/1.-12. Aylar arası 2014/302

2016/4793 12/2/2016 8/3/2016 Eskişehir Ticari- Esas Yönünden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011/1.-12. Aylar arası 2014/748

2017/14503 27/1/2017 20/2/2017 Tavşanlı Şubesi- Esas Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2010/1.-.12. Aylar arası 2014/942

2017/16335 27/1/2017 20/2/2017 Tavşanlı Şubesi (Devralınan Tunçbilek Şubesi)- Esas Yönünden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011/1.-11. Aylar arası 2014/941

2017/16366 27/1/2017 20/2/2017 Tavşanlı Şubesi (Devralınan Tunçbilek Şubesi)- Esas Yönünden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2009/1.-12. Aylar arası 2014/944

2017/16371 27/1/2017 20/2/2017 Tavşanlı Şubesi-Esas Yönünden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 2011/1.-12. Aylar arası 2014/945

2017/16481 26/12/2016 16/1/2017 Bahçelievler/İstanbul- Uzlaşmaya Tabi Usul Yönünden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 2010-3.-12. Aylar arası 2014/2738

2017/29671 19/6/2017 20/6/2017 Genel Müdürlük-Esas Yönünden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 2014-3. Ay 2014/1343

2017/29677 15/6/2017 20/6/2017 Genel Müdürlük-Esas Yönünden İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2014-9. Ay 2014/2389

2017/29679 15/6/2017 20/6/2017 Genel Müdürlük-Esas Yönünden İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2015/1. Ay 2015/814

2017/29681 15/6/2017 20/6/2017 Genel Müdürlük-Esas Yönünden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2014/4. Ay 2014/1411

2017/32742 20/7/2017 28/7/2017 Genel Müdürlük-Usul Yönünden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2013/5. Ay 2014/428

2017/32753 24/7/2017 28/7/2017 Genel Müdürlük-Esas Yönünden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 2014/8. Ay 2014/2232

2017/33760 31/7/2017 25/8/2017 Genel Müdürlük-Esas Yönünden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2014/6. Ay 2014/1782

# SELİM AKEL

**B. No: 2016/1330 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1330

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM AKEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1330)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Selim AKEL

Vekili : Av. Rüstem GÖKŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fazladan tahsil edilen verginin iadesi isteğinin zamanaşımından dolayı reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

6. Başvurucu, sahip olduğu hazine bonosundan kaynaklanan faiz geliri nedeniyle 2004 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesi vermiş ve tahakkuk ettirilen 96.087,41 TL vergiyi ödemiştir.

7. Başvurucunun murisi B.A. 23/3/2006 tarihinde vefat etmekle geriye başvurucu ile M.A. ve A.D.A. kalmıştır.

8. Vergi Dairesi tarafından muris hakkında yapılan inceleme sonucunda 15/3/2006 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. Söz konusu inceleme raporundaki tespitler uyarınca mirasçı sıfatıyla başvurucuya miras hissesi oranında ikmalen vergi tarhiyatı yapılmıştır.

9. Başvurucu mirasçı sıfatıyla sorumlu tutulduğu gelir vergisinin iptali talebiyle dava açmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 11/12/2006 tarihli kararla tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme anılan kararda; murise ait hesapta bulunan hazine bonosunun 1/3'er hisse hâlinde muris, başvurucu ve M.A. adınabaşka bir hesaba aktarıldığı, murise ilişkin vergi incelemesinde bu paranın tamamının murise ait olduğu kabul edilerek tarhiyat yapılmışsa dabu üç kişinin inceleme öncesinde 2004 yılına ait faiz gelirini beyan ederek tahakkuk ettirilen vergiyi ödemiş oldukları saptamasına yer verilmiştir.

10. Bu karar idare tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay 4. Dairesi 23/10/2008 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Daire, murise ait banka hesabından çıkan ve başvurucu tarafından çeşitli yatırım araçlarında değerlendirilen hazine bonoları ve gelirinin murise ait olduğunun kabulünün gerektiğine işaret etmiş ancak bu paranın kime ait olduğu hususunda başvurucu ve murisi arasındaki davanın sonucunu bekletici mesele yaparak hükmü bozmuştur.

11. Başvurucu tarafından murise karşı açılan alacak davası İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 19/12/2006 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Hüküm Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 18/12/2008 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme isteğinin reddiyle 2/7/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, Danıştay Dördüncü 4. Dairesinin 23/10/2008 tarihli bozma kararından sonra 29/12/2009 tarihinde beyan üzerine ödemiş olduğu 96.087,41 TL nin miras payı uyarınca kendisine isabet eden 104.889,44 TL gelir vergisinden mahsup edilmesi isteğiyle Beşiktaş Vergi Dairesine başvurmuştur. İdare yapılan başvuruya karşı herhangi bir cevap vermemiştir.

13. Başvurucu miras hissesi uyarınca tarh edilen vergi yönünden 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanma talebinde bulunmuştur. Başvurucunun yapılandırma talebi 12/4/2011 tarihinde kabul edilmiştir.

14. Başvurucu, yapılandırma talebinin kabulünden sonra verdiği 14/5/2011 tarihli dilekçede; 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılan yapılandırma üzerine belirlenen 74.427,06 TL vergi borcundan daha önce beyanname üzerine ödemiş olduğu miktarın mahsup edilerek fazla ödenen 21.660,35 TL'nin iadesini istemiştir. Başvurucunun bu isteği 27/4/2011 tarihinde reddedilmiştir.

15. Başvurucu düzeltme isteğinin reddi üzerine 17/5/2011 tarihinde Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına (GİB) müracaat ederek beyan üzerine ödemiş olduğu 96.087,41 TL'nin

mahsup edilmesi yönündeki talebinin reddini şikâyet konusu yapmıştır. Başvurucunun bu şikâyetine GİB herhangi bir cevap vermemiştir.

16. Başvurucu, mahsup isteğinin idare tarafından ikinci kez reddedilmesinden önce Danıştayın 23/10/2008 tarihli kararına karşı karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Danıştay Dördüncü Dairesi 14/6/2011 tarihinde 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırma talebinde bulunduğundan uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilemeyeceği gerekçesiyle karar düzeltme isteğini reddetmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

17. Başvurucu, fazladan yapmış olduğu ödemeye ilişkin şikâyetinin GİB tarafından zımnen reddinden sonra 5/8/2011 tarihinde işlemin iptali talebinde bulunmuştur. Başvurucu, dava dilekçesinde; 2004 yılına ilişkin verdiği beyanname üzerine tahakkuk ettirilen 96.087,41 TL tutarındaki gelir vergisini ödediği hâlde murisi hakkında yapılan vergi incelemesi sonucunda aynı gelire ilişkin ikinci bir tarhiyat yapıldığını belirterek işlemin iptaline ve fazladan yapılan ödemenin iadesine karar verilmesini istemiştir.

18. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 21/2/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemeye göre 29/12/2009 tarihli dilekçesiyle miras payına isabet eden 104.889,44 TL vergiden beyan üzerine ödediği 96.087,41 TL'nin mahsup edilmesini isteyen başvurucunun bu isteği Beşiktaş Vergi Dairesi tarafından zımnen reddedilmiş ancakbaşvurucu tarafından bu ret kararına karşı yargı yoluna gidilmemiştir. Hâl böyle iken başvurucu, 6111 sayılı Kanun'a göre yapılan yapılandırma isteğinin kabulünden sonra 14/4/2011 tarihinde yeni bir düzeltme isteğinde bulunmuş ve bu talebin reddi üzerine önce şikâyet ve sonrasında da dava yoluna gitmiştir. Bu tespitleri yapan Mahkeme, başvurucunun dava konusu ettiği hususun 29/12/2009 tarihli düzeltme başvurusu ile bir ilgisi bulunmadığı sonucuna varmış ve 2004 yılına ilişkin gelir vergisi tarhiyatı yönünden beş yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu 31/12/2009 tarihinden sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddine karar vermiştir.

19. Danıştay Dördüncü Dairesi 30/4/2015 tarihinde temyiz edilen hükmü onamış ve karar düzeltme isteğini de 27/11/2015 tarihinde reddetmiştir.

20. Nihai karar 21/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 19/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

21. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

“Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir. Gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır.”

22. 193 sayılı Kanun’un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Gelire giren kazanç ve iratlar şunlardır :

…

6. Menkul sermaye iratları”

23. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun "Zamanaşımı süreleri" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmiyen vergiler zamanaşımına uğrar.''

24. 213 sayılı Kanun'un 116. maddesi şöyledir:

''Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır.''

25. 213 sayılı Kanun'un 122. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler.''

26. 213 sayılı Kanun'un 126. maddesinin "Düzeltmede zamanaşımı" kenar başlıklı 126. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''114 üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hataları düzeltilemez.''

B. Danıştay Kararı

27. Danıştay Yedinci Dairesinin 20/4/2016 tarihli ve E.2013/3855, K.2016/4159 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"213 sayılı Vergi Usul Kanununun 'Düzeltmede zamanaşımı' başlıklı 126'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, 114'üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği öngörülmüş; 114'üncümaddesinin 1'inci fıkrasında ise, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmış olup, bu hükümlere göre, düzeltme-şikâyet yoluna, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden beş yıl içerisinde başvurulması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda ise, 2006 yılına ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisi için mükellefiyette hata yapıldığı iddiasıyla 2012 yılında düzeltme talebinde bulunulduğunun anlaşılması karşısında, öngörülen beş yıllık sürenin geçirildiği açık olduğundan, davanın bu gerekçeyle reddedilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, 2004 yılına ait faiz geliri nedeniyle beyan üzerine tahakkuk ettirilen 95.997,41 TL vergiyi ödemiş olmasına rağmen murisi hakkında yapılan vergi incelemesi sonucunda aynı gelire ilişkin ikinci bir ödeme yapmak zorunda kaldığından yakınmıştır. Başvurucu, kamu gücü kullanılarak yapılan bu mükerrer tahsilat nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2)

numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

31. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ile başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

32. 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).

33. Başvurucu, bankada adına açılan hesapta bulunan hazine bonosundan kaynaklanan gelir nedeniyle beyannamede bulunmuş ve bu beyanname esas alınarak tahakkuk ettirilen 96.087,41 TL vergiyi ödemiştir. Hâl böyle iken başvurucunun murisi hakkında başlatılan vergi incelemesinde başvurucunun hesabında bulunan hazine bonusunun gerçek malikinin muris olduğu yönünden bir tespit yapılarak vergi tarhiyatı yapılmış ancak murisin ölümü nedeniyle tahakkuk ettirilen vergi borcundan başvurucu miras payı oranında sorumlu tutulmuştur. Başvurucunun bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava ilk derece mahkemesince kabul edilmiş ancak idarenin temyizi üzerine hüküm Danıştay tarafından bozulmuştur. Bozma kararı sonrasında başvurucu 29/12/2009 tarihinde 2004 yılında beyan üzerine ödemiş olduğu 96.087,41 TL'nin babadan intikal eden vergi borcundan mahsup edilmesini istemesine rağmen idare tarafından bu hususta başvurucuya herhangi bir cevap verilmemiştir.

34. Mahsup isteğine cevap verilmeyen başvurucu, 25/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun hükümlerine göre miras payı oranında kendisine isabet eden vergi borcunun yapılandırılmasını talep etmekle murisinden intikal eden gelirden kaynaklanan 104.889,44 TL vergi borcunu kabul etmiştir. Anılan borç, yapılandırma sonucunda 74.427,06 TL olarak belirlenmiş olup başvurucu bu aşamada 2004 yılında beyan üzerine ödemiş olduğu 96.087,41 TL'nin mahsup edilmesini ikinci kez talep etmiştir. İdare bu mahsup talebini de reddetmiş, başvurucunun bu işlemin iptali isteğiyle açmış olduğu dava zamanaşımı nedeniyle reddedilmiştir.

35. Vergilendirme ve devamındaki dava süreci incelendiğinde başvurucunun murisi hakkında yapılan vergi incelemesi sonucunda tahakkuk ettirilen ve miras payı oranında kendisine intikal eden vergi borcundan 2004 yılında ödemiş olduğu miktarın mahsup edilmesini ilk defa 29/12/2009 tarihinde talep ettiği, buna karşılık idare tarafından

başvurucuya herhangi bir cevap verilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu bu aşamada mahsup isteğine dayalı uyuşmazlığı dava konusu yaparak vergi mahkemelerinden uyuşmazlığın esasına ilişkin bir inceleme yapılmasını isteme imkânına sahip iken bu yolu tercih etmemiştir. Dolayısıyla 6111 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanma isteğinin kabulünden sonra 2004 yılında yapıldığını ileri sürdüğü vergi hatasına dayanıp ilk mahsup isteğinden bağımsız olarak 14/5/2011 tarihinde yapılan ikinci mahsup isteğinin beş yıllık zamanaşımı süresi dolduğundan reddedilmesi ilgili Kanun hükümlerine göre öngörülebilir niteliktedir. Bu sürenin makul olmadığı veya belirtilen süre içinde bu yola başvurulmasını engelleyen bir durumun varlığı da başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır.

36. Başvurucu 29/12/2009 tarihli şikâyetinden sonra vergi mevzuatında mevcut ve öngörülebilir bir yol olan GİB'e şikâyet ve buradan sonuç alamaması hâlinde dava yolunu kullanmadığından mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında belirttiği şikâyetler yönünden başvuru yollarını usulünce tüketmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bireysel başvurular sonrasında 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.

40. 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.

41. 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 mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

42. 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 (Ferat Yüksel, § 26).

43. 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).

44. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAYAT AKSU VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/1453 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYAT AKSU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1453)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1.Hayat AKSU

2.Mahmut AKSU

3.Mecnun AKSU

4.Neslihan ÇİÇEK

5.Sabiha AKSU ÇELİK

Vekili : Av. Ali Cemal ZÜLFİKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevi sırasında yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu meydana gelen ölümden doğan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının; bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular Hayat Aksu, Mahmut Aksu, Mecnun Aksu, Neslihan Aksu ve Sabiha Aksu

Çelik adına 19/1/2016 tarihinde başvuru yapılmıştır.

3. Başvurucuların nüfus cüzdanı örnekleri ile başvuru formunda belirtilen dayanak belgelerin asıllarının ya da onaylı suretlerinin başvuru formuna eklenmediğine ilişkin eksiklikler başvurucular vekiline tebligat yoluyla bildirilmiş ve anılan eksikliklerin on beş gün içinde giderilmesi başvurucular vekilinden istenmiştir.

4. Başvurucular vekili eksikliklerin giderilmesine ilişkin 23/2/2018 tarihli dilekçesinde, başvuru formunda başvurucu olarak yer almayan Özlem Gürsoy'a da başvurucu sıfatıyla yer vermiştir. Ne var ki başvuru formunda isminin yer almaması ve bireysel başvuruya konu nihai kararın tebliğinden itibaren başvuru süresi içinde adına yeni bir başvuru yapılmaması nedeniyle başvuruda, Özlem Gürsoy yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular Mahmut Aksu ile Hayat Aksu'nun oğlu, diğer başvurucuların ise kardeşi olan M.A. Elazığ/Maden-Hazar Jandarma Karakol Komutanlığında askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 21/2/2013 tarihinde ateşli silahla yaralanmış vaziyette bulunmuş ve hastaneye götürülürken yolda vefat etmiştir.

11. Olay hakkında Elazığ 8'inci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca (Askerî Savcılık) derhâl soruşturma başlatılmıştır.

A. Ceza Soruşturması Süreci

12. Soruşturma aşamasında ifadesine başvurulan tanıklardan;

i. Hazar Jandarma Karakolu komutanı olan A.Ö.S. olaydan üç gün önce durgun görüp problemi olup olmadığını sorduğu M.A.nın sıkıntısı olmadığını söylediğini, bir sonraki gün de durgun gördüğü M.A.nın kafasına kız arkadaşının takıldığından söz ettiğini, tavsiyelerde bulunduğu M.A.ya hastaneye göndermeyi teklif ettiğini ancak M.A.nın bu teklifi kabul etmediğini söylemiştir.

ii. J. Uzm. Çvş. M.G., olay günü saat 10.00-10.30 sıralarında gece hazır kıta olarak görevli olması nedeniyle istirahat etmesi gereken M.A.nın istirahat etmediğini öğrenmesi üzerine askerlerin kaldığı koğuşa gittiğini, durgun gözüken M.A.yı neşelendirmek için koğuştaki askerlerle bir buçuk saat kadar çabaladıklarını, sıkıntısı varsa izin talep edebileceğini M.A.ya söylediğini ancak M.A.nın izne ihtiyacının olmadığını beyan ettiğini, durgun olması nedeniyle M.A.ya isterse ve kendini iyi hissetmiyorsa 18.00-20.00 nöbetini tutmayabileceğini söylediğini ve M.A.nın "İyi olur." diyerek nöbete çıkmadığını ifade

etmiştir.

iii. J. Komd. Er Z.A., olaydan önceki gün koğuşta otururlarken bir anda oturduğu yerden kalkan M.A.nın İ.Ç.ye zimmetli tüfeği alarak şarjörünü takmaya çalıştığını, olaya müdahale ederek M.A.nın elinden silahı aldığını, daha sonra M.A.nın yatağına yattığını ve kendilerine "Ölmemi istiyor musunuz?" diye sorduğunu, aynı günün akşamında nöbette iken M.A.nın B.G.nin yanında silahını tam dolduruşa getirdiğini, elindeki silahı alıp ne yaptığını soran B.G.ye M.A.nınşaka yaptığını söylediğini, olay sabahı Karakol Komutanı A.Ö.S.ye M.A.nın bir sıkıntısı olduğunu anlattığını ve Y.S.den duyduğuna göre olaydan bir süre önce M.A.nın bir sıkıntısı olup olmadığını soran Y.S.ye "Harcarlar adamı!" dediğinibeyan etmiştir.

iv. J. Komd. Er O.A., M.A.nın 1/2/2013 tarihinde adına kayıtlı mobil telefon hattını iptal ettirmezse başının belaya gireceğinden söz ettiğini anlatmıştır.

v. J. Er N.D., olay günü M.A.nın durup dururken birkaç kez kendisine "Bana niye seslendin?" dediğini söylemiştir.

vi. İfadesine başvurulan bazı erat müteveffanın olaydan önceki son iki üç gün kimseyle konuşmadığını, yemek yemediğini ve uyumadığını, bu durumun asker arkadaşları ve üstleri tarafından fark edilerek kendisiyle konuşulmaya çalışıldığını ancak tüm ısrarlara rağmen sıkıntısını kimseye anlatmadığını ifade etmişlerdir.

13. Yürüttüğü soruşturma sonunda Askerî Savcılık 7/6/2013 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tanık beyanları, ölü muayene ve otopsi raporu, balistik ve kimyasal inceleme raporları birlikte değerlendirildiğinde, müteveffanın birlik içerisinde üstleri ve asker arkadaşları ile herhangi bir probleminin olmayıp herkesle arasının iyi olduğu, alınan tanık ifadelerinde acemi birliğinde iken bir kız arkadaşının olduğu, ... dağa çıktığı ve bu sebeple ayrıldıkları, olay günü ve üç gün öncesine kadar konuşmadığı, uyumadığı ve yemek yemediği, bu durumun asker arkadaşları ve rütbeli personel tarafından fark edilerek kendisi ile defalarca konuşulmaya çalışıldığı, hastane ve izne gönderme gibi tekliflerin sunulduğu, sıkıntısını tüm ısrarlara rağmen anlatmadığı, son günlerinde gaipten sesler duyarcasına garip davrandığı, cep telefonu hattını iptal ettirmesi gerektiğini aksi halde başının belaya gireceğini arkadaşlarına beyan ettiği, kendisine sıkıntısını soran arkadaşı [Y.S.ye] 'bitirirler adamı' diyerek problemini anlatmadığı, müteveffanın olaydan önceki gün akşam koğuşa geldiği, aniden oturduğu yerden kalkarak [İ.Ç.] isimli askere zimmetli tüfeği alarak şarjörünü takmaya çalıştığı, [Z.A.] isimli askerin müdahale ederek nıüteveffanın elinden silahı aldığı, yattıktan soma asker arkadaşlarına dönerek 'ölmemi istiyor musunuz' gibi garip cümleler söylediği, yine müteveffanın nöbette iken silahını tam dolduruşa getirdiği, personelin müdahale etmesi üzerine şaka yaptığını söyleyerek geçiştirdiği, olay günü 18:00- 20:00 saatleri arasında nöbeti olduğu, nöbetçi astsubay'ın kendisini iyi hissetmiyorsa nöbete çıkmamasını söylemesi üzerine nöbete çıkmadığı, gazinoya giderek oturduğu, bu esnada bile sıkıntılı bir şekilde volta atmaya devam ettiği, saat 19:05 sularında kendisine zimmetli silahını, hücum yeleği ile birlikte şarjörü alarak sorumluluğunda bulunan kazan dairesi bölgesine gittiği, kazan dairesinin dışarıya açılan ve kül dökmek için kullanılan rampa üzerine kendisine zimmetli 14 H 963 seri numaralı G 3 piyade tüfeği ile çene altından ateş etmek suretiyle bitişiğe yakın atış ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak vefat ettiği, silahın

patlamasına müteveffa dışında başka şahısların herhangi bir etkisinin olmadığı, müteveffanın olay esnasında intihar etmek niyetiyle hareket ettiği, bu eylemi gerçekleştirmesi için kendisini azmettiren ya da teşvik eden, intihar kararını kuvvetlendiren veya kendisine yardım eden bir başka şahsın bulunmadığı, müteveffanın ölümünde kendi iradi hareketlerinden başka bir etkenin rol oynamadığı kanaati edinilmekle;

[M.A.nın] ateşli silah yaralanması sonucu ölümü olayı [hakkında] ... KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA ... karar verildi."

14. Başvurucu Mecnun Aksu'nun vekili aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına yaptığı itiraz Malatya 2'nci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesince 11/7/2013 tarihinde reddedilmiştir.

15. M.A.nın askerlik süreci ve ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasına ilişkin daha fazla bilgi Anayasa Mahkemesinin Mecnun Aksu (B. No: 2013/7208, 21/1/2018) kararında yer almaktadır.

B. Tam Yargı Davası Süreci

16. Başvurucular 13/6/2014 tarihinde, yakınlarının ölmeden önce yaşadığı psikolojik sıkıntılardan haberdar olmalarına rağmen askerî yetkililerin yaşamı korumak için hiçbir tedbir almadıklarını, yakınlarına ölümünden önce psikolojik destek ve tedavi imkânı sağlanmadığını, kendilerine de söz konusu sıkıntılar hakkında bilgi verilmediğini ve tazminat taleplerine idarenin cevap vermediğini belirterek vekilleri aracılığıyla Jandarma Genel Komutanlığı aleyhine Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açarak ölenin anne ve babası için ayrı ayrı 25.000 TL, ölenin her bir kardeşi için ise ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat, ölenin anne ve babası için ayrı ayrı 7.000 TL maddi tazminat talep etmişlerdir.

17. AYİM 24/12/2015 tarihinde, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında verilen karara işaret ederek başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine ve maddi tazminat yönünden 1.680 TL, manevi tazminat yönünden 1.500 TL olmak üzere toplam 3.180 TL vekâlet ücretinin davacılardan alınarak yargılamada kendisini vekille temsil ettiren davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...[O]layla ilgili yapılan söz konusu adli soruşturma neticesinde de tespit edildiği üzere; müteveffanın tamamen kendi iradesi ile kendisini silahla vurarak intihar etmesi suretiyle ölümü olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davacılar vekilinin de intihar olayına ilişkin olarak davalı idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delili ortaya koyamadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, dolayısıyla davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı değerlendirilerek, dava konusu olayda idareye yüklenebilecek hukuki bir sorumluluğunun bulunmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

..."

18. Başvurucular vekili ceza soruşturmasında beyanlarına başvurulan tanıkların ifadelerine dikkate çekip yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca devletin egemenlik alanı içindeki kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri almak zorunda olduğunu ve askerî yetkililerin yakınlarının intihar etme riski taşıdığını bilmelerine

rağmen intiharı önlemek için gerekli ve yeterli önlem almadıklarını belirterek AYİM'den karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

19. Başvurucular vekilinin talebi AYİM'in 2/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucular vekiline 21/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 19/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan (B. No: 2013/3775, 14/4/2016, §§ 40, 41) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, AYİM'in davanın reddine dair kararında da yer alan kovuşturmasızlık kararındaki M.A.nın ölmeden önceki psikolojik durumuna ilişkin tanık ifadelerine işaret ederek ölenin ciddi psikolojik sorunları bulunduğundan haberdar olan askerî yetkililerin intiharı önlemek için hastaneye sevk etmek, psikolojik destek sağlamak, izne göndermek ve ölene zimmetli silahı geri almak gibi yaşamı koruyucu tedbirlerin hiçbirini almadığını hatta hazır kıta görevlisi olan ölene nöbet görevi verildiğini, ayrıca zorunlu askerlik hizmeti sırasında ölene zimmetli silahla gerçekleşen ölüm olayından idarenin kusursuz sorumlu olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. Bundan başka başvurucular, AYİM'in kaynağı ve oranı belli olmayan bir kusuru ölene yükleyerek davayı reddetmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özü, askerî yetkilerin intihar riski konusunda bilgileri olmasına rağmen yaşamı korumak için gerekli idari tedbirleri almamaları konusunda etkili bir yargısal korumadan yararlanamadıklarına ilişkindir. Bu sebeple anılan iddialar da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

" Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal

engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

28. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesini Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirerek devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamış ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerinde gözönüne alacağı ilkeleri belirlemiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmememe yükümlülüğü (negatif yükümlülük), ikincisi her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün maddi boyutu), üçüncüsü ise doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğüdür (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu). Bir bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir incelemenin ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusu olabileceği ifade edilmelidir. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59). Bu nedenle başvuruculların devletin meydana gelen ölüm olayından kusursuz sorumlu olduğuna dair şikâyetleri yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Başvuruya uygulanabilir nitelikteki genel ilkeler Hasan Kara ve diğerleri (B. No: 2015/17126, 27/6/2018, §§ 53-56) kararında yer almaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

32. Somut olayda başvurucular öz itibarıyla yakınlarının ölmeden önce yaşadığı psikolojik sıkıntılardan haberdar olmalarına rağmen askerî yetkililerin yaşamı korumak için hiçbir tedbir almadıkları, ölümünden önce yakınlarına psikolojik destek ve tedavi imkânı sağlanmadığı iddiasıyla AYİM nezdinde tam yargı davası açmışlardır (bkz. § 16). Buna rağmen AYİM, dosyadaki diğer deliller yanında ceza soruşturması kapsamında beyanları tespit edilen tanıkların ölüm olayından önceki olgulara ve M.A.nın ölümünden önceki

psikolojik durumuna ilişkin ifadelerini de dikkate alıp askerî yetkililerin M.A.nın intihar riski taşıdığını bilip bilmediklerini ya da en azından söz konusu riski bilmelerinin gerekip gerekmediğini, intihar riski askerî yetkililerce biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa intiharın önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde önlem alınıp alınmadığını hiç değerlendirmemiş, ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturmada varılan sonucu dikkate alarak ölenin kendi iradesi ile silahla intihar etmesi nedeniyle eylem ile kamu hizmeti arasında illiyet bağının bulunmadığı, intihar olayına ilişkin olarak davalı idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delilin ortaya konulmadığı kanaatiyle idareye yüklenebilecek hukuki bir sorumluluğunun bulunmadığı neticesine ulaşmıştır (bkz. § 17).Oysa Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme, AYİM'in değerlendirme dışı bıraktığı hususları dikkate alarak bir karar verilmesini gerektirmektedir.

33. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular, AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığını öne sürerek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili kanunda hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30).

36. Açıklanan gerekçelerle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucular, davanın reddedilmesi nedeniyle aleyhlerine hükmedilen 3.180 TL vekâlet ücretinin mahkemeye erişimlerini engellediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Yaşam hakkına yönelik olarak tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılamaya hükmedildiğinden ve yeniden yargılama yapılmakla vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası da kendiliğinden ortadan kalkacağından mahkemeye erişim hakkının ayrıca incelenmesine gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

40. Başvurucular, AYİM'den talep ettikleri tazminatın kendilerine ödenmesini ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

42. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

43. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir, derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

44. Mevcut başvuruda AYİM'in dosyadaki diğer deliller yanında ceza soruşturması kapsamında beyanları tespit edilen tanıkların ölüm olayından önceki olgulara ve M.A.nın ölümünden önceki psikolojik durumuna ilişkin ifadelerini de dikkate alıp askerî yetkililerin M.A.nın intihar riski taşıdığını bilip bilmediklerini ya da en azından söz konusu riski bilmelerinin gerekip gerekmediğini, intihar riski askerî yetkililerce biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa intiharın önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde önlem alınıp alınmadığını değerlendirmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (bkz. §§32, 33).

45. Bu durumda yaşam hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan başvurucular tarafından açılan tam yargı davasının reddine dair kararın ortadan kaldırılması ve dosyadaki diğer deliller yanında ceza soruşturması kapsamında beyanları tespit edilen tanıkların ölüm olayından önceki olgulara ve M.A.nın ölümünden önceki psikolojik durumuna ilişkin ifadeleri de dikkate alınarak askerî yetkililerin M.A.nın intihar riski taşıdığını bilip bilmedikleri ya da en azından söz konusu riski bilmelerinin gerekip gerekmediği, intihar riski askerî yetkililerce biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa intiharın önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde önlem alınıp alınmadığı hususlarının değerlendirilmesi sonucunda yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. Başvuruculaların AYİM'den talep ettikleri maddi ve manevi tazminatın yeniden yapılacak yargılamada değerlendirilecek olması nedeniyle başvuruculaların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714, 50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam 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,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın DEĞERLENDİRİLMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin E.2014/2765 sayılı dosyası),

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714, 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 halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SAMİ ÇELİK

**B. No: 2016/1559 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMİ ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1559)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Sami ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olaylarında kolluğun müdahalesi sırasında yaralama olayıyla ilgili olarak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

10. 1974 doğumlu olan başvurucu 31/5/2013 tarihinde Gezi Parkı olayları kapsamında Taksim'de milletvekillerinin yaptığı oturma eylemini seyrederken kolluğun kullandığı gaz kapsülünün başına isabet etmesi sonucunda yaralandığını ileri sürerek 29/5/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur. Başvurucunun aynı gün Savcılıkta ifadesi alınmıştır. Başvurucu 15/1/2014 tarihinde muhakkik huzurunda da müşteki olarak dinlenmiştir. Başvurucu ifadelerinde ve dilekçesinde resen soruşturma başlatılmadığından dilekçe verdiğini, çok sayıda gaz kapsülü atıldığı için yaralandığını, T... Oteli'ne doğru kaçtığını, burada kendini kaybettiğini, olay mahallinde bulunan bazı kişilerin kendisini Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) götürdüğünü, burada tedavi gördüğünü, kafasına çok sayıda dikiş atıldığını, olaydan ötürü ruhsal olarak derinden etkilendiğini, olay yerinde kesinlikle gösteri amacıyla bulunmadığını, hastane polisinin tanzim ettiği tutanakların adli mercilere iletilmediğini anladığı için bu kadar uzun süre geçtikten sonra şikâyetçi olduğunu, hastane polisinin kendisine Savcılık ya da karakola gitmesi gerektiği yönünde bir şey söylemediğini ifade etmiştir.

11. Başvurucu hakkında, Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünden adli raporlar aldırılmıştır:

i. 31/5/2013 tarihinde acil tıp uzmanınca saat 13.53'te yapılan muayenede kafa sol parietal (kafa tasının kenar ve çatısını birleştiren kemik) bölgede 6-8 cm cilt, cilt altı saçlı deri kesisi izlendiği, sütür atıldığı kayıtlıdır. Raporda başvurucunun darp şikâyetiyle geldiği yazılıdır.

ii. Başvurucunun 31/5/2013 günü saat 14.08'de çekilen tomografisi radyoloji uzmanınca değerlendirilmiştir. Bu raporda sol parietal bölgede cilt altında yumuşak doku şişliği ve metalik sütürlere ait görünüm, sağ maksiller (üst çene kemiği) sinüste mukozal (salgı üreten doku tabakası) kalınlaşma saptanmıştır. Dayak sonrası muayene ve gözlem tanısıyla rapor düzenlenmiştir.

iii. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 24/12/2014 tarihli kesin raporunda ise yumuşak doku lezyonlarına yol açan ve kemik kırığı tarif edilmeyen yaranın basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği kayıtlıdır.

12. Savcılık 5/6/2014 tarihli yazısıyla İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden şu hususların araştırılmasını istemiştir:

"...

Müştekinin şikayeti ile başlayan soruşturmaya esas olmak üzere Birleşmiş Milletler Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanılmasına Dair Temel Prensipler başlıklı bildirisinin 22. Maddesi de dikkate alınarak müştekinin iddiaları ile ilgili araştırma yapmak üzere bir ya da birden fazla müfettiş görevlendirilerek,

1-Şikayete konu gösteri yürüyüşü için katılımcıların yürüyüş öncesinde yasal bildirimde bulunup bulunmadıklarının tespiti,

2-Müştekini şikayetine konu ettiği zor kullanma öncesinde gösteri yürüyüşüne katılanların şiddet içerikli hareket ve davranışlar sergileyip sergilemediklerini tespiti, şayet müdahale öncesinde şiddet içerikli hareket ve davranışlar varsa bunları gösteren kamera görüntüsü, tutanak vb. tüm delillerin toplanması,

3-Şikayete konu gösteri yürüyüşünü trafik karışıklığına yol açmak dışında başkalarına zarar verme ya da başkalarının hiçbir güçlükle karşılaşmadan halk içinde dolaşma hakkı gibi hakları ihlal edip etmediğinin tespiti, şayet böyle bir ihlal varsa buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak vb. tüm delillerin toplanması, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açık bir alanda gerçekleştirilen her türlü gösterinin günlük yaşamın akışını bir ölçüde bozacağını, bir karışıklığa ve düşmanca tepkilere yol açabileceğini ancak bu orandaki düzen bozukluğunun tek başına toplanma özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleyi haklı kılmayacağı görüşündedir.)

4-Gösteri yürüyüşü müdahale öncesi şiddet içermiyorsa diğer bir ifade ile barışçıl bir gösteri yürüyüşü ise müdahale öncesi makul bir süre beklenip beklenilmediği, bu süre geçtikten sonra dağılma uyarısı yapılıp yapılmadığının tespiti, buna ilişkin kamera görüntüsü,tutanak gibi tüm delillerin toplanması, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Oya ATAMAN kararında toplantının başlayıp gözaltı ile bittiği yarım saatlik süreyi sabırsızlık olarak nitelendirmektedir.)

5-Olay yeri ve zaman dilimindeki zor kullanmanın kaçınılmaz olup olmadığına ve aşırı (orantılı) olup olmadığına ilişkin tespit yapılması, buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak vb. tüm delillerin tespiti,

6-Olay yeri ve zaman diliminde kayıt yapan toma aracı kamerası, mobese kamerası, banka şubesi kamerası vb. kameraların olaya ilişkin kaydetmiş olduğu görüntüler CD ya da DVD ortamına aktarılarak ve de üzerilerinde inceleme yapılarak gerektiğinde müştekinin de ifadesi alınıp toma aracı numarası vb. bilgiler alınarak ya da teşhis işlemi yaptırılarak olay tarih ve yerinde müştekiye yönelik zor kullanan polis memurlarının tespiti.”

13. Savcılığın talebi üzerine, Emniyet Genel Müdürlüğünün tahkik emrine istinaden olayla ilgili olarak Polis Teftiş Kurulu İstanbul Bölge Başkanlığınca (Teftiş Kurulu) görevi kötüye kullanma suçundan idari soruşturma süreci başlatılmıştır. Polis müfettişleri, Emniyet Müdürlüğünden olaya ilişkin MOBESE kayıtları, TOMA görüntü kayıtları, ulusal basın ve yayım kuruluşlarında çıkan görüntüler, olay ve yakalama tutanağı, gösteride görevli rütbeli personel listesi, başvurucunun tedavi olduğu gece hastanede görev yapan polis memurlarının isimleri, hastane defter kayıtları, hastane polisinin adli evrak kayıt defteri ve adli muayene raporlarının gönderilmesini istemiştir. Aşağıda anlatılan olaylardaki bilgiler disiplin soruşturmasında yapılan incelemeler sonucunda elde edilmiştir.

14. 31/5/2013 günü saat 00.00’da düzenlenen Olay ve Yakalama Tutanağı'nın başvurucunun yaralanma zamanına ilişkin olabileceği değerlendirilen kısımları şöyledir:

“31. 05.2013 gönü saat 05.00 sıralarında ... Taksim Gezi Parkı Projesininbaşlatılmasını engellemek amacıyla toplanılacağı şeklinde bilgiler elde edilmiş olup aynı gün saat 05.00’da gerekli emniyet tedbirleri yeteri kadar personelle uygulamaya konulmuştur.

Aynı gün saat 12.00 itibarıyla Beyoğlu ilçesi Taksim Tramvay Durağında Bağımsız

Milletvekili … de aralarında bulunduğu grup toplanmaya başlamış grubun sayısı 1000'e ulaşmıştır. Söz konusu grup saat: 12.00 de basın açıklamasına başlamış ve basın açıklamasını saat 13.00 itibarıyla bitirip oturma eylemine geçmişlerdir.

Oturma eylemine geçen gruba hitaben emniyet yetkililerince; herkesin duyabileceği şekilde yapılan basın açıklamasından sonra dağılmaları ve oturma eyleminin kanuna aykırı olduğu söylenmiştir. Grubun oturma eylemine devam edeceklerini ve bu yönde irade göstermeleri üzerine gruba hitaben tekrar "basın açıklamasının ardından yapılan oturma eyleminin kanuna aykırı olduğu ve dağılmaları gerektiği" yönünde uyarılar yapılmıştır. Grubun oturma eylemine devam etmeleri özerine dirençlerini kıracak ölçüde ve kademeli olarak artan nispette zor kullanılmış ve grup dağıtılmıştır.

Gruptan dağılan şahısların ilimiz Beyoğlu ilçesi İstiklal Caddesi yönüne dağıldıkları ve yapılan müdahaleden sonra İstiklal Caddesi/Bekar Sokak, Zambak Sokak, Mis Sokak, İmam Adnan Sokak üzerlerinde tekrar toplandıkları ve emniyet görevlilerine taşla mukavemet gösterdiklerinin görülmesi üzerine grupların dirençlerini kıracak ölçüde kademeli olarak artan nispette zor kullanılarak gruplar yaptıkları eylemden men edilmişlerdir.

…"

15. Hastane poliklinik defterinde başvurucunun Taksim Gezi Parkı olayları sırasında darbedilmesi nedeniyle müracaat ettiği, merkeze bilgi verildiği kayıtlıdır.

16. Başvurucu 18/6/2015 tarihinde, soruşturmada iki yıldır bir gelişme olmadığını belirterek dosyanın suretini Savcılıktan talep etmiştir.

17. Emniyet Müdürlüğü Radyo TV Foto Film Şube Müdürlüğü 24/9/2014 tarihinde, 31/5/2013 tarihindeki Gezi Parkı olayları kapsamında bazı görüntüleri Teftiş Kuruluna göndermiştir.

18. Emniyet Müdürlüğü 3/11/2014 tarihli yazıyla olay gününe ait TOMA görüntü kaydının bulunmadığını bildirmiştir.

B. Kolluk Görevlilerinin İfadeleri

19. Olayla ilgili yapılan disiplin soruşturmasında değişik rütbelerde elli yedi polisin bilgi veren sıfatıyla ifadesine başvurulmuştur.

20. Hastanede mukayyit olarak görevli polis memuru H.Ö.nün 27/10/2014 tarihinde verdiği ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"… benden istenilen görev hastanede görevli doktorlar tarafından bana iletilen adli vakaları kaydedip ilgili birimlere iletmektir. Gerekli olduğu durumlarda ise şahıslarla görüşüp olayın nerede nasıl olduğu hakkında ön bilgiler alıp ilgili birimlere iletmektir. Buradaki amaç ilgili birimlerin zaman kaybetmeden olay yerine intikal etmesi olayla ilgilenmesi içindir. Yaptığım bu görev herhangi bir evrak tanzim ederek adli bir işlem başlatma veya adli birimlere herhangi bir evrak gönderme niteliğinde değildir. Bu görev olaya bakan birimin sorumluluğundadır. Görev yaptığım süre zarfında görevimi sorunsuz bir şekilde yapmış olup hiçbir sorun yaşamadım. Bana iletilen adli vakaları polis noktasın içerisindeki deftere kaydedip ilgili birimlere zaman kaybetmeden bilgi verdim. Söz konusu şahsın bahsettiği tarihlerde tüm Türkiye'nin de yakından takip ettiği Gezi Parkı olaylarında Taksim İlkyardım Hastanesinin bulunduğu Beyoğlu ilçesi çok karışıktı, büyük bir toplumsal olay yaşanmaktaydı. Polise karşı büyük bir tepki vardı, bu toplumsal olaylarda yaralananların

büyük bir kısmı ile görüştüğümde bana olayla ilgili herhangi bir bilgi vermemiş ve polisten şikâyetçi olduğu için herhangi bir emniyet birimine işlem yaptırmak istemediğini, şikâyetini adli makamlara bildireceğini beyan etmişlerdir. Bu şahısları şuan hatırlamam mümkün değildir. Olayların olduğu taksim bölgesi ve görev yaptığım hastanede farklı şubelerden pek çok sivil memur bulunmaktaydı. Bunlar bütün olayları izleyerek kendi açılarından kayda alıyorlardı. Yaralananlardan müracaatta bunmak isteyen veya istemeyen tüm kişilerin kaydı onlar tarafından tutuldu. Olaylar boyunca olan bütün adli olayların (mala zara verme hırsızlık yaralama vb.) çok büyük bir kısmı gezi olayları bitiminde emniyet birimlerince işlem yapılmıştır. Bu durum taksim polis merkezince ceraimlerine bakılınca anlaşılabilmektedir.

Bana iletilen bilgileri ise ben sorunsuz şekilde ilgili birimlere ilettim. Olayların yoğun olduğu dönmelerde hastanede tek çalıştığım ve can güvenliğim açısından bir sorun yaşanmaması için belli dönemlerde polis merkezine çağrıldım. Çünkü hastanede bulunan polis noktasına ve şahsıma birçok kez saldın girişiminde bulunuldu. Evrakta belirtilen şahsın olaydan bir yıl sonra böyle bir şikayette bulunmasına anlam veremedim. Söz konusu olayda benim bir ihmalim yoktur. Görev yaptığım süre içerisinde bana verilen görevi sorunsuz şekilde gerçekleştirdim.”

- Hastanede görevli diğer altı polis de benzer mahiyette ifade vermiştir.

21. Olay yerinde görev yapan Emniyet Müdürü K.Ş.nin ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

“31/5/2013 tarihinde vekaleten Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bakıyordum. 30/5/2013 günü gezi parkında bulunan göstericilerin boşaltılması talimatı verilince Çevik Kuvvet, Beyoğlu ve Güvenlik Şube Müdürlüğü personeli ile 31/5/2013 günü saat:01:00 sıralarında gezi parkında buluşup gerekli planlamayı yaptık… Öğle vaktine doğru göstericiler Beyoğlu tarafından da yoğun bir şekilde gelmeye başladı. Ben uzun bir süre grupların daha yoğun olduğu Divan Kavşağı tarafında [C.S.] müdürümle beraber bulunuyordum. [C.S.] müdürümüz zaman zaman telefonla İl Emniyet Müdürümüz ve İl Valimizle görüşüp hem konu hakkında bilgi veriyor hem de talimat alıyordu. İl Emniyet Müdürümüz grupların dağıtılması ve gezi parkı ve çevresine alınmamaları konusunda [C.S.] müdürümüze talimatlarını iletmiş, [C.S.] müdürümüzde bu talimatları o bölgede bulunan görevli müdürlere iletti.

Aynı gün taksim meydanı tramvay duraklarının olduğu yerde saat: 12:00 sıralarında başlayan basın açıklamasının oturma eylemine döndüğü ve müdahalenin başladığı bilgisi gelmesi üzerine [C.S.] müdürümle beraber gezi parkının merdivenleri civarına geldim. Bu esnada alanda müdahale devam etmekteydi. Polise direnenler gözaltı yapıldı ve Güvenlik Şube Müdürlüğüne gönderildi. Yapılan müdahaleler kanunların bize vermiş olduğu yetkiler ve usullere uygun olarak yapılmıştır. Bu olaylar esnasında bana Sami ÇELİK isimli şahsın yaralanması ile ilgili her hangi bir birimden bir bilgi gelmemiştir. Çevik Kuvvet Şube Müdür Vekili olduğum ve olay yeri ve çevresinde bulunduğum için olay ve yakalama tutanağında imzam vardır.”

- Emniyet Müdürleri C.S. ve Y.A. da aynı doğrultuda beyanda bulunmuştur.

22. Olay yerinde görev yapan Emniyet Müdürü R.E.nin ifadesi şöyledir:

“31/5/2013 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünde İlçe Emniyet Müdürü olarak görev yapmaktaydım. Söz konusu eylem kamuoyunda gezi olayları olarak bilinen olayların 2. günü yapılan bir eylemdi. Taksim Meydanı tramvay duraklarının bulunduğu yerde saat 12:00 sıralarında Güvenlik Şube Müdürlüğü, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü ve Beyoğlu ilçe

Emniyet Müdürlüğü personeli ile birlikte tedbir alınmış idi. Aralarında milletvekillerinin de bulunduğu yaklaşık 1000 kişi basın açıklamasına müteakip İstiklal Caddesi girişinde oturma eylemine geçtiler. Oturma eylemine devam etmeleri ve bu yönde direnç göstermeleri üzerine ses yayın araçları ile herkesin duyabileceği bir şekilde yaptıkları eylemin kanunsuz olduğu, dağılmaları gerektiği, dağılmamaları takdirde zor kullanılarak müdahale edileceği şeklinde anons edilerek gerekli ikazlar yapılmış ancak grubun dağılmaması üzerine genel sorundu İl Emniyet Müdür Yardımcısının talimatı ile grubun direncini kıracak ve dağılmalarını sağlayacak şekilde kademeli olarak zor kullanıp gaz ve su kullanılarak topluluk dağıtılıp yakalanan şahıslar adli işlemler yapılmak üzere güvenlik şube müdürlüğüne gönderildi. Yapılan müdahalede özellikle gaz silahıyla yaralanan bir şahıs görmedim. Yaralanan herhangi bir şahıs olduğunu görseydim tedavisini yaptırmak üzere en yakın sağlık kuruluşuna gönderir ve takip ederdim. Diğer taraftan herhangi bir birimden de gaz silahı ile herhangi bir şahsın yaralandığına dair bilgi geldiğini hatırlamıyorum.”

- Emniyet Müdürleri H.A. ve Y.D. de benzer yönde ifade vermiştir.

23. İfadesi alınan polislerden bir kısmı, diğer olayla ilgili doğrudan bilgi sahibi olmadıklarını, başka bir yerde görevli olduklarını, olayı hatırlamadıklarını söylemiştir. Bazı polisler de göstericilerin polise taş, şişe, havai fişekli saldırıya kanunun verdiği yetkiyi kullanarak müdahale ettiklerini ifade etmiştir.

C. İdari Soruşturma ve Ceza Soruşturması Sonucunda Verilen Kararlar

24. İstanbul Valiliği 7/9/2015 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Ön İnceleme Raporu başlıklı dosyanın incelenmesi neticesinde;

Sami ÇELİK isimli şahsın darp iddiasıyla hastaneye intikal ettirildiği ve dayak sonrası muayene ve gözlem tanısı konulduğu, tedavisi yapıldıktan 3-4 saat sonra hastaneden taburcu edildiği, şahsın kafasına gaz mermisi gelerek yaralanması iddiasıyla ilgili herhangi bir görgü tanığı olmadığı, Radyo TV ve Foto Film Şube Müdürlüğünce çekilmiş olan kamera görüntülerinde, Sami ÇELİK isimli şahsın kafasına gaz mermisi gelerek yaralanması ile ilgili görüntü olmadığının net olarak gözlemlendiği, görevli polislerin Sami ÇELİK'in kafasına bilerek ya da kazaen gaz fişeği atarak yaralaması suçunu işlediklerine dair kesin bir bilgi ve bulguya ulaşılamadığı, muayene ve tedavisini yapan hastane doktorlarının verdikleri raporda da gaz fişeği neticesi yaralanma fiilini aydınlatacak bir ibareye rastlanılmadığı, darp eden kişi veya kişilerle ilgili de yapılan araştırmada, sivil kişiyi darp etme olayı tespit edilemediği,

Müşteki Sami ÇELİK’in şikayet konusu hakkında açık, somut ve teşhise uygun isim, şahıs, şahit, beyan, delil ortaya koyma imkanı olmadığından müştekinin iddialarına mesnet teşkil edecek suç unsuruna rastlanmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 6. Maddesi gereğince; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Görevlileri hakkında SORUŞTURMA İZNİ VERİLMEMESİNE... [karar verilmiştir.]”

25. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca 18/11/2015 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde ön inceleme rapor ve ekindeki belgelerin Savcılıkça soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığına işaret edilmiştir.

26. 19/12/2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 18/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

27. Bireysel başvurudan sonra İstanbul Valiliği 11/12/2015 tarihinde soruşturma izni verilmemesine dair kararın kesinleşmiş örneğini Savcılığa göndermiştir. Savcılık tarafından 15/1/2016 tarihinde, Bölge İdare Mahkemesinin ret kararının kesinleştiği, yetkili merci tarafından usulüne uygun olarak verilmiş soruşturma izni bulunmadığı, buna göre soruşturma şartı gerçekleşmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesinin Selçuk Yıldız (B. No: 2014/10382, 15/2/2017, §§ 21-29) başvurusunda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

30. Başvurucu, gösteriyi izlerken polis müdahalesi neticesinde yaralanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

32. Somut olayda, başvurucunun yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu soruşturma aşamasında gösteriyi izlemek için orada bulunduğunu ifade ettiğinden toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlara yönelen müdahaleden bu hak yönünden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu 31/5/2013 tarihinde Gezi Parkı olayları kapsamında bir gösteriyi izlerken polis tarafından atılan onlarca gaz kapsülünden birinin başına isabet etmesinden ötürü yaralandığını, künyelerini başvuru formunda bildirdiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına göre polisle çatışmaya girmeyen göstericiler arasında yer almayan kişilere karşı kullanılan gücün haklı gerekçeye dayandırılmamasının kötü muamele yasağının ihlali anlamına geldiğini, kullanılan gücün orantısız olduğunu, özensiz yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğunu, yine AİHM kararlarına atıf yaparak etkili soruşturma ilkelerine riayet edilmediğini belirterek kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kötü

muamele yasağının incelendiği Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018) ile Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015) kararlarında yer alan ilkelerin gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısımları ile 5. maddesi şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

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

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

37. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığı değerlendirilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. Güç kullanılması sırasında kötü muamele yasağına ilişkin Anayasa Mahkemesinin ilkeleri Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§46-54, 70-80) başvurusunda açıklanmıştır.

40. Başvurunun özü, toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan müdahale sırasında gösterici olmadığını dile getiren başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı olayda derhâl ve resen soruşturma başlatılmaması ile etkili soruşturma yürütülmemesinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıdır.

41. Anayasa Mahkemesi Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş (B. No: 2013/7907, 21/4/2016), Turan Uytun ve Kevzer Uytun (B. No: 2013/9461, 15/12/2015) ve Selçuk Yıldız başvurularında, gösteriye müdahale sırasında yaralanan ya da hayatını kaybeden kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesini etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği

sonucuna varmıştır. Bu sonuç özetle şu gerekçelerle temellendirilmiştir: Kamu görevlilerinin vazifeleri sırasında ortaya çıkan bazı durumlarda sık şikâyet edilme ve soruşturulma tehdidi altında bulunmaları adli soruşturmaları belli makamların iznine bağlanmasını gerektirebilir. Bununla birlikte soruşturma izni şartına bağlı olmayan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi soruşturmanın etkililiği bakımından sorun oluşturmaktadır.

42. Nitekim başvuru konusu edilmemekle beraber -başvuru konusu bölge idare mahkemesi kararına dayanarak verilen- Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararında da 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde kolluk görevlileri hakkında yürütülen ve soruşturma izni verilmemesi ile sonuçlanan ön inceleme aşamasına atıf yapılırken atılı suçların 4483 sayılı Kanun'un izin şartına bağlı olmaksızın resen kovuşturulması gereken suçların düzenlendiği 2. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında olup olmadığının tartışılmadığı görülmüştür. Bu nedenle yukarıdaki paragrafta zikredilen kararlardaki sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı anlaşılmıştır.

43. Başvuru konusu olayda ayrı bir değerlendirmeyi gerektiren husus da soruşturmanın derhâl ve resen başlatılmadığı iddiasıdır. Başvurucu, gösteriye yapılan müdahalede yaralandığını hastanede dile getirmesi ve doktor raporlarıyla bunun tespit edilmesine karşın sorumlular hakkında herhangi bir işlem başlatılmadığını dile getirmiştir.

44. Olayın meydana geldiği gün hastanede düzenlenen raporda; başvurucunun başından yaralandığı, darp sonrası muayene edildiği kayıtlıdır. Disiplin soruşturmasını yapan müfettişlere gönderilen hastane poliklinik defterinde de başvurucunun Taksim Gezi Parkı olayları sırasında darbedilmesi nedeniyle müracaat ettiği ve merkeze bilgi verildiği yazılıdır. Yapılan muayenesinde tespit edilen yaralanmalar gözetildiğinde başvurucunun darp iddialarından kamu makamlarının haberdar olmasına karşın kolluğun Savcılığa bilgi vermeyerek resen ve derhâl soruşturma başlatılmasının sağlanmadığı anlaşılmaktadır (benzer bir olayda aynı doğrultuda değerlendirme için bkz. S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 117-119).

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

46. Kolluğun zor kullanma yetkisini kullanırken gereklilik ve orantılılık şartlarını taşıyıp taşımadığını değerlendirmeye elverişli nitelikte etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşılması maddi boyuttan inceleme yapılmasını engellemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 6216 sayılı 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, 100.000 TL maddi, 100.000 TL de manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. 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. Anılan içtihat doğrultusunda, 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

50. 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).

51. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Bu durumda kötü muamele yasağına ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli 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 yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet kolluk görevlileri hakkında yeniden soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Kuruluna (E.2015/727, K.2015/890) ve bilgi için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/76089, K.2016/903) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucuya manevi zararları karşılığında net 18.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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. 1. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Kuruluna (E.2015/727, K.2015/890) GÖNDERİLMESİNE,

2. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/76089, K.2016/903) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ENDER ERGÜN

**B. No: 2016/1849 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENDER ERGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1849)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Ender ERGÜN

Vekilleri : 1. Av. Deniz MUSLU

2. Av. Özlem AYATA LOKANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen bir protesto gösterisine kolluk görevlilerinin gereksiz ve orantısız şekilde güç kullanarak müdahalede bulunması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; müdahale sonucunda meydana gelen yaralanma ile bu olaya ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve göstericilere karşı bazı sivil kişilerin saldırılarına mani olunmamasından ötürü açılan tam yargı davasının reddi nedenleriyle de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/1/1973 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Anayasa Mahkemesi, Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı olayları raporunda yer alan bazı tespitlere Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında yer vermiştir.

A. Olayın Gelişimi

10. Başvurucu 6/7/2013 tarihinde Taksim Meydanı'nda gerçekleştirilen protesto eylemine katılmıştır. Söz konusu eyleme kolluk görevlilerince göz yaşartıcı gazla müdahale edilmiş ve buradan kaçan gösterici grup ile sivil birkaç kişi arasında kavga yaşanmıştır. Sivil kişiler olay yeri yakınında bulunan bir lokantanın sahibi ile çalışanlarıdır. Yaşanan kavgada başvurucu kolundan kesici aletle hafif şekilde yaralanmıştır. Bu olaya ilişkin olarak başvurucu 28/11/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuş ve ilgili sivil kişilerden şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda iddianame tanzim edilmiş ve İstanbul 53. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda başvurucuyu yaralayan sivil kişiye neticeten 9 ay hapis cezası verilmiştir. Erteleme ya da takdirî indirim uygulanmayan hapis cezası istinaf kanun yolunca da onanarak kesinleşmiştir. Ayrıca bu yargılamada, sivil kişilerin göstericilere karşı saldırılarını önlemeye çalışırken yaralanan bir kolluk görevlisi de bulunduğundan saldırıda bulunanlara bu eylemleri nedeniyle de ceza verilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında bu yargılamaya ilişkin olarak bir şikâyet ileri sürülmemiştir.

B. Suç Duyurusu

11. Olaylar sırasında yaralanan başvurucu 28/11/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği suç duyurusu dilekçesi ile Başbakan, Başbakan Yardımcısı ile bazı bürokratlardan ve ilgili kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Kolluk görevlileri dışındaki kişiler hakkında -soruşturma usulünün farklı olması nedeniyle- Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrı soruşturmalar yürütülmüş ve bu soruşturmalara ilişkin olarak başvurucu herhangi bir şikâyet ileri sürmemiştir.

12. Başvurucu suç duyurusu dilekçesinde; olay tarihinde Taksim Meydanı'na protesto amacıyla gittiğini ancak Talimhane oteller bölgesinden Taksim Meydanı'na doğru geçmek istediği esnada hiçbir uyarı yapılmaksızın kolluğun göz yaşartıcı gaz ve plastik mermi kullanarak göstericilere orantısız şekilde müdahale ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, plastik merminin hedef gözetilerek kafasına doğru atıldığını, bu nedenle kafasını korurken kolundan yaralandığını, bu müdahale nedeniyle kaçarken de göstericilere saldıran sivil

kişiler tarafından kesici aletle yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, kolluk görevlilerinin bilinçli olarak sivil kişileri engellemediğinden yakınmıştır.

C. Soruşturma Kapsamında Yapılan İşlemler

13. Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğa yazılan müzekkereyle başvurucunun yaralandığını iddia ettiği yerde olay tarihinde görevli kolluk görevlilerinin kimler olduğu sorulmuş, olay yerini gören trafik kamera kaydı (MOBESE) ve güvenlik kamerası kaydı araştırması yapılması ile varsa bu kayıtlarının temini istenmiştir. Kolluk tarafından verilen cevapta, olay anına ilişkin kolluk görevlilerince tutulan tutanak, 10/3/2014 tarihli kamera kaydı araştırma tutanağı, belirtilen yerde olay tarihinde görev yapan kolluk görevlilerinin listesi ve olay anına ilişkin kolluğun ilgili birimi tarafından kayda alınan kamera görüntülerinin gönderildiği belirtilmiştir.

i. Olay anına ilişkin olarak kolluk tarafından tutulan tutanakta, protesto eylemine destek vermek amacıyla Talimhane Caddesi tarafından Taksim Meydanı'na doğru gelen bir grubun sesli olarak dağılmaları yönünde ikaz edildiği, makul bir süre beklenmesine rağmen dağılmayan grubun tekrar sesli olarak ikaz edildiği ancak yine dağılmayan gruba karşı direnci kıracak ölçüde ve kademeli olarak artan nispette zor kullanıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda müdahale sırasında üç kişinin yakalandığı ve haklarında adli işlem yapıldığı belirtilmiş ancak başvurucunun yakalandığından ya da hakkında adli bir işlem yapıldığından bahsedilmemiştir. Tutanakta ayrıca kesici aletle göstericilere saldıran bir sivil kişinin yakalanarak hakkındaki adli işlemlerin gerçekleştirilmesi için ilgili kolluk birimine teslim edildiği bilgisi de yer almaktadır.

ii. Olay yerinde bulunan dört otele ve bir avukatlık şirketine ait güvenlik kamerası olduğu, ancak söz konusu kameralar üç günden yirmi dört güne kadar değişik sürelerde kayıt tuttuğu için olay anına ait görüntü kaydının elde edilemediği belirtilmiştir.

iii. Olay tarihinde ve olay yerinde görevli tüm kolluk personeli ile gaz kullanmaya yetkili olduğu belirtilen kolluk görevlilerinin kimlik bilgilerini içeren birden fazla liste düzenlenmiştir.

vi. Olay anına ilişkin olduğu ve ilgili kolluk birimi tarafından kayda alındığı belirtilen görüntüler gönderilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı görüntülerin izlenmesi ve raporlanması için bilgisayar programcısı bir bilirkişi görevlendirmiş, bilirkişi raporunu sunmuştur. Söz konusu raporda, iki DVD içinde teslim edilen görüntülerin İstiklal Caddesi ve Galatasaray Lisesi önünde yapılan eyleme ilişkin olduğu, başvurucunun şikâyetine konu yere ait herhangi bir görüntüye rastlanmadığı, ayrıca görüntüde kolluk görevlilerinin biber gazı ya da plastik mermiyle bir müdahalesinin olmadığı belirtilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/4/2014 tarihinde başvurucunun ifadesinin alınması amacıyla çağrı kâğıdı düzenlenmiş, ancak başvurucunun ifadesinin alındığına dair bir ifade zabtına ya da bu yönde bir zorla getirme kararına dosya kapsamından erişilememiştir. Gaz tüfeği kullanmaya yetkili olduğu belirtilen beş kolluk görevlisinin Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli olarak ifadesine başvurulmuştur. Bu ifadelerde, kolluk görevlilerinden üçü olay yerinde takviye kuvvet olarak bulunduğunu ve olaya müdahale etmediğini, ikisi ise olayda gaz ya da plastik mermi kullanmadığını belirterek müsnet suçlamaları reddetmiştir. Diğer yandan Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında kati adli rapor tanzim edilmesi için İstanbul Adli Tıp Kurumuna (ATK) müzekkere yazılmış ve ATK tarafından tanzim edilen rapor dosya arasına alınmıştır. Başvurucu tarafından

soruşturma dosyasına 27/3/2014 tarihinde ibraz edilen Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliğince (Vakıf) düzenlenmiş başvurucu hakkındaki sağlık raporu da aynı tarihte dosyaya eklenmiştir.

D. Sağlık Raporları

15. Olayın akabinde 7/7/2013 tarihinde başvurucu hakkında Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen genel adli muayene raporunda, olayın öyküsü "polis müdahalesi sırasında her iki dirsekte yaralanma plastik mermi isabet ettiği ifadesi ile gelen hasta" şeklinde belirtilmiştir. Raporun konsültasyon değerlendirmesinde ise "...sol dirsekte 2 adet abrazyon [sıyrık] mevcut. 1. abrazyon vertikal (dikey) seyirli sol dirsek posteriorda [arkası] yaklaşık 3 cm uzunluğunda, 2. abrazyon oblik (eğik) uzanımlı yaklaşık 1 cm uzunluğundadır..." şeklinde tespitlere yer verilmiştir. Başvurucu 3 cm uzunluğundaki yaralanmanın sivil kişilerce yapılan saldırı sonucu, diğer 1 cm uzunluğundaki yaralanmanın ise kolluk görevlileri tarafından atılan plastik merminin isabet etmesi sonucu oluştuğunu iddia etmektedir.

16. ATK tarafından 13/12/2013 tarihinde, yukarıda (bkz. § 15) belirtilen rapor üzerinden bir değerlendirme yapılarak tekrar adli rapor tanzim edilmiştir. Raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı,

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu kanaatini bildirir rapordur."

17. Başvuru formu ekinde sunulan ve başvurucu hakkında Vakıf tarafından Doktor C.K.C. imzasıyla 8/1/2014 tarihinde düzenlenen sağlık raporu sonucunda olay nedeniyle başvurucuda akut stres bozukluğu oluştuğu, ayrıca başvurucunun yakınmalarının yoğun gaza maruz kalması ile uyumlu olduğu belirtilerek bu tespitlerin Dünya Sağlık Örgütünün uluslararası hastalık sınıflandırması, ICD 10 kapsamında Y07.3 kodu ile belirtilen işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele kapsamı içinde kaldığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu olaydan önce bir akciğer rahatsızlığı yaşadığını da belirterek buna dair sağlık raporunu başvuru formu ekinde sunmuştur. Bu raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Hikâyesi: 1991 yılında soldan spontan pnömotoraks [hava kaçağı] geçirmiş ve yapılan Cerrahi drenaj ile iyileşmiş. 1999 yılında pnömotoraks geçirmiş cerrahi operasyonla tedavi edilmiş. Hastanın hala ciddi eforlarda nefes darlığı mevcut.

Akciğer PA Grafi: Sağ üst alanda belirgin hava bülü [kist]

Solunum Fonksiyon testleri: ZVK: 4.26 (%95). ZVK1: 3.66 (%99), ZVK1/ZVK: %86.

Tanı: Sağ akciğerde hava bülü."

E. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

19. Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda 8/11/2015 tarihinde ifadesine başvurulan beş kolluk görevlisi hakkında zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Müştekinin 7/7/2013 tarihinde hastaneyi müracaatla plastik mermiye maruz kaldığını belirterek rapor aldığı, alınan raporuna göre sol dirsekteki abrazyon nedeniyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığının tespit edildiği,

Yukarıda açık kimliği yazılı polis memurları [polis memurlarının isimleri] olay tarihi

itibariyle gaz mühimmatı kullanmakla göreli polis memuru olduklarının bildirildiği, şüphelilerin alınan ifadelerinde müştekinin yaralanması ile sonuçlanan plastik mermi kullanmadıklarını beyan ettikleri,

Kamuoyunda Gezi olayları olarak bilinen olaylar sırasında, göstericiler tarafından birçok kamu ve özel kişilerearaç ve binalarının tahrip edildiği, bu olayları engellemek için bu olayları önlemek için kolluk görevlilerinin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 24.maddesi,2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 16.maddesi ve 30/12/1982 tarih 17914 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe giren Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğinin 19 ve 25.maddeleri uyarınca, uyarılara rağmen dağılmayan göstericilerin dağıtılması ve üçüncü kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması için göz yaşartıcı gaz ve kanunsuz gösteri yapan göstericileri dağıtmak için zor kullanıldığı,

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunun 16.maddesindeki;

...

Düzenlemeleri karşısında, müştekinin plastik mermi ile yaralandığına dair delil bulunmaması, müştekiye karşı basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte güç kullanan kolluk görevlilerinineylemlerinin, yasa ile verilmiş zor kullanma yetkisinin kullanılması şeklinde geliştiği, bu nedenle atılı suçun unsurları ile oluşmadığı evrak kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında atılı suçun unsurları ile oluşmadığından 5271 s.CMK.nun 223/2.c maddesi uyarınca kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına [karar verilmiştir]"

20. Karara başvurucunun itiraz etmesi sonrası İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/12/2015 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ret kararı verilmiştir. Ret kararı başvurucuya 24/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

F. İdare Mahkemesi Kararı

21. Başvurucu 27/8/2014 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, olay tarihinde toplantı ve gösteri hakkını kullanmak maksadıyla Taksim Meydanı'na giderken herhangi bir ikaz anonsu yapılmaksızın kolluk görevlilerince atılan yoğun biber gazına maruz kaldığını, kronik akciğer hastalığı olduğu için nefes alamayarak 30-35 dakika acı çektiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca olay yerinde sivil bazı kişilerin kesici aletle yaptıkları saldırıya da maruz kaldığını ve sol kolundan yaralandığını, kolluk görevlilerince bilinçli olarak bu kişilere mani olunmadığını belirterek söz konusu olay nedeniyle devletin ağır hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürmüş ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. İdare tarafından Mahkemeye verilen savunmada, Talimhane Caddesi'nden gelen gruba iki kez sesli ikazda bulunulduğu, ancak dağılmamakta ısrar eden gruba karşı direnci kıracak ölçüde ve artan kademeyle zor kullanıldığı belirtilmiştir. Ancak idareye göre başvurucunun yaralanması olayı ile idari eylem arasında bir illiyet bağı da bulunmamakta, bir an için bulunduğu düşünülse dahi hukuka uygunluk nedeniyle eyleme bağlı olarak ortaya çıkan zarardan tazminat yükümlülüğü doğmamaktadır.

23. Mahkeme 19/6/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının beyanında; 6/7/2013 tarihinde Taksim Gezi

Parkı eylemlerine katıldığını, bu eylemlere kolluk kuvvetlerince yapılan müdahale sonucunda yoğun biber gazına maruz kaldığını, ayrıca yakın mesafeden sıkılan bir plastik mermi ile sağ kolundan yaralandığını, bölgeden uzaklaşırken ellerindeki satırları sallayarak gelen 3-4 kişilik bir grubun arasında kaldığı ve bu kişilerin kullandığı satırın isabet etmesi suretiyle sol kolundan da yaralandığını, aynı günün akşamında 7/7/2013 tarihinde saat 00.06'da Şişli Etfal Hastanesine başvurduğu, gördüğü müdahalenin ardından hazırlanan raporda dirseklerde iki adet abrazyon tespit edildiği, davalı idarenin savunmasında; zarardoğuran eylemin davalı idareden kaynaklandığına ilişkin hiçbir bilgi veya belgebulunmadığı, zararla eylem arasında illiyet bağı olmadığını beyan ettiği anlaşılmıştır.

Somut olayda; davacının şahsında gerçekleşen zararın, idarenineylemi sonucunda oluştuğuna dairsomut bir delil veya belge bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla oluşan zarar ile davalının eylemi arasında illiyet bağı olduğuna dair her türlü şüpheden uzak, açık, net ve somut bir delil olmadığı; idareninsorumlu tutulabilmesiiçinmeydana gelen zarar ile idari davranış arasında açık, net ve şüpheden uzak bir bağlantının olması; meydana gelen zararın, ya idarenin direkt bir fiilinden kaynaklanması veya idarenin bu zararın meydana gelmesinde denetim görevini yerine getirmemekle dolaylı bir şekilde zarara sebebiyet vermesi gerekir. Somut olayda ise idareyi sorumlututabilmek için hiç bir somutdelil,bilgi, belge ve tanıkbeyanı bulunmadığı açıktır. Bu bağlamda, davacınınkolunda meydana gelenyaralanmasonucundadavacınınbir zarara uğradığı, maneviyöndenbelli bir süre veya geleceğe yönelik olarak sıkıntı çekeceği açık olmakla birlikte; davacıda meydana gelen bu zararın kaynağının idari bir eylem olduğuna yönelik dosyada somut, açık,şüpheden uzak ve net bir delil olmadığından davacının talep etmiş olduğu manevi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucunaulaşılmıştır."

24. Karara başvurucu tarafından itiraz edilmiş, itirazı inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurulu 29/12/2015 tarihli kararı ile ret kararını onamıştır. Onama kararı 14/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 22/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

G. Başvurucu Tarafından Olaya İlişkin Olarak Sunulan Görüntüler

26. Başvurucu tarafından başvuru ekinde sunulan taşınabilir bellek içinde,toplam beş klasör bulunduğu, bir otele ait güvenlik kamerası olduğu belirtilen ilk klasör içinde bulunan yirmi dosyanın akan görüntü değil fotoğraf kareleri şeklinde olduğu, diğer dosyaların ise video şeklinde olup izlenebildiği anlaşılmıştır.

27. Kolluk görevlilerinin olaya müdahale anına ilişkin olduğu iddia edilen videonun yabancı bir medya kuruluşuna ait görüntüler olduğu, kayıtta tarih ve saat bilgisi bulunmamakla birlikte görüntünün ilk karelerinde yabancı bir dilde "İstanbul: Taksim Meydanı çevresinde olaylar" şeklinde anlık üst yazı belirmektedir. Kesik kesik bazı anların birleştirildiği anlaşılan videoda, kolluk görevlilerini yuhalayan göstericilere karşı tazyikli su ve biber gazı ile müdahalede bulunulduğu görülmektedir. Görüntünün devamında sivil bir kişinin elindeki büyük bir kesici aletle kolluk görevlilerinin arasından koşarak geçtiği, kolluk görevlilerinin bu kişiyi yakalamaya çalıştığı, sivil kişinin kafasında mavi baret bulunan bir göstericiye elindeki kesici aletle saldırdığı ve göstericiyi boynundan yaraladığı görülmektedir.

28. Bir diğer görüntüde ise elinde kesici alet bulunan sivil kişinin yoldan geçen insanlara saldırdığı, bir kadına önce elindeki aletin -kesici olmayan- yan yüzüyle sonra da tekme ile vurduğu, burada kesilen görüntünün daha sonra elinde kesici alet bulunan sivil kişi ve

-birinin elinde sopa olan- iki kişinin beş kolluk görevlisi ile karşılaştığı görüntüyle devam ettiği görülmektedir. Kolluk görevlileri ile sivil saldırganlar arasında bir konuşma geçtiği ancak konuşmanın duyulamadığı, bir kolluk görevlisinin elinde kesici alet bulunan şahsı iterek oradan uzaklaştırmaya çalıştığı, bu esnada elinde sopa bulunan bir şahsın koştuğu ve elindeki sopayı kolluk görevlilerinin arkasında bulunanlara doğru fırlattığı, sivil kişilerin burada gözaltına alınmadığı görülmektedir.

29. Görüntülerin devamında kesici aletle saldırıda bulunan sivil kişi kolluk görevlileri tarafından elleri arkadan kelepçeli şekilde bir kolluk aracına bindirilmektedir. Diğer iki güvenlik kamera kaydında ise elinde kesici alet bulunan sivil kişi ile yanındaki iki kişinin yoldan geçenlere rastgele saldırıda bulunduğu ana ilişkin görüntülerinin bulunduğu anlaşılmıştır.

30. İzlenebilen tüm kayıtlarda, başvurucunun kolluk görevlilerinin müdahalesi ile ya da bahsi geçen sivil kişinin kesici alet saldırısıyla yaralanma anlarına ilişkin bir görüntüye rastlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“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) 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."

32. 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."

33. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır.

A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak

...

Aşağıda yazılı hallerde:

...

VII – İşlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak için,

...

Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. ..."

34. 2559 sayılı Kanun'un 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,

...

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar."

35. 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.

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.

..."

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, gazeteci olduğunu ve Taksim Dayanışmasının çağrısına uyarak olay tarihinde hem bir vatandaş olarak basın açıklamasına katılmak hem de gazetecilik yapmak üzere Taksim Meydanı'na gittiğini belirtmiştir. Başvurucu meydana doğru yürüdüğü esnada Talimhane Caddesi'nde kolluğun önceden herhangi bir uyarı yapmaksızın attığı göz yaşartıcı gazdan kronik akciğer rahatsızlığı nedeniyle fazlaca etkilendiğini ve kafası hedef alınarak atılan plastik merminin -kafasını korurken- kolunu yaraladığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca bu müdahale sonrası kaçarken ellerinde kesici alet ve sopalar bulunan sivil bazı kişilerin saldırısına uğradığını, bu saldırıda kolundan kesici alet ile yaralanmasına rağmen kolluk görevlilerinin bilinçli olarak bu kişilere mâni olmadığını öne sürmektedir. Başvurucuya göre yürütülen ceza soruşturmasında;

i. Sivil kişilerin saldırılarına mâni olmayan kolluk görevlileri hakkındaki iddialar tamamen görmezden gelinmiş,

ii. Savunması alınan kolluk görevlileri olay yerinde olmayan, rastgele seçilmiş birtakım polis memurları olduğundan ve ifadeleri basmakalıp şekilde alındığından iddia tam olarak açıklığa kavuşturulamamış,

iii. Soruşturma için önemli delillerden olan kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi raporu İstanbul 53. Asliye Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturma dosyasında bulunmasına rağmen dosya celbedilerek incelenmemiş,

vi. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının dayanağı olan bilirkişi raporu, şikâyete konu olay yerine ait görüntülere ilişkin değil başka bir yerde kayda alınan görüntülere ilişkin olmasına ve bu durum raporda belirtilmesine rağmen doğru kamera kaydı araştırması için kolluktan yeni bir talepte bulunulmadığı gibi olaya dair haber kanallarından da görüntü talep edilmemiş,

v. Hakkında düzenlenen adli raporda yaralanmanın kaynağının plastik mermi olup olmadığı yönünde bir açıklık bulunmamasına rağmen bu konuda detaylı araştırma yapılmamış,

vi. Mağdur sıfatıyla ifadesi alınmamış, soruşturma dosyasına sunulan Vakfın düzenlediği

sağlık raporu dikkate alınmamıştır.

39. Başvurucu belirtilen nedenlerle etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, itirazın da aynı şekilde reddedildiğini, manevi tazminat talebinin de Mahkemece reddedildiğini dile getirmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile bu güvenceyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

41. 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."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş, etkili başvuru hakkına ilişkin ileri sürülen iddia anılan güvencenin usul boyutu kapsamında kaldığından bu açıdan ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

43. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyut ve usul boyutu bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu, pozitif yükümlülüğü ise 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 koruma yükümlülüğünü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

44. Başvurucunun şikâyetine konu yaralama eyleminin bir boyutunun devlet görevlilerinden sâdır olduğu iddia edildiği için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Başvurucunun kendisine saldıran sivil kişilere kolluk görevlilerince mâni olunmadığı ve bununla ilgili olarak açtığı tam yargı davasının haksız olarak reddedildiği iddiası ise koruma yükümlülüğü bağlamında ele alınmalıdır. Ayrıca başvurucunun etkili bir soruşturma yapılmayarak kolluk görevlileri

hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği iddiası da pozitif yükümlülükler kapsamında usul boyutu altında incelenmelidir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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

i. Kötü Muamale Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Negatif Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

(a) Genel İlkeler

46. 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 ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

47. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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).

48. 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).

49. Kötü muamele, Anayasa ve Sözleşme tarafından kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek 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).

50. 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).

51. 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).

52. 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).

53. 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).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucu; katılmış olduğu protesto eylemine kolluk görevlilerince gereksiz ve orantısız şekilde kullanılan göz yaşartıcı gaz ve plastik mermiyle müdahale edilmesi sonucu yaralandığını, daha önce yaşadığı akciğer rahatsızlığı nedeniyle de normal bir insana göre daha fazla acı ve ızdırap duyduğunu dile getirmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında, iddiasına konu ettiği şekilde göz yaşartıcı gaz nedeniyle meydana gelen bir

yaralanmadan bahsedilmemekle birlikte kolundaki yaralanmanın tespit edildiği görülmektedir (bkz. §§ 15, 16). Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında başvurucuya karşı kolluk görevlilerinin zor kullanım yetkisi kapsamında göz yaşartıcı gazla müdahalede bulunulduğunun kabul edildiği de görülmektedir (bkz. § 19). Karar gerekçesinde kolluk görevlilerince başvurucuya karşı kullanılan gücün yasal bir dayanağı olduğu ve orantılı şekilde kullanıldığı belirtilmektedir. Şu hâlde Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yargı makamlarınca da kabul edilen kamusal güç kullanımı sonucu yaralanma iddiasını Anayasa'nın aradığı gereklilik ve orantılılık bağlamında ele alacaktır.

55. Başvurucunun da aralarında bulunduğu gösterici gruba karşı dağılmaları yönünde uyarıda bulunulduğu, makul bir süre beklendikten sonra göstericilere tazyikli su ve göz yaşartıcı gazla müdahalede bulunulduğu, olay hakkında düzenlenen kolluk tutanağında belirtilmiştir (bkz. § 13). Bu tutanakta bazı kişiler hakkında adli işlem yapılmak üzere yakalama işlemi yapıldığından bahsedilmesine karşın başvurucunun yakalandığına ya da yakalanmaya çalışıldığına dair bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca başvurucu hakkında -katılmış olduğu toplantıda işlediği herhangi bir suç nedeniyle- adli bir işlem yapılmadığı da anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucuya karşı güç kullanılmasını gerekli kılan hususun ne olduğu, başvurucunun dağılmama yönünde nasıl bir direnç gösterdiği kolluk tarafından düzenlenen evrakta ve kovuşturmaya yer olmadığı kararında yeterli şekilde izah edilmiş değildir. Dolayısıyla başvurucuya karşı kullanılan gücün gerekli olduğu söylenemeyecektir.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının negatif yükümlülük bağlamında maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(2) Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

(a) Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (benzer yöndeki bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

58. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin vücut bütünlüğünü kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle bireylerin vücut bütünlüğüne 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 (benzer yöndeki karar için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

59. İşkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından Anayasa Mahkemesinin benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi

yüklemektedir (Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 83).

60. Önleme yükümlülüğün ortaya çıkması için belirli bir kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun yetkililerce bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği 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 olduklarının tespiti gerekmektedir. Ancak bu konu, her davanın kendi koşulları altında değerlendirilmelidir (Z.C., § 85).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucunun katılmış olduğu gösteri sırasında sivil bir kişinin saldırısı sonucu kesici alet ile yaralandığı şikâyetiyle ilgili olarak yapılan ceza yargılaması sonucunda başvurucunun iddiaları doğrulanmış, saldırıda bulunduğu belirlenen sivil kişiye hapis cezası verilmiştir (bkz. § 10). Şu hâlde başvurucunun gösteri alanından kaçarken sivil bir kişinin saldırısı sonucu yaralandığı iddiası ilk derece ve istinaf yargı makamlarınca kabul edilmiştir.

62. Öte yandan başvurucunun katılmış olduğu gösteri ve çevrede bulunan diğer gösteriler nedeniyle kolluk görevlilerinin olay yeri ve çevresinde önceden tedbir aldığı anlaşılmaktadır. Şüphesiz alınan tedbirler kamu düzeninin bozulmamasına yönelik olduğu kadar aynı önem derecesinde göstericilerin güvenliğini temine yönelik de olmalıdır. Kaldı ki alınan tedbirler kapsamında, olay anına ilişkin kolluk tarafından tutulan tutanakta elinde kesici alet bulunan sivil bir kişinin göstericilere saldırdığına ilişkin bir bilgiye yer verilmiş olması kolluk görevlilerinin bu süreçte olaydan haberdar olduğunu da göstermektedir. Bu durum kamu makamlarının söz konusu olayı önleme noktasında -en azından olaydan haberdar oldukları andan sonra- olaya müdahale etmeleri sorumluluğunu doğurmaktadır.

63. Anayasa Mahkemesi koruma yükümlülüğünü incelediği benzer bir başvuruda (Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 98), devletin insan haklarının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü kapsamında hem hukuki hem de fiilî tedbirler alması gerektiği ilkesini vurgulamakla birlikte ani gelişen ve müdahale şansı tanımayacak kadar kısa süren bir olayda koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

64. Ancak başvurucunun başvuru formu ekinde sunduğu görüntülerin Anayasa Mahkemesince izlenmesi sonucunda saldırıda bulunan sivil kişilerin ani gelişen ve kısa bir sürede fiilî saldırıda bulunduklarının söylenmesi zordur. Zira ellerinde kesici ve bereleyici aletlerle kalabalığın arasına dalan sivil kişilerin azımsanmayacak bir süre devam eden eylemleri söz konusudur. Bazı görüntülerde ise elinde kesici alet bulunan şahsın kolluk görevlilerinin arasından geçerek çevrede bulunan kişilere saldırdığı, kolluk görevlilerinin bu kişiyi yakalamak ve kontrol altına almak noktasında gerekli özeni göstermediği açıktır (bkz. §§ 27, 28).

65. Mahkemece verilen ret kararında başvurucunun yaralanması olgusu ile devlet görevlilerinin denetim görevleri arasında uygun illiyet bağı kurulmasını sağlayacak somut bir delil bulunmadığından bahsedildiği görülmektedir (bkz. § 23). Oysa başvurucunun dava dilekçesinde olay anına ilişkin olduğunu belirttiği kamera görüntüleri konusunda Mahkemece bir bilirkişi incelemesi yaptırılmamış, buna dair kanun yolu itiraz dilekçesindeki şikâyet hakkında da Bölge İdare Mahkemesince bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca, Mahkeme yapacağı değerlendirmede göz önüne alması gereken olayın gerçekleşme

koşullarına dair bir kısım delile (kamera görüntüsü, bilirkişi raporu, tutanak vb. gibi) İstanbul 53. Asliye Ceza Mahkemesine yazacağı bir müzekkere ile sorup erişme yoluna da gitmemiştir.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının koruma yükümlülüğü bağlamında maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

(1) Genel İlkeler

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

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

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

70. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

71. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut 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 belirtiler bulunduğunda 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 (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

72. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

73. 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

74. Başvurucu, olayın gerçekleştiği günün gecesinde devlet hastanesine başvurmuş; kolluk görevlilerinin güç kullanmasına bağlı olarak yaralandığı iddiası ile muayene olmuş ve hakkında yaralanmanın tespit edildiği genel adli muayene raporu düzenlenmiştir (bkz. § 15). Ancak başvurucunun 28/11/2013 tarihinde yaptığı suç duyurusuna kadar resmî soruşturma açılmamış, başka bir ifadeyle olaydan yaklaşık beş ay sonra yapılan suç duyurusuyla ancak adli soruşturma başlatılmıştır. Oysa devlet görevlilerinin dahli olduğu savunulabilir şekilde iddia edilen olaylarda derhâl resmî bir soruşturma başlatılması, soruşturma açılmasının mağdurların inisiyatifine bırakılmaması devletin bu gibi olaylarda soruşturma açmada isteksiz olduğu intibasının yaratılmaması açısından önemlidir. Ayrıca delillerin zamanında ve gerekli titizlikle toplanabilmesi açısından da resmî soruşturmanın derhâl başlaması son derece önemlidir. Nitekim belirtilen gecikme nedeniyle soruşturma kapsamında bazı delillere erişilememiştir (bkz. § 13). Dolayısıyla somut olaydaki söz konusu durum devletin -adli rapor dâhilinde makul savunulabilir bir iddianın varlığı da gözetildiğinde- olaydan haberdar olmasına rağmen derhâl resmî bir soruşturma başlatması ilkesi açısından gerekli özenin gösterilmediğine işaret etmektedir.

75. Yapılan ceza soruşturması kapsamında ileri sürülen iddiaların sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi açısından somut olayda sağlık raporları ile olay anına ilişkin kamera görüntülerinin önemli olduğu açıktır. Cumhuriyet Başsavcılığınca olay anına ilişkin kamera kaydı araştırması yapılması kolluktan istenmiş, cevap olarak kolluğun ilgili birimi tarafından çekildiği belirtilen görüntüler gönderilmekle birlikte güvenlik kamera kayıtlarına aradan geçen süre nedeniyle erişilemediği belirtilmiştir (bkz. § 13). Ne var ki yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda gönderilen kaydın olay yerine ait görüntüler olmadığı bilirkişi raporunda açıkça belirtilmesine rağmen Cumhuriyet Başsavcılığınca tekrar doğru kaydın gönderilmesi kolluktan talep edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun katılan sıfatıyla dâhil olduğu İstanbul 53. Asliye Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama dosyasında güvenlik

kamera kayıtlarının bulunup bulunmadığı da sorulmamış ya da olay anına ilişkin medya kuruluşlarından görüntü istenmemiştir.

76. Başvurucunun sunduğu Vakıf tarafından düzenlenmiş sağlık raporunun soruşturma dosyasına alınması mağdurun soruşturmaya etkin şekilde katılımı açısından önemlidir. Her ne kadar başvurucu bu rapora kararda yer verilmediğinden bahsetse de -kararda başvurucunun yaralanma olgusunun reddedilmediği dikkate alındığında- söz konusu şikâyet hususunda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

77. Soruşturma kapsamında kolluk tarafından gönderilen görev listesindeki birçok isim arasından seçilerek ifadelerine başvurulan kolluk görevlilerinin olayın faili olarak nasıl ve ne şekilde belirlendiği hususu açıklığa kavuşturulamamıştır. Zira gaz kullanmakla yetkili birçok görevlinin ismi bu listelerde bulunmaktadır. Kaldı ki ifadelerde ayrıntılı sorular yöneltilmemiş ve sadece yaralanma eyleminin faili olup olmadıklarının sorulması ile yetinilmiştir.

78. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında; kamuoyunda gezi eylemleri olarak bilinen gösteriler sırasında genel olarak göstericilerin kamu mülküne ve özel mülke zarar verdiklerini, kolluğun dağılmaları yönündeki uyarılarını dikkate almadıklarını, bu nedenle 2911 sayılı Kanun ve 2559 sayılı Kanun uyarınca güç kullanılması gerektiği bilgilerine yer verilmiştir. Kararda devamla başvurucudaki yaralanmanın plastik mermi ile meydana geldiği hususunda delil bulunmadığı ve söz konusu yaralanmanın kolluğun zor kullanım yetkisi içinde meydana gelen basit bir yaralanmadan ibaret olduğu belirtilmektedir. Ne var ki başvurucunun veya diğer göstericilerin kendilerine yapılan müdahaleyi nasıl ve ne şekilde haklı kılacak eylemlerde bulunduğu şikâyete konu olay özelinde açıklanmamıştır.

79. 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. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu, barışçıl bir biçimde katılmış olduğu protesto eyleminin kolluk görevlilerinin kullandığı orantısız güçle dağıtıldığını iddia ederek Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

81. 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

82. 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

83. Başvurucunun katılmış olduğu bir protesto eylemi sırasında kolluk görevlileri tarafından güç kullanılması ile başvurucunun yaralandığı, bunun da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

84. 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."

85. 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

86. 2559 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin (bkz. § 35) kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

87. Başvurucuya toplantı 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

88. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394,

25/3/2015, § 45).

89. 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 Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48) olması gerekir.

90. 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 kendisini ifade edebilme imkânı 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, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

91. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce -polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde- gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Başvurucunun da katıldığı bir protesto gösterisinde kolluk görevlilerince göstericilere hitaben toplantının yasal olmadığı ve dağılmaları yönündeki iki ikaz sonrası göstericilerin direnmesi üzerine zor kullanıldığı kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta belirtilmektedir (bkz. § 13). Ancak ne tutanaktan ne de kovuşturmaya yer olmadığı kararından söz konusu toplantının neden dağıtılması gerektiği, başvurucunun toplantının dağıtılmasını haklı kılacak şekilde barışçıl olmayan bir tutum ve davranış içinde bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır.

93. Söz konusu gösteriye katılması nedeniyle başvurucu hakkında herhangi bir adli ya da idari işlem yapılmadığı görülmektedir. Kolluk görevlilerinin alınan ifadelerinde veya diğer toplanan delillerde başvurucunun barışçıl olmayan bir tutum içinde olduğu yönünde bir iddia da bulunmamaktadır. Şu hâlde başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından söz konusu toplantıya kolluk görevlilerince yapılan müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği kamu otoritesince gösterilememiştir. Zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği gösterilemeyen kamusal müdahalenin orantılılığı hususunda ise ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun toplantı ve

gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan ve zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılamayan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu da söylenemeyecektir.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 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."

96. Başvurucu; hak ihlali tespitinde bulunulmasını, yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesini ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

97. 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. Anılan içtihat doğrultusunda 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

98. Kolluk kuvvetince başvurucuya karşı uygulanan gücün gerekli olmaması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

99. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/67751) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

100. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 32.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu (hem negatif yükümlülük hem de koruma yükümlülüğü açısından) ile usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 32.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 İstanbul 5. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YUSUF AKKUŞ

**B. No: 2016/2600 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2600)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Yusuf AKKUŞ

Vekili : Av. Hakkı MENİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bir iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2016 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 belirtilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Tarsus İlçe Emniyet Müdürlüğünün talebi üzerine Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir suç örgütüne yönelik olarak teknik takip destekli soruşturma başlatılmış, bu soruşturma kapsamında elde edilen bilgilerden S.Y. isimli şahıs liderliğinde kurulduğu iddia edilen başka bir suç örgütünün varlığından şüphelenilerek bir soruşturma daha başlatılmıştır.

9. S.Y. isimli şahıs liderliğinde kurulduğu iddia edilen ikinci suç örgütü hakkında hazırlanan soruşturma dosyası görevsizlik kararı ile Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Başsavcılık)gönderilmiştir.

10. Başsavcılığın 23/2/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüphelinin suç örgütü üyesi olma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, suçluyu kayırma, yağma, korku kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme, mala zarar verme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Mahkeme olayla ilgili olarak müştekileri ve tanıkları dinlemiştir. Müşteki A.G. beyanında; Tarsus ilçesinde esnaflık yapmakta olduğunu, başvurucunun da aralarında yer aldığı bazı şüphelilerin 2006 ve 2007 yılları arasında değişik zamanlarda kendisinden zorlapara aldıklarını, 2007 yılının Haziran ayı içinde arkadaşı Y.Ö. ile Mersin'de bir restoranda yemek yedikleri sırada bir kısım şüphelinin kendisini şikâyetçi olmaması hususunda tehdit ettiğini belirtmiştir. Tanık Y.Ö. beyanında; 2007 yılında A.G. ile Mersin'e gittiklerini, sahildeki bir restoranda birlikte yemek yedikleri sırada bazı şüphelilerin yanlarına gelerek A.G. ile tartıştıklarını ve A.G.yi tehdit ettiklerini ifade etmiştir.

12. (Kapatılan) Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 22/3/2013 tarihli kararı ile başvurucunun isnat edilen suçlardan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"8)Yusuf AKKUŞ: Suç örgütü içerisinde üye konumunda olduğu, örgüt alt grup liderlerinden [Y. B. A.] ve [M.Y. ye] yakın olduğu, örgüt tarafından kendisine verilen emirleri yerine getirdiği, olaylar bölümünde açıklanacağı üzere 1, 2, 7, 8, 17, 23, 24 ve 26 nolu eylemlere iştirak ettiği anlaşılmıştır (Gerekçeli karar s. 108.)

(...)

7.OLAY NEDENİYLE YAPILAN DEĞERLENDİRME;

Sanık [M.K.] ile maktul [M.A.nın] 06.10.2007 günü Tarsus'ta tanık [K.K.nin] işlettiği manav dükkanının önünde kavga ettikleri,

...

[M.K.nın] [M.A.ya] da ateş edip yaraladığı, hastaneye kaldırılan [M.A.nın] öldüğü,

...

[Ö.T.U.nun] müdürlüğünü yaptığı (...) işyerinde [M.K.yı] bir süre çalıştırdığı, bu süre zarfında (...) , Yusuf Akkuş, [U.K.] ve [A..U.nun] [M.K.ya] maddi destek sağladıkları"

...

Olaydan sonra[M.K.ya] yardım ettiği anlaşılan sanıklar Yusuf Akkuş, [U.K.] (...) ve [M.A.nın] üzerilerine atılı suçluyu kayırma suçunu işledikleri kanaatine varıldığından; (Gerekçeli karar s. 181.)

23.OLAY NEDENİYLE YAPILAN DEĞERLENDİRME;

Müşteki [A.G.] Soruşturma Aşamasında Alınan Beyanında; 3 YILDIRS.Y. ve adamları [M.Y.]., [H.], ...Yusuf... vb. ismini bilmediği birçok şahıs tarafından kendisinden zorla ya da zorda bırakılarak bir çok defa para aldıklarını (...) olaydan sonraki Haziran ayı içerisinde Viranşehir de restoranda arkadaşı olan [Y. Ö.] (...) ile birlikte yemek yedikleri sırada kırmızı tişörtlü şahsın ile birlikte gelerek kendisini dövdüklerini, korktuğu için şikayetçi olmadığını (...)

(...)

Müştekinin aşamalarda alınan istikrarlı beyanları, müşteki beyanlarını doğrulayan tanık anlatımları, müşteki ve tanık anlatımları ile uyumlu iletişim tespit tutanakları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; suç örgütü lideri [S.Y.] ve suç örgütü üyeleri [M.Y.], [H.T] (...) Yusuf Akkuş, [V.D.] ve [F.M.Y.nin] 2006-2007 yılları içerisinde suç örgütünün korkutucu gücünden faydalanarak örgüte gelir temin etmek maksadıyla müşteki [A.G.yi] tehdit etmek, dövmek suretiyle maddi menfaat temin ettikleri, böylece nitelikli yağma suçunu işledikleri, müştekinin olay tarihlerinde suç örgütünden korktuğu için uzun süre şikayetçi olmadığı, bu suretle sanıklar (...) Yusuf Akkuş, (...) iddianamedeki 23. olay nedeniyle müşteki [A.G.ye] karşı yağma suçunu işledikleri kanaatine varıldığından... (Gerekçeli karar s. 211.)"

13. Başvurucu; yargılama sürecinde bir başka suçun infazı kapsamında 14/6/2007 ile 26/12/2007 tarihleri arasında ceza infaz kurumunda bulunduğunu, daha sonra 29/2/2008 tarihinden itibaren on beş ay süreyle askerlik görevini ifa ettiğini, dolayısıyla atılı suçları işlemesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, aynı iddiayı temyiz dilekçesinde de ileri sürerek hükmü temyiz etmiştir.

14. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/12/2015 tarihli kararıyla suç işlemek amacıyla kurulan silahlı örgüte üye olma, iddianamede 7. Olay olarak isimlendirilen olay nedeniyle suçluyu kayırma ve nitelikli yağma suçlarına yönelik mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında silahla ateş etmek suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, suç delillerini gizleme, suçluyu kayırma, mala zarar verme ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından kurulan hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu, kararın onanan kısmından 4/2/2016 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

16. Başvurucu 10/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Yargıtay tarafından onanan mahkûmiyetlere konu suçların işlendiği iddia edilen tarihlerde ceza infaz kurumunda ve askerlik hizmeti nedeniyle başka bir ilde olduğunu ifade etmiş olmasına rağmen bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. 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."

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). Başvuru karar sonucunu etkileyecek esaslı bir iddianın gerekçeli kararda karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

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

23. 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).

24. 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).

25. 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.

26. 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).

27. 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).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

28. Somut olayda başvurucu, derece mahkemesinin gerekçeli kararında 7. Olay olarak isimlendirilen M.A.nın öldürülmesi olayı sonrasında olayın sanıklarını koruduğu gerekçesiyle suçluyu kayırma suçundan; 23. Olay olarak isimlendirilen müşteki A.G.yi tehdit etmek, dövmek suretiyle maddi menfaat temin ettiği gerekçesiyle nitelikli yağma suçundan mahkûm edilmiştir. Kararda; başvurucunun anılan suçları işlediğinin müşteki beyanları, tanık ifadeleri ve iletişimin tespiti sonucu düzenlenen tutanaklar doğrultusunda tespit edildiği ifade edilmiştir (bkz. § 12).

29. Mahkemece bu tespitlerde bulunulurken atılı suçların genel olarak 2006 ve 2007 yılları içinde işlendiği kabul edilmiştir. Öte yandan,başvuru formunun ekinde yer alan Tarsus C Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün (İnfaz Kurumu) 5/2/2016 tarihli yazısına göre başvurucu 14/6/2007 ile 26/12/2007 tarihleri arasında adı geçen İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmuş, Tarsus Askerlik Şubesi tarafından düzenlenen terhis belgesine göre 29/2/2008 ile 26/5/2009 tarihleri arasında ise askerlik görevini ifa etmek üzere Bitlis 6. Mekanize Piyade Tugay İstihkam Savaş Bölük Komutanlığında bulunmuştur. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu sürenin bir kısmının atılı suçların işlendiğinin kabul edildiği 2007 yılına tekabül ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu savunmasında nitelikli yağma suçunun işlendiği iddia edilen tarihlerde ceza infaz kurumunda bulunduğunu, daha sonra 29/2/2008 tarihinden itibaren on beş ay süreyle askerlik görevini ifa ettiğini dolayısıyla müsnet suçu işlemesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 13).

30. Karar gerekçesinde başvurucuya atılı suçların işlendiği tarihin açık olarak belirtilmediği, bunun yerine suç tarihinin 2006 ve 2007 yıllarını kapsayan muğlak bir tarih aralığı olarak kabul edildiği görülmektedir. Başvurucu savunmasında bu tarih aralığının bir bölümünde ceza infaz kurumunda bulunduğunu iddia etmiştir. Suç tarihinin açık bir tarih olarak belirlenemediği göz önüne alındığında başvurucunun iddiasının kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bir iddia olduğu; Mahkemece bu iddia hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

31. Buna göre başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren atılı suçların işlendiğinin kabul edildiği tarih aralığının bir bölümünde olay yerinde bulunmasının mümkün olmadığına dair iddiası ayrı ve açık olarak tartışılmamış ve karşılanmamıştır.

Temyiz incelemesi sırasında da bu eksikliğin telafi edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. 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

33. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki özel yetkili mahkemece yargılandığı, iddianamede adı geçen bir başka şüpheliyle isim benzerliği nedeniyle karışıklık yaşandığı, müştekiye teşhis yaptırılmadan yağma suçundan kendisine ceza verildiği şeklindeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

35. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

37. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

38. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa

Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

39. Başvurucunun mahkûmiyetine konu suçların işlendiği 2006 ve 2007 yıllarında ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu, devamında askerlik görevini ifa etmek üzere askerî birliğine katıldığı yönündeki iddiaları kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialar olmasına rağmen karar gerekçesinde bu iddialara ayrı ve açık bir yanıt verilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. 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 Mahkemenin (E.2009/55, K.2013/66) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Başvuruda, gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. 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 için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2009/55, K.2013/66) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SAVAŞ KILIÇ

**B. No: 2016/5583 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5583)

Karar Tarihi: 19/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2019-30988

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Savaş KILIÇ

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun sosyal medyada bir kişiye yönelik olarak kullandığı ifadeler nedeni ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, avukat olarak görev yapmaktadır. V.Ö. isimli müşteki de avukat olarak görev yapmakta olup başvurucu ile birlikte www.facebook.com (Facebook) isimli sosyal medya platformunda kurulmuş olan "Avukat-Hakim-Savcı-Tüm Hukukçular Omuz Omuza!" isimli gruba üyedirler. Yapılan paylaşımların yalnızca grup üyeleri tarafından görülebilmesi sebebi ile kapalı grup olarak nitelendirilen "Avukat-Hakim-Savcı-Tüm Hukukçular Omuz Omuza!" isimli grubun üyelerinin daha çok hukukçulardan oluştuğu ve başvuru tarihi itibari ile 28.355 üyesi olduğu belirtilmiştir.

9. Müşteki, söz konusu kapalı grupta daha önceden başka üyeler tarafından yapıldığını ileri sürdüğü dinî değerleri aşağılayıcı ve terör eylemlerini övücü nitelikteki bazı paylaşımlara duyduğu tepkiyi dile getiren bir metin kaleme almış ve yazıyı grubun ana sayfasında paylaşmıştır. Müşteki, yazısında başka kullanıcılar tarafından yapıldığını ileri sürdüğü dinî değerleri aşağılayıcı ve terör eylemlerini övücü nitelikteki paylaşımlar nedeni ile rahatsızlık duyduğunu belirtmiştir. Bu tarz paylaşımların böylesi bir grupta yapılmasının son derece yakışıksız olduğunu değerlendiren müşteki, suç teşkil eden paylaşımlar nedeni ile paylaşım sahipleri hakkında suç duyurusunda bulunulacağını ifade etmiştir.

10. Müştekinin yapmış olduğu bu paylaşımın ardından başvurucu "Kanal-İ-Zasyon" isimli 2009 yapımı komedi türünde çekilen filmin "Asabiyet Meydanı" olarak isimlendirilen kesiti ile aşağıdaki yazılı iletiyi ilgili grubun ana sayfasında paylaşmıştır. Müşteki V.Ö. söz konusu paylaşımın kendisini hedef aldığını ileri sürmüş ve başvurucudan şikâyetçi olmuştur. İlgili paylaşım şu şekildedir:

"1000 yorum sınırını aşan ve Muhtar adayı [V.Ö.] nün fikirlerini s..çtığı iletisinde, grup olarak hep birlikte fikirlerimizi Muhtar adayımıza fışkırttık."

11. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı 26/11/2015 tarihli iddianame ile başvurucunun alenen hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

12. Yargılama Eskişehir 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yapılmış olup karar 25/2/2016 tarihinde verilmiştir. İddianameye konu ifadelerin başvurucu tarafından yazıldığını ve tahkir edici nitelikte olduğunu belirten Mahkeme, şikâyete konu ifadelerin alenen hakaret suçunu oluşturduğunu kabul ederek başvurucunun 2.610 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

13. Başvurucu, mahkûmiyet kararının 26/2/2016 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini belirtmiştir.

14. Başvurucu 21/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 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

16. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, bireysel başvurusuna konu ettiği itirazları birden fazla başlık altında sıralamıştır. İlk olarak yargılamasının yetkili mahkeme tarafından yapılmadığını ileri süren başvurucu, yargılamanın Eskişehir'de yürütülmüş olmasının eşitlik ve tabii hâkim ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Hakkında toplanmasını talep ettiği delillerin Mahkeme tarafından toplanmadığını, hükmedilen adli para cezasının kesinlik sınırı altında olması sebebi ile temyiz hakkının elinden alındığını belirten başvurucu; adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan savunma ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir.

19. Başvurucu, yargılama konusu ifadelerin kendisi tarafından yazıldığını kabul etmemektedir. Bununla birlikte başvurucu söz konusu ifadelerin hakaret suçunu oluşturmadığını, ifadede geçen "s.çtığı" kelimesinin Mahkeme tarafından "saçtığı" olarak değerlendirilebilecek iken gerekçedeki şekli ile değerlendirilerek ifadeye kullanıcısı tarafından amaçlanan anlamın ötesinde bir anlam verildiğini belirtmiştir. Yine paylaşılan ifadenin değer yargısı içerdiğini ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirten başvurucu, hakkında hükmolunan adli para cezasının ölçülü olmadığı gibi anayasal bir hak olan ifade özgürlüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak 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...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. Başvurucunun Facebook paylaşımları nedeniyle Mahkemece 2.610 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

24. 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

25. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26.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 Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

27. 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 gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, 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).

28. 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.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, § 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).

(b)Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

29. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(c) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

30. Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, § 41; Adnan Oktar (3), § 33; Bekir Coşkun, § 45; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 54).

31. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi ilke olarak;

i. Başvurucu tarafından yapılan düşünce açıklamalarının tamamının söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilip değerlendirilmediğini,

ii. Müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediğini,

iii. Başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını inceler.

- Bu incelemeyi yaparken Anayasa Mahkemesi somut olaya uyduğu ölçüde;

a. Başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün,

b. İfadelerin kim tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, bağlamının,

c. İfadelere sebebi ile uygulanan yaptırımın niteliğinin ve etkinliğinin,

d. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Müşteki, grupta yapılan bir kısım paylaşımı eleştiren ve bazı paylaşımlar yönünden suç duyurusunda bulunacağını belirten bir metin kaleme almış; söz konusu bu metni 28.355 üyesi bulunduğu belirtilen grupta paylaşmıştır. Bu bağlamda grup içinde düşüncelerini duyurmaktan imtina etmediği anlaşılan müştekinin kendisi ile aynı fikirde olmayan üyelerin kabul edilebilir, eleştiri sınırını aşmayan değerlendirmelerine katlanma yükümlülüğü altına gireceğinde şüphe yoktur.

33. Ceza yargılamasına konu edilen ifadede kullanılan "s.çtığı" kelimesinin başvurucunun iddia ettiği gibi "saçtığı" şeklinde yorumlanması anlam bütünlüğü bakımından son derece zordur. Bu itibarla başvurucunun saldırgan ve kaba bir üslup benimsediği, başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin toplumsal nezaket kurallarını aştığı, yöneltildiği kişiye ve okuyucusuna rahatsızlık verdiği görülmektedir. Bununla birlikte ifade özgürlüğü ile yalnızca düşünce ve bilginin özünün korunması amaçlanmamaktadır. Düşünce ve bilginin sunuluş şekli ve üslubu da içerik kadar ifade özgürlüğünün korumasından yararlanır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun açıkça polemik çıkarmaya yönelik üslubunun bir parçası olduğu anlaşılan ve müştekinin özel hayatını hedef almayan ilgili ifadenin müştekinin daha önce yaptığı açıklamalara karşı verilmiş, sert bir karşılık olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir.

34. Yukarıda açıklanan sebeplerle başvurucunun paylaşımının kabul edilebilir eleştiri sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiştir. Aksi kabul edildiğinde muhatabını inciten her nezaket kuralı ihlaline ceza yaptırımı uygulanması gerekecekve bu durum kişilerin ifade özgürlüğünün ölçüsüz şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet verebilecektir. Bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre mevcut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarını koruma hak ve menfaati arasında derece mahkemesi tarafından adil bir dengenin kurulmasına çalışılmadığı ve başvurucunun adli bir ceza ile cezalandırılmasının demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğine ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

36. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri ifade özgürlüğü yönünden ihlal bulunması nedeniyle ayrıca incelenmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (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."

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

39. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

40. 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).

41. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 5.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Anayasa Mahkemesi, sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşım nedeni ile hakkında hakaret suçundan adli para cezasına hükmedilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediğini belirterek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. 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.

44. İfade özgürlüğünü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli olduğu değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan 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 Eskişehir 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/842 K.2015/96) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AÇILIM İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

**B. No: 2016/5804 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5804

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AÇILIM İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5804)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Açılım İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Aras CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, otel binasının gabarisinin düşürülmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olması, itirazların dikkate alınmaması ve yeterli araştırma yapılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İzmir'in Konak ilçesine bağlı Alsancak Mahallesi'nde bulunan 1213 ada 71 numaralı parselde Alsancak Turizm İşletmeleri ve Tic. A.Ş.ye ait otel 10/10/2011 tarihinde başvurucu şirket tarafından satın alınmıştır.

9. 1987 yılından itibaren imar planlarında yapılan değişikliklerle başvuru konusu otel binasının gabarisine ilişkin düzenlemeler bir çok yargılamaya konu olmuştur.

10. Önceki malik, Konak Belediyesine başvurarak gabarinin yeniden 61 metreye (m) çıkarılması, olmazsa imar planı değişikliğinin ertelenmesini talep etmiştir. Talebi reddedilen önceki malik 7/5/2007 tarihinde İzmir 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Konak Belediyesi ile İzmir Büyükşehir Belediyesi başkanlıkları aleyhine, 61 m (21 kat) olan gabarinin 9.80 m olarak belirlenmesine yönelik 13/1/2006 tarihli kararın iptali talebiyle dava açmıştır.

11. Mahkemece 12/11/2008 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, uyuşmazlığın tarihsel sürecinde ortaya çıkan yargı kararları ve imar mevzuatına uygun olarak işlem tesis edildiği açıklanarak hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Önceki malik tarafından temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince 7/2/2013 tarihinde onanmıştır. Önceki malikin karar düzeltme talebi de yine aynı Dairenin 21/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvuru formundaki beyana göre başvurucu şirket 14/12/2015 tarihinde karar düzeltme aşamasında davaya müdahil olmuştur. Başvuru formu eklerinde ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında başvurucu şirketin davaya müdahil olma talebini içeren dilekçeye rastlanmamış ise de karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararda davacı olarak başvurucu şirketin yazıldığı görülmüştür.

14.Nihai karar, başvurucu vekiline 22/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 22/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu vekilinin 17/5/2019 tarihli yazısı ve eklerinden başvuru konusu otelin bulunduğu parsel için 21/9/2018 tarihinde yapı kayıt belgesi alındığı, akabinde 19/12/2018 tarihinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı ve 14/1/2019 tarihinde de turizm işletme belgesinin alındığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Murat Emrah Emre, B. No: 2018/1275, 30/10/2018, §§ 13-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, satın aldıkları otelin gabarisinin düşürülmesi nedeniyle ve bu işleme karşı yaptıkları başvuru ve davanın da reddedilmesiyle otelin kapatılması ve binasının yıkılması tehlikesiyle karşılaştıklarını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23).

22. Somut olayda başvurucu şirket, 61 m (21 kat) olan gabariye göre inşa edilen otel binasının gabarisinin 9.80 m düşürülmesine yönelik idari ve adli başvuru yolları tüketip bireysel başvuruda bulunduktan sonra yürürlüğe giren 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. maddesinde düzenlenen imar barışından yararlanarak 21/9/2018 tarihinde yapı kayıt belgesi almıştır.

23. Yapı kayıt belgesi 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapılar için alınmış yıkım kararlarının iptalini sağlanmaktadır. İmar planına aykırı yapıldığı iddia edilen otel binasının yapı kayıt belgesi alınmak suretiyle yıkım tehlikesi ortadan kalkmıştır. Ayrıca işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile turizm işletme belgesi verilen otel işletme sahibinin oteli işletmeye devam ettiği de anlaşıldığından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

24. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, karar düzeltme aşamasında müdahil oldukları bu davada taraf teşkili sağlanmadan, itirazlar değerlendirilmeden, gerekçesiz ve yeterli araştırma yapılmadan karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

28. İlk derece mahkemesi, başvuru konusu taşınmaz ve bulunduğu bulvarla ilgili 1955 yılından başvuru konusu davanın açıldığı tarihe kadar tüm idari ve adli uyuşmazlıklara ilişkin açıklamalar yaptıktan sonra iptali istenen işlemin açıklanan yargı kararları ve imar mevzuatına uygun olduğunu belirterek davanın reddine karar vermiştir. Danıştay Altıncı Dairesi de ilk derece mahkemesi kararını uygun bularak ve bunu gerekçesinde izah ederek kararı onamıştır. Temyiz ve karar düzeltme talebini inceleyen Dairenin derece mahkemesi ile aynı kanaate varması ve bunu gerekçesinde göstermesi hâlinde detaylı gerekçe yazmaması tek başına gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelmez. Bu durumda başvuruya konu mahkeme kararlarının hükme dayanak oluşturmaya yetmeyecek derecede gerekçesiz olduğu söylenemez.

29. Başvurucu; karar düzeltme aşamasında müdahil oldukları bu davada taraf teşkili sağlanmadan, yeterli araştırma yapılmadan ve itirazlar değerlendirilmeden karar verildiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvuru konusu taşınmazı 10/10/2011 tarihinde satın alan başvurucu şirketin ancak dört yıl sonra karar düzeltme aşamasında 4/12/2015 tarihinde davaya müdahil olduğu anlaşılmıştır. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararda başvurucu şirketin davacı olarak nitelendirildiği ve karar düzeltme talebinin reddine karar verildiği görülmüştür.

30. Başvurucu tarafından ileri sürülen diğer iddiaların ise, 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.

31. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş.

**B. No: 2016/10395 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10395

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10395)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Samanyolu Haber Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu şirketin televizyon kanalında yayınlanan bazı ifadeler nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Bakanlık, 1/4/2019 tarihinde görüş bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte medya hizmet sağlayıcı bir şirkettir. Başvurucunun sahibi olduğu televizyon kanalında Samanyolu Haber logosu ile her gün ana haber bülteni yayınlanmaktadır. 7/5/2014 tarihinde yayınlanan ana haber bülteninde "Savcılık Başbakan'a İnceleme Başlattı mı?" başlıklı bir haber yayınlanmıştır.

10. İlgili haber üzerine Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) resen inceleme başlatmıştır. RTÜK'ün 21/5/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 12.353 TL idari para cezası uygulanmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

11. Başvurucu, hükmedilen idari para cezasının iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 5. İdare Mahkemesi 27/2/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. İtiraz üzerine verilen karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 18/2/2016 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 9/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun 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 (668 sayılı KHK) 2. maddesi ile Samanyolu TV'nin kapatılmasına karar verilmiştir.

14. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (670 sayılı KHK) ile de kapatılan özel televizyonların bağlı oldukları şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 668 sayılı KHK'nın "Alınan tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan özel radyo ve televizyon kuruluşları kapatılmıştır.

...

2 Sayılı Liste

Televizyonlar

...

13 Samanyolu TV"

16. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir."

17. Bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzel kişiliğini yitiren ticaret şirketleri hakkında yapılan değerlendirmelerde kullanılan ulusal hukuk kaynakları için ayrıca bkz. Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., B. No: 2013/5016, 12/6/2018, §§ 8-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu;

i. Halkın bilgi alma hakkı kapsamında, yayınlanan haberin objektif bir biçimde aktarılması maksadıyla ihbar mektubunda geçen ifadelerin aynen aktarıldığını, siyasilerin kendilerine yöneltilen eleştirilere daha tahammüllü olmaları gerektiğini bu hususlar gözetilmeksizin hükmedilen idari para cezası nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini,

ii. bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmadığını bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, başvurucunun karar düzeltme yoluna başvurmaması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediği; mahkemece uygulanan idari para cezasının, demokratik bir toplumda gerekli ve amaçla orantılı düzeyde olduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu, tüzel kişiliği haiz bir şirket ise şirketin bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olması gerektiği gibi bu tüzel kişiliğin bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar korunması şirketler tarafından yapılan başvurunun esasının incelenebilmesi için zorunlu bir koşuldur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 36). Şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ve tüzel kişiliğini yitirmesi olgusu bireysel başvurunun esasının incelenmesine engel teşkil eder. Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelemesi devam ederken başvuru ehliyetinin yitirilmesi durumunda başvurunun düşmesine karar vermektedir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 38, 39).

22. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/18554, 25/9/2019) başvurusuna ilişkin kararında kamu otoritesince bir şirketin tüzel kişiliğine tek taraflı bir işlemle son verilmesi durumunda bu şirketin taraf olduğu bireysel başvurular hakkında düşme kararı verilmesi gerektiğinin kabulü hâlinde ortakların öngöremedikleri bir terkin işlemi nedeniyle menfaatlerinin zedelenmesinin söz konusu olabileceğine dikkat çekmiştir. Anayasa anılan kararında hukuki varlıkları kamu otoritelerinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilen özel hukuk tüzel kişiliklerinin tüzelkişilikleri sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine bildirmeleri hâlinde Anayasa Mahkemesince başvurunun

incelenmesine devam edilebileceğine karar vermiştir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §§ 27, 29).

23. Kuşkusuz ki başvuruya devam etme iradesini Anayasa Mahkemesine makul bir süre içinde bildirme yükümlülüğü, başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişi veya kişilere ait olacaktır. Tüzel kişinin yaptığı başvuruyu devam ettirmede menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu isteklerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri gereken makul sürenin tespitinde bunların tüzel kişiliğinin hukuki varlığının sona erdiğini bilip bilmedikleri dikkate alınacaktır. Öte yandan başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu iddialarını destekleyecek bunu ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., § 30).

24. Bu aşamada kimlerin tüzel kişiye ait başvurunun devamında menfaat sahibi olduğunun belirlenmesine gerek olmayıp bu hususta her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

25. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı, 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. Dolayısıyla Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

26. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirmek istediğini Anayasa Mahkemesine bildirmediğinden ve dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADİL KOCAGÖZ (2)

**B. No: 2016/11519 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11519

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL KOCAGÖZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/11519)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Adil KOCAGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerçekleştirme görevlisi olan başvurucunun Sayıştay tarafından tespit edilen kamu zararını tazmin etmeye mahkûm edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, 2010 ve 2011 yılları arasında Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Başkanlığında

(Belediye) müdür olarak görev yapmış daha sonra emekli olmuştur.

7. Başvurucunun görev yaptığı Belediye ile Belediye ve Mahalli İdareler Çalışanları Birliği Sendikası (Sendika) arasında 8/1/2010 tarihli Sosyal Denge Sözleşmesi (Sözleşme) düzenlenmiştir. Bahse konu Sözleşme'nin 13. maddesinde Sendika üyesi çalışanlara sosyal denge yardımı adı altında yapılacak ek ödemenin hangi dönemlerde ve ne miktarda yapılacağı açıkça düzenlenmiştir.

8. Sayıştay Başkanlığı Belediyenin 2010 yılına ilişkin hesaplarını denetime tabi tutmuştur. Sayıştay denetçileri sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmadığı tespitiyle kamu zararına sebep olunduğu iddiasını sorgu konusu yapmıştır. Kurum sorumlularından gelen yazılı savunmaların ardından denetçilerce düzenlenen yargılamaya esas raporda zararın ilgililerden tazmini talep edilmiştir.

9. Sayıştay 6. Dairesi (Daire) taraflar arasında akdedilen sözleşmeye dayalı olarak görevli personele sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle oluşan 223.648,50 TL kamu zararının aralarında başvurucunun da bulunduğu sorumlulardan tazminine karar vermiştir.

10. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Sayıştay Temyiz Kurulu (Kurul)21/4/2015 tarihinde Daire kararını tasdik etmiştir. Daire söz konusu kararda, sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerin 193 sayılı Kanun'a göre ücret niteliğinde gelir vergisine tabi olduğu tespitinde bulunmuştur. Daire ayrıca, 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na 4/4/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle eklenen geçici 14. maddesinin ek ödemelerden yapılacak kesintilere ilişkin bir hüküm içermediği ve dolayısıyla bu ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

11. Başvurucu Kurulun bu kararına karşı karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Kurul 1/3/2016 tarihinde temyiz incelemesindeki gerekçesini tekrar ederek isteği reddetmiştir.

12. Nihai karar 18/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 15/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

13. 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sayıştayın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) Sayıştay;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar.”

14. 6085 sayılı Kanun'un "Temyiz" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Sayıştay dairelerince verilen ilamlar Sayıştay Temyiz Kurulunda temyiz olunur. Bu Kurulca verilen kararlar kesindir."

15. 6085 sayılı Kanun'un "Karar düzeltilmesi" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili şöyledir:

"(1) Temyiz Kurulu kararları hakkında, 52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere aşağıdaki sebeplerle karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler:''

16. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun "Harcama talimatı ve sorumluluk" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur."

17. 5018 sayılı Kanun'un "Giderin gerçekleştirilmesi" kenar başlıklı 33. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

...

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar."

18. 5018 sayılı Kanun'un "Muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları" kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde;

a) Yetkililerin imzasını,

b) Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatında sayılan belgelerin tamam olmasını,

c) Maddi hata bulunup bulunmadığını,

d) Hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri,

Kontrol etmekle yükümlüdür."

19. 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, 15/3/2012 tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdederek veya başka

bir tasarrufta bulunarak 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi kapsamındaki idarelerde çalışan kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari veya mali takibat ve yargılama yapılamaz, başlatılanlar işlemden kaldırılır.''

20. 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre...''

B. Yargısal Kararlar

21. Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/4/2015 tarihli ve E.2014/1405, K.2015/1894 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı tarafından, üyelerine ödenen sosyal denge tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmaması ve yapılan kesintilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı dava açılmıştır. Diyarbakır Vergi Mahkemesi 20/1/2014 gün ve E:2014/48 K:2014/69 sayılı kararıyla; gelir vergisi kesintilerini yapan davalı idarenin davacının vergilendirme işlemi ile ilgili başvurusu hakkında işlem tesis etmeye yetkili olmadığı, bu konuda yetkili merci olan Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı ya da Gelir İdaresi Başkanlığına yapılacak başvuru sonucuna göre dava açılması gerektiği, kesinti yapılıp yapılmaması hususunda bir yetki ve görevi bulunmayan yetkisiz kuruma yapılan başvurusu üzerine oluşan işlemin vergisel anlamda davacı sendika üyelerinin hukuki durumlarını etkileyen, idari davaya konu edilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, vergisel anlamda sendika üyelerinin hukuki durumlarını etkileyen ret işleminin dava konusu edilebilecek bir işlem olduğu, sosyal denge tazminatı ödemeleri üzerinden damga vergisi hariç hiç bir vergi ve kesinti yapılmaması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

...

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına [karar verildi]."

22. Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/3/2002 tarihli ve E.2001/2261, K.2002/1442 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargıyolununaçıkolduğu,160/1.maddesinde, Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililerin yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği, bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna

başvurulamayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasanın 160/1. maddesinde idari yargı yoluna başvurulamayacağı öngörülen kararlar, Sayıştayca ilgilileri hakkında hesap yargılaması sonucu verilen tazmin ya da beraat kararlarıdır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 15. maddesi uyarınca personele sosyal denge tazminatı ödendiğini ve yapılan bu ödemelerden gelir vergisi stopajı yapılmaması nedeniyle Sayıştay tarafından hakkında tazmin hükmü verildiğini belirtmiştir. Başvurucu tazmin hükmünün, kamu görevlilerine yapılan ek ödemeye dayalı ve onu temel alan bir yargılama faaliyeti olup 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesi uyarınca Sayıştayın bu hususta yargılama yapma yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine göre tarafların serbest iradeleri ile imzaladıkları sözleşme hükümlerine uymak zorunda olduklarını, bu kapsamda taraflar arasındaki Sözleşme'de gelir vergisi kesileceğine dair bir hüküm bulunmadığından sözleşmede yer almayan bir konuda kesinti yapılmasının hukuka ve ILO sözleşmelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, sosyal denge ödemelerinden gelir vergisi kesintisi yapılmasının aynı zamanda Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na da aykırı olduğunu belirterek hakkında tazmin hükmü verilmesinin Anayasa'da güvence altına alınan devletin temel amaç ve görevleri, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi, mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, çalışma hakkı ve ücrette adaletin sağlanması ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının yanında adil yargılanma hakkı başta olmak üzere Anayasa'da güvence altına alınan başkaca hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının özü, gerçekleştirme görevlisi olarak kamunun uğramış olduğu zarardan sorumlu tutulmasına dair Sayıştay kararına yöneliktir. Sayıştay kararı ile başvurucunun bir miktar parayı ödemekle yüz yüze kalacağından dolayı ilgili iddialar bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

27. Yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak

tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılamamasıdır. Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda 6085 sayılı Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir (AYM,E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

28. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki diğer kararları için ayrıca bkz. AYM, E.2011/21, K.2013/36, 28/2/2013; E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013; E.2014/172, K.2014/170, 13/11/2014).

29. 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). Hakkında verilen tazmin kararı uyarınca başvurucunun tahsiline karar verilen vergi miktarı kadar bir parayı ödemek zorunda kaldığı açık olup Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının konusuna giren bir mülk olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

30. Somut olayda da Sendika üyesi çalışanlara sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle bu hatadan sorumlu kabul edilen başvurucunun kamunun zararını tazmin etmesine karar verilmiştir. Buna göre başvurudan kamu zararının tazmin edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Diğer taraftan müdahalenin amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

31. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan,B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

32. Belediyede çalışan personele Sözleşme uyarınca yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu ve gerçekleştirme görevlisi olarak başvurucunun bu ödemelerden kesinti yapmaması nedeniyle 5018 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca tazmin sorumluğunun bulunduğu görülmekle yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmıştır.

33. Vergi borçlarının ödenmesi için tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Başvuruya konu olay açısından başvurucunun personelin ücret gelirinden vergi kesintisi yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararının ödenmesinden sorumlu tutulmasında kamu yararı olduğu ve müdahalenin bu yönüyle meşru bir amacının bulunduğu tartışmasızdır.

34. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ayrıca müdahalenin ölçülü olması da gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkının sınırlandırılması suretiyle elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin sağlanması zorunludur. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arslan Gedik, B. No: 2014/17217, 14/9/2017, § 39).

35. 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.2016/46, K.2016/178,23/11/2016, § 12; AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016, § 10).

36. Somut olayda başvurucu öncelikle sosyal denge tazminatı adı altında personele yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olmadığını ileri sürmektedir. Sayıştay Daire ve Kurulu personele yapılan bu ek ödemelerin ücret niteliğinde olduğu ve dolayısıyla 193 sayılı Kanun uyarınca gelir vergisine tabi olduğunu gerekçeli kararlarında açıkça belirtmiştir. Öte yandan aynı ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu Danıştay tarafından da kabul edilmektedir (bkz. § 21).

37. Başvurucu ikinci olarak 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bu kanun kapsamında yapılan ödemelerin affedildiğini dolayısıyla bu ödemelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların Sayıştay tarafından mali yargı konusu yapılamayacağını ileri sürmektedir. Sayıştay yaptığı değerlendirmede, yapılan ödemelerin iadesinin söz konusu olmayıp uyuşmazlığın bu ödemeler nedeniyle kaynağında kesilmesi gereken gelir vergisine ilişkin olduğunu ve 4688 sayılı Kanun ile vergi mevzuatında bu ödemeleri vergiden muaf tutan bir istisna bulunmadığı sonucuna varmıştır.

38. Başvurucu kanunen yerine getirmek zorunda olduğu bir görevini yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararından sorumlu tutulmuştur. Başvurucunun bu sorumluluğu ilgili kanun hükümlerine göre Sayıştay tarafından tespit edilmiş, başvurucu Sayıştay tarafından yapılan yargılamada itirazlarını serbestçe ileri sürme imkânını elde etmiştir. Bunun yanında yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfî olduğu da başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır. Başvurucunun tazmin etmekle yükümlü tutulduğu miktar nedeniyle ödeme yapılan personele rucü etme imkânının bulunduğu bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin de sağlandığı gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

39. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYLİN NAZLIAKA

**B. No: 2016/13327 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYLİN NAZLIAKA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13327)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Aylin NAZLIAKA

Vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun üyesi olduğu siyasi partiden ihraç edilmesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu tarafından aynı konu ile ilgili olarak iki ayrı bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvurulardan ilki 25/7/5/2016 tarihinde, ikincisi 23/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Kişi ve konu yönünden aynı olması nedeniyle iki başvurunun birleştirilmesine 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, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 2011 ve 2015 genel seçimlerinde Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Ankara milletvekili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) seçilmiştir. Olayların olduğu tarihte hâlen CHP milletvekilidir.

11. Başvurucu, CHP Parti Meclisinin 7/2/2016 tarihli kararıyla "CHP'li bir milletvekilinin Atatürk resminin odasındaki duvardan indirdiğine ilişkin asılsız ve gerçeğe aykırı iddiaları ortaya atarak partiyi kamuoyunda tartıştırdığı" gerekçesiyle CHP Tüzüğü'nün 70/A/b hükümleri uyarınca "kesin çıkarma cezası" istemiyle tedbirli olarak CHP Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun, CHP Yüksek Disiplin Kurulunun 4/3/2016 tarihli ve E.2016/3, K.2016/14 sayılı kararıyla kesin çıkarma cezası ile cezalandırılmasına yediye karşı sekiz oyçokluğu ile karar verilmiştir.

13. Başvurucu, verilen kararın iptali talebiyle 28/3/2016 tarihinde Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Dava devam ederken etkili başvuru yolunun ihlali iddiası ile 25/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Mahkeme 17/1/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 1/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 23/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu 23/9/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, CHP milletvekili olarak faaliyette bulunmakta iken;

i. Hukuka ve parti içi demokrasi ilkelerine aykırı bir süreç ile partiden ihraç edilmesi sonucu siyasi faaliyette bulunma hakkının sonlandırıldığını, bu şekilde ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini,

ii. Partiden ihraç kararının kesin nitelikle olması nedeniyle ihraç sürecinde gerçekleşen hukuka aykırılıklara karşı bir yargısal mekanizmanın bulunmadığını ve bu nedenle etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun mensubu bulunduğu siyasi parti tarafından 4/3/2016 tarihinde kesin çıkarma cezası verilmesinin ardından 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi

Partiler Kanunu'nun 57. maddesi gereğince 28/3/2016 tarihinde itiraz hakkını kullandığı Asliye Hukuk Mahkemesi, hâkim değişikliği olması, ilgili belgelerin toplanması ve dosyanın bilirkişiye gönderilmesi nedenleriyle kanunda belirtilen süreleri aşarak 17/1/2017 tarihinde kararını verdiği, bu itibarla Mahkemenin düzenleyici sürelere uymamasının iç hukuk yollarının etkisiz hâle geleceği anlamına gelmediği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

20.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

22. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurucu feragat ettiği için başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CEVDET AYAZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/13689 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVDET AYAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13689)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Cevdet AYAZ

2. Hatip YAZICI

3. Necati GÜZEL

Vekili : Av. Sedat ÇINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında avukat yardımından faydalandırılmama nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının, müdafi yokluğunda baskı ve zora dayalı verilen ifadelerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucular Cevdet Ayaz ve Hatip Yazıcı Hakkındaki Soruşturma Süreci

8. Sırasıyla 1973 ve 1965 doğumlu olan başvurucular olayların geçtiği tarihte Diyarbakır'da ikamet etmektedirler.

9. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yasa dışı PŞK-KDP (Partiye Şoreşa Kürdistan-Kürdistan Devrim Partisi) örgütüne yönelik olarak soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma kapsamında 9/4/2001 tarihinde gözaltına alınan başvurucular, 18/4/2001 tarihinde tutuklanmışlardır.

11. Başvuruculardan Cevdet Ayaz, müdafii olmaksızın kollukta verdiği ifadesinde; bahsi geçen örgütün kurucularından biri olduğunu beyan ederek örgütün organizasyon yapısı ve üyeleri hakkında detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu, kolluk ifadesinde; Hoca (kod) Necati Güzel ile birlikte PŞK-KDP adı altında yeni bir oluşum kurmak için çalışmalar yaptıkları, bu oluşuma katılması hususunda Hatip Yazıcı'yı kendisinin ikna ettiği, örgüt toplantılarını Necati Güzel'e ait evde gerçekleştirdikleri yönünde bilgiler vermiştir.

12. Başvuruculardan Hatip Yazıcı, müdafii olmaksızın kollukta verdiği ifadesinde; Cevdet Ayaz'ın teklifi üzerine PŞK-KDP isimli oluşumun içinde yer aldığını, Cevdet Ayaz ve Necati Güzel ile birlikte koordineli olarak çalıştıklarını, muhtelif tarihlerde Necati Güzel'in ikametgâhında toplantılar düzenleyerek örgütün programı üzerinde görüştüklerini beyan etmiştir.

13. Başvurucular, Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı ve DGM Yedek Hâkimliği önündeki sorgularında; kollukta verdikleri ifadelerin baskı altında alındığını ve gözleri bağlı bir şekilde, okutulmadan, zorla imzalatıldığını belirterek kolluk ifadelerini reddetmişlerdir.

14. Soruşturma kapsamında aralarında başvurucuların da yer aldığı şüphelilerin ikametgâhlarında ve işyerlerinde arama yapılmıştır. Bu aramalarda örgütsel nitelikli olduğu değerlendirilen ve örgütün organizasyon yapısına ilişkin bilgilerin bulunduğu çok sayıda doküman, tabanca, dinamit lokumu, elektrikli fünye ele geçirilmiştir.

B. Başvurucu Necati Güzel Hakkındaki Soruşturma Süreci

15. 1951 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte İzmir'de ikamet etmektedir.

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığı ile ulaşılan bilgi ve belgelerin incelenmesinden PŞK-KDP örgütüne yönelik olarak başlatılan soruşturma kapsamında 4/5/2001 tarihinde hakkında gıyabi tutuklama (yakalama) kararı verilen başvurucunun 9/7/2001 tarihinde tutuklandığı, 12/2/2002 tarihinde ise tahliyesine karar verildiği anlaşılmıştır.

C. Yargılama Süreci

17. Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 24/5/2001 tarihli iddianamesi ile başvurucuların da aralarında yer aldıkları bir kısım şüpheli hakkında yasa dışı PŞK terör örgütünün kurucusu ve üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır.

18. İddianamenin başvurucuların eylemleri ile ilgili kısımları şöyledir:

"Sanıkların, nihai amacı Türkiye Cumhuriyeti devletinin mevcut düzenini yıkarak sosyalist düzene dayalı doğu ve güneydoğu Anadolu bölgesi üzerinde KÜRDİSTAN adı altında bağımsız bir kürt devleti kurmak, Kürdistan ulusal bağımsızlık ve kurtuluş mücadelesinde öngördüğü devrimci savaşımın ülke koşulları içerisinde oluşan iç dinamiklerin ve diğer ulusal demokratik güçlerin devrimci bir anlayışı ile sınıf ve sosyal yapı farklılıkları gözetmeden yakın hedefi Demokratik Devrim gerçekleştirmek olan yasadışı PŞK-KDP (PARTİYE ŞOREŞA KÜRDİSTAN-KÜRDİSTAN DEVRİM PARTİSİ) terör örgütünü kurarak örgüt adına merkez Diyarbakır olmak üzere (...) örgütlenme çalışmalarını yürüttükleri, Türkiye genelinde sansasyonel eylemler yaparak kurdukları örgütün adını duyurmak amacı ile eylem hazırlığı içerisinde oldukları;

Bu anlamda:

Sanıklar Niyazi Güzel (Hoca kod) Cevdet Ayaz (Ahmet kod) (...) Hatip Yazıcı (Orhan kod) (...) yasadışı PŞK terör örgütünün kurucuları oldukları, sanıklardan Necati Güzel, Cevdet Ayaz, [R.Ş.] Hatip Yazıcı, [Z.U.], [N.C.] Merkez komiteyi oluşturdukları, (...) sanıkların yasadışı PKK terör örgütünün etkinliğinin azalması ve özellikle Abdullah Öcalan'ın yakalanmasından sonra karar verdikleri, daha önce yasadışı YEKBUN örgütünden yer alan o örgütün faal olduğu dönemlerde Kuzey Irak'taki kamplarda Askeri ve Siyasi eğitim gören sanıklar Yasadışı PŞK terör örgütünün çatısı altında toplandıkları, sürekli toplantı yaparak örgütün yapılanmasını oluşturdukları, artık sıra örgütün sesini duyurmak için Türkiye genelinde ses getirecek eylemlerin hazırlığı içerisindeyken güvenlik kuvvetlerinin yapılan ihbarları değerlendirmek sureti ile örgütü henüz eylem hazırlığı içerisinde iken ortaya çıkartarak yasadışı örgütün büyük bir kısmını yakalayarak (...)

Sanıkların evlerinde ve üzerilerinde yapılan aramalarda çok sayıda yasak yayın ve örgütsel doküman (...) ele geçirildiği, (...) güvenlik kuvvetlerinin istihbaratı araştırma neticesinde yaptıkları operasyonlar sonucunda sanıkların eylem yapmadan yakalandıkları ve böylece sanıkların müsned suçları işledikleri gerek kollukta alınan savunmalarından, gerek sanıkların evlerinde, işyerlerinde ve üzerilerinde yapılan arama neticesinde ele geçirilerek emanete alınan belge ve mühimmatlardan, gerek sanıklardan [N.C.] ait disketin Nöbetçi DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİ Yedek Hakimliği tarafından yaptırılan çözümünde yasadışı PŞK terör örgütünün program taslağının bulunmasından(...) müsned suçu işledikleri anlaşılmakla..."

19. Diyarbakır 2 No.lu DGM'nin E.2001/197 sayılı dosyasına kaydedilen davanın 27/11/2001 tarihli celsesinde başvuruculardan Necati Güzel, müdafii eşliğinde savunma yapmıştır. Başvurucu, kolluk beyanı dışında suçlamaları kabul ettiğine dair herhangi bir beyanı bulunmadığını belirterek hakkındaki suçlamayı reddetmiştir.

20. Diğer başvurucular Cevdet Ayaz ve Hatip Yazıcı da yargılama sırasında müdafi yardımından yararlanmış, suçlamaları reddetmiş ve önceki ifadelerini kabul etmemişlerdir.

21. Devlet güvenlik mahkemelerinin kapatılması üzerine yargılamaya (kapatılan) Diyarbakır

5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK. 250. maddesi ile görevli) (Mahkeme) E.2001/197 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

22. Mahkemenin 27/11/2012 tarihli kararı ile başvuruculaların atılı suçtan 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmalarına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"PŞK-KDP (PARTİYA ŞOREŞA KÜRDİSTAN-KÜRDİSTAN DEVRİM PARTİSİ) GENEL DEĞERLENDİRME

KAWA, YEKBUN, PRNK/KUK, TSK ve TS isimli örgütler tarafından 16/03/1996-03/04/1996 tarihleri arasında Romanya-Köstence-Tekirgöl kasabasında yapılan toplantı ile PYSK-KSBP (Partiya Yetkiya Sosyalista Kürdistan - Kürdistan Sosyalist Birlik Partisi) adı altında bir oluşum gerçekleştirildiği,KAWA ve YEKBUN örgütleri arasında meydana gelen kişisel anlaşmazlıklar ve bu örgütlerin faaliyetleri birbirinden bağımsız olarak kendi isimleri altında sürdürme gayretleri neticesinde 10-11-12 TEMMUZ 1998 tarihlerinde Almanya'da toplantı ile PYSK(KSBP) oluşumunun fes edildiği,bir grup YEKBUN örgütü eski kadrolarınca PŞK-KDP(Partiya Şoreja Kürdistan - Kürdistan Devrim Partisi) adı altında yeni bir yapılanmaya gidildiği anlaşılmıştır.

(...)

AHMET SUAT KOD CEVDET AYAZ Emniyetteki ifadesinde; PŞK (PARTİYA ŞOREJA KURTİSTAN) KDP ( KÜRDİSTAN DEVRİM PARTİSİ) nin kurucularından olduğunu, (...)YEKBUN örgütünün 1998 yılı içerisinde fesih edildiğini, Genel Kürtçü Mücadele tarihçesi içerisinde gelinen aşamalarda mevcut Kürtçü örgütlerin ortak ve ferdi sorumluluklarına işaret edilerek, özellikle terör örgütü PKK lideri ABDULLAH ÖCALAN'ın yakalanması ile hızla bir çözüm aşamasına gelen örgütün yerini dolduracak herhangi bir örgütün olmayışı ve bu vesile ile gündeme güçlü girilerek bir örgütle söz konusu PKK tabanının kendi çevrelerinde toparlanabileceği düşüncesi ile bir birleşim sağlanabileceği ve bu fikre sıcak bakılması hususunda telkinlerde bulunulması üzerine kendisinin de yeni bir oluşum içerisinde yer almaya karar vermesi üzerine, HOCA KOD NECATİ GÜZEL ile kendisinin söz konusu çalışmalar çerçevesinde halihazırda ilimizde faaliyet gösteren bir grup YEKBUR örgütü eski kadrolarınca, PKK terör örgütünün halkın isteklerine cevap veremediği fikrinden hareketle PŞK-KDP (Partiya Şoreja Kürdistan- Kürdistan Devrim Partisi) adı altında yeni bir yapılanmaya gittikleri,yürütülün çalışmalar çerçevesinde ilimiz merkezli 11/04/1999 tarihi itibarı ile başlayan bir süreçte PŞK-KDP(Partiya Şoreja Kürdistan- Kürdistan Devrim Partisi)adı altında yeni bir örgütlenmeyi oluşturduklarını, bu oluşum içerisnde mücadele edecek şahıslara kendisinin ulaştığını ve bizzat kendisinin görüştüğü SEDAT KOD [N.C.] ile şu an göz atında bulunan ORHAN KOD HATİP YAZICI, ŞERZEN KOD [Z.U.] FIRAT KOD [R.Ş.] isimli şahısları örgütleyerek oluşumu sağlanan PŞK içerisinde faaliyet göstermelerine ikna ettiğini, örgütsel buluşmaları HOCA KOD NECATİ GÜZEL isimli şahsın evinde yaptıklarını (...)beyan etmiştir.

(...)

HATİP YAZICI Emniyetteki ifadesinde; 1989-1990'lı yıllarda ihracat ithalat işleriyle uğraştığından sürekli olarak Irak ve diğer ülkelere gidip geldiğini, Irak'a gittiğimde orada ilk önceleri PPKK (KÜRDİSTAN ÖNCÜ İŞÇİ PARTİSİ) örgütü mensupları ile tanıştığını, bu şahıslardan etkisi ve telkinleri sonucu 1993 yılı içerisinde ROJ dergisine gitmeye başladığını, burada HASAN (...) isimli şahsın propagandaları sonucu YEKBUN örgütüne sempati duyduğunu, (...) YEKBUN örgüt örgütünün propagandasını, eski faaliyetlerini ve amaçlarını

anlattıklarını, SELİM KOD [M.B.nin] ikametinde AHMET KOD CEVDET AYAZ isimli şahısla tanıştığını, daha sonra bu şahsın önceden YEKBUN örgütü içerisinde faaliyet gösterdiğini öğrendiğini, bu şahsın kendisine kürt halkının bağımsızlığı için mücadele etmek için yeni YEKBUN örgütü içerisinde önceden faaliyet gösteren arkadaşları ile yeni bir oluşuma gittiklerin, bu şahsın teklifi ile bu oluşum içinde yer aldığını, bunun üzerine AHMET KOD CEDET AYAZ'ın kendisini HOCA KOD NECAT GÜZEL isimli şahısla tanıştırdığını, (...)

Sanıkların emniyet ifadeleri, yer gösterme tutanakları, teşhis tutanakları, yüzleştirme tutanakları, aramalarda ele geçirilen örgütsel dokümanlar- silahlar, bilgi alma tutanakları, Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğünce tanzim edilen Ekspertiz raporu,Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğünce tanzim edilenbomba imha raporu,PŞK MK Olağan Genel Toplantısı Karar Metni,PŞK Merkez Yürütme Komitesine hitaben yazılmış rapor,PŞK Merkez Komitesine hitaben yazılmış faliyet raporu,PŞK M.K (Geçici) ne sunulur başlıklı faaliyet raporu,yakalama, üst arama tutanakları,muvafakatlı ev arama tutanakları, muvafakatlı ev arama yer gösterme ve zapt etme tutanağı, ifadeli yer gösterme yakalama ve arama tutanağı,üst arama ve teslim tutanakları,mukayese el yazısı forumları,PŞK-KDP (Partiye Şoreşa Kurdistan-Kürdistan Dervim Partisi)'nin kuruluşu, faaliyet alanı, proğram taslağı, merkez komite kararları, amaç ve hedefleri, gerçekleştirilen operasyonlar bildirir yazı,yer gösterme tutanakları,Diyarbakır 2. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Üyeliğinin 04/05/2001 tarih ve 2001/601 Müt sayılı kararı,Emniyet Genel Müdürlüğünün PŞK örgütü ile ilgili yazısı ve tüm dosya kapsamıyla birlikte değerlendirildiğinde,

(...)

Terör örgütü PKK lideri ABDULLAH ÖCALAN'ın yakalanması ile Avrupa alanında meydana gelen gelişmelere dahil olmak maksadıyla PŞK terör örgütü sansasyonel bir eylem gayreti içerisinde girmişse de temelde yine Avrupa alanındaki gelişmelerin göz önünde bulundurulması, özelde ise örgütlenmenin ülke genelinde tamamlanmaması gerekçe gösterilerek eylem gayretlerinin daha sonraki bir döneme ertelenmesinin daha sağlıklı olacağı değerlendirmesi ile bu yönlü girişimleri geçici olarak askıya almıştır.

Silahlı faaliyetlerin askıya alınması ile örgüt yapısının oturtulması ve geliştirilmesi çalışmalarına hız veren örgütün nadiren halihazırda ilişkide bulundukları terör örgütü PKK'ya mazahir YEKBUN kökenli örgüt mensupları ile irtibata geçerik MK üyesi mensupların, eski tanışıklarını baz almak suretiyle her bir alana ayrı ayrı girilerek örgütlenme ağını bire bir ikna yolu ile Türkiye geneline yayma gayreti içerisine girmişlerdir.

PŞK Kürdistan ulusal bağımsızlık ve kurtuluş mücadelesinde öngördüğü devrimci savaşımın ülke koşulları sürecinde oluşan iç dinamiklerin ve diğer ulusal demokratik güçlerin devrimci bir anlayışı ile sınıf ve sosyal yapı farklılıkları göz ardı etmeden yakın hedefi olan Demokratik Devrimi gerçekleştirmektir.

PŞK'nın merkez komitesinin Hoca KOD Necati GÜZEL, Ahmet KOD Cevdet AYAZ, Fırat KOD [R.Ş.] Orhan KOD Hatip YAZICI, Şerzan KOD [Z.U.] ve Sedat KOD isimli şahıslardan oluştuğu Yurtiçi faaliyetlerini Ahmet KOD Cevdet AYAZ, Fırat KOD [R.Ş.] ve Orhan KOD Hatip YAZICI'nın yaptıkları, yurtdışı faaliyetlerini ise Hoca KOD Necati GÜZEL'in İsveç'te bulunan kardeşi [V.G.] ve daha önceden tanıdıkları aracılığı ile yaptığını, Askeri kanadın sorumluluk ve koordinesini Fırat KOD [R.Ş.nin] yaptığı, Siyasi kanadın sorumluluk ve koordinesini Ahmet KOD Cevdet AYAZ'ın yaptığı, diğer sanıkların örgüte üye oldukları, ele geçirilen silah ve malzemelerden örgütün silahlı bir örgüt olduğu hususu tüm dosya kapsamı

ile sübuta ermiştir.

Sanıklar C. Savcı[lı]ğında ve Mahkemedeki savunmalarında atılı suçlamaları kabul etmemişlerdir.Sanıkların inkara yönelik savunmalarına, sanıkların hazırlık aşamasında emniyette verdikleri ve ele geçen belgeler ile uyumlu savunmaları, yer gösterme tutanakları, teşhis tutanakları, yüzleştirme tutanakları,aramalarda ele geçirilen örgütsel dokümanlar- silahlar, bilgi alma tutanakları,Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğünce tanzim edilen Ekspertiz raporu,Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğünce tanzim edilenbomba imha raporu,PŞK MK Olağan Genel Toplantısı Karar Metni,PŞK Merkez Yürütme Komitesine hitaben yazılmış rapor,PŞK Merkez Komitesine hitaben yazılmış faliyet raporu, PŞK M.K (Geçici) ne sunulur başlıklı faaliyet raporu,yakalama, üst arama tutanakları,muvafakatlı ev arama tutanakları, muvafakatlı ev arama yer gösterme ve zapt etme tutanağı, ifadeli yer gösterme yakalama ve arama tutanağı,üst arama ve teslim tutanakları,mukayese el yazısı forumları,PŞK-KDP (Partiye Şoreşa Kurdistan-Kürdistan Dervim Partisi)'nin kuruluşu, faaliyet alanı, proğram taslağı, merkez komite kararları, amaç ve hedefleri, gerçekleştirilen operasyonlar bildirir yazı,Emniyet Genel Müdürlüğünün PŞK örgütü ile ilgili yazısı ve tüm dosya kapsamı karşısında itibar edilmemiştir."

23. Başvurucular; PŞK isimli bir örgütün mevcut olmadığını, silahlı ya da silahsız herhangi bir eylem iddiasında bulunulmadığını, örgütün varlığına ve kendilerinin bu örgütün kurucusu ve yöneticisi olduklarına dair tek delilin kolluk beyanları olduğunu, bu beyanları ise tüm aşamalarda reddettiklerini belirterek hükmü temyiz etmişlerdir.

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/4/2016 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

25. Nihai karar 3/6/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup başvurucular 1/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 168. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her kim, 125, 131, 146, 147, 149 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa onbeş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum olur"

27. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 135. maddesi şöyledir:

“Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından

yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır.”

28. 1412 sayılı mülga Kanun’un 136. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafi seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafi hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

29. 1412 sayılı mülga Kanun’un 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi’de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir.”

30.1412 sayılı mülga Kanun’un 144. maddesi şöyledir:

“Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.”

31. Başvuruculaların gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte bulunan 16/6/1983 tarihli ve 2845 sayılı mülga Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 16. maddesi şöyledir:

“Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan

şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile süre yedi güne kadar uzatılabilir.

Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada yedi gün olarak belirlenen süre Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla on güne kadar uzatılabilir.

Tutuklu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Hakim tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına karar verildikten sonra gözaltında bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır.”

32.Başvuruculaların gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte olan 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun’un 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 18, 19, 20 ve 22 nci madde hükümleri Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmaz. Bunlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükümleri değiştirilmeden önceki halleriyle uygulanır.”

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

''1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının

kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/2, 27/11/2008, § 51).

36. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konunun irdelenmeden esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın avukat yardımı olmaksızın ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya [GK], B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

37.İlke olarak şüpheliye, gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/3, 13/10/2009, § 31). AİHM diğer taraftan kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

38. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/5, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

39. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkıyla Bağlantılı Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

41.Başvurucular, genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, bu kapsamda esas olarak gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadıkları sırada imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadelere dayanılarak mahkûmiyetlerine karar verildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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). Başvuruculaın iddialarının müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

46.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).

47. 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. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının

kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

48. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

49. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafi yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımına olan ihtiyacı; delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 74).

50. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

51. Müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 118, 137). Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78).

52. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının

olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79).

53. Bireysel başvuru incelemelerinde, ölçü norm Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yardımından yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvuruculların gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmaları ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun’a eklenen 31. maddeyle gözaltında bulundurmaya ve müdafi yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvuruculların gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvuruculların belirtilen şartlarda 10 ile 12 gün arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.Bu itibarla başvuruculların gözaltında bulunduğu dönemde müdafi yardımından faydalandırılmamalarının mevzuata dayandırılan yerleşik bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır.

55. Başvurucular, PŞK isimli silahlı örgütün kurucusu olma suçundan yargılanarak mahkûm edilmişlerdir. Başvuruculların mahkûmiyetlerine hükmedilirken kendilerinin ve diğer sanıkların gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Somut olayda başvurucular, söz konusu terör örgütünün merkez komitesinde yer alarak örgütün yöneticileri olmakla suçlanmaktadırlar. Başvurucular gözaltına alınmış ve tutuklandıkları tarihe kadar gözaltında tutulmuşlardır. Başvurucular, müdafi olmadan kollukta verdikleri ifadelerinde; isnat edilen suçu nasıl ve kimlerle birlikte işlediklerine dair beyanda bulunmuşlardır. Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorguda müdafi yardımından yararlanmayan başvurucular; Mahkeme önünde yaptıkları savunmalarında ise kolluk

beyanlarının baskıya dayalı olarak alındığını, gözleri bağlı bir şekilde kendilerine okutulmadan imzalatıldığını belirterek bu beyanları reddetmişlerdir.

56. Öte yandan mahkûmiyet hükmünün yer gösterme tutanakları, teşhis tutanakları, yüzleştirme tutanakları, aramalarda ele geçirilen örgütsel dokümanlar, silahlar, bilgi alma tutanakları, Emniyet Genel Müdürlüğünün PŞK örgütü ile ilgili yazısı ve sair delillere dayandırıldığını da not etmek gerekir. Bununla birlikte başvuruculların gözaltında verdikleri ifadelerin belirleyici ölçüde hükme esas alındığı görülmektedir (bkz. § 23). Mahkemenin gerekçeli kararında bahsi geçen diğer delillerin başvuruculların kolluk beyanları ile uyumlu olduğu yönünde değerlendirmede bulunularak başvuruculların kolluk beyanlarına itibar edildiği ifade edilmiştir.

57. Başvuruculların diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

58. Sonradan (yargılama devam ettiği sırada) yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi; hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan, müdafi yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak niteliktedir. Ancak Mahkemece bu husus gerekçede tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir. Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmamasının mevzuata dayalı yerleşik bir uygulamadan kaynaklanması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

59. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

61. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

62. 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).

63. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 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."

66. Başvurucular, adil yargılanma hakkı kapsamında müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

67. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan (B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan, §§ 57-60).

68. Başvuruda, başvurucuların gözaltında müdafi yardımından faydalandırılmaksızın alınan beyanlarının mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanılması nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli)(E.2001/197) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) (E.2001/197, K.2012/773) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MURAT KILIÇ

**B. No: 2016/21201 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/21201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/21201)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Murat KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mal varlığına elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Soruşturma ve Kovuşturma Süreci

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 yıllar faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

10. Başvurucu; İlk Hedef Hayvancılık Et ve Süt Ürünleri Gıda İnşaat Taahhüt Turizm Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, Asboğa Tarım Hayvancılık Gıda Pazarlama Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketi, Arzen Dondurma Süt Tatlıları Unlu Mamülleri Gıda Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, Konaklı Konaklama İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayii Anonim Şirketi, Kılıçoğlu Gıda Mamülleri İnşaat Taahhüt Turizm Dayanıklı Tüketim Malları Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi ve Pado Dondurma Unlu Mamülleri Yemek Üretimi Organizasyon Hizmetleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketinin hissedarıdır.

11. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 17/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular açıklanmıştır. İfade esnasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

14. Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, 15/07/2016 tarihinde yaşanan olayların vehameti, atılı suçla ilgili kuvvetli suç şüphesini gösterir kolluk tutanakları, suçun yasada öngörülen yaptırımı ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, şüphelinin eylemleri ile olayların oluşuna göre atılı suç ile tutukluluk tedbirinin ölçülü olacağı, adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı ve şüphelinin kaçma olasılığı (5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu) nedeniyle şüpheli Murat Kılıç'ın üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan CMK 100. maddesi gereğince tutuklanmasına, [karar

verildi]."

15. Başvurucu 29/8/2016 havale tarihli dilekçesiyle tutuklama kararına itiraz etmiş, Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu, tutuklama kararını 25/8/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

17. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı 11/8/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma ve 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'a muhalefet suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

19. İddianamede, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği ve terörizmin finansmanı suçlarını işlediği ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun, örgütle irtibatı ve iltisakı bulunduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) ile kapatılan toplam altı dernek ve vakıfta üyelik kaydının bulunduğu, özellikle Erzurum'da örgüte müzahir olarak kurulması planlanan Vakıf Üniversitesinin oluşturulması amacıyla kurulan ve ayrıntıları iddianamede anlatılan Danışmend Eğitim, Kültür ve Sağlık Vakfının ve yine örgütün mali yapılanmasında oldukça önem arzeden Erzurum Girişimci İşadamları Derneğinin (ERGİAD) kurucuları arasında yer aldığı belirtilmiştir.

ii. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna göre başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olma suçundan soruşturma yapılan başka kişilerle ve bu kişilere ait şirketlerle ticari ilişkilerinin bulunduğu ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun, örgütün önemli mensuplarının ve mütevellilerin katılmış oldukları Aziziye Kolejinde bulunan sekizgen olarak adlandırılan odada yapılan toplantılara katıldığı belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun örgüt lideri Fetullah Gülen'i ziyaret etmiş olduğu, örgüt üyelerinin yer aldığı listede isminin mütevelliler arasında geçtiği hususlarına vurgu yapılmıştır.

20. Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi 27/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/643 sayılı dosyası üzerinden sürdürülmüştür. Mahkeme 8/2/2018 tarihli ilk duruşmasında başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanık Murat Kılıç'ın tutuklulukta geçirdiği süre, Bylock'a ilişkin tespit ve değerlendirme tutanağında Wifi üzerinden giriş yapılmış olması ve sanığa ait işletmelerde halka açık keyfi bağlantıların olduğu, içerik yazışmalarında ve rehberde sanığa ait herhangi birşey bulunmamış olması, bu celse dinlenen tanıklar O.D, TB ve SA'nın sanığın lehine tanıklık yapmış olmaları ve aynı zamanda etkin pişmanlık kapsamında birçok kişiyi teşhis eden O.D'nin örgütsel toplantılarda sanığı görmediğini beyan etmesi, orantılılık ilkesi uyarınca ileride telefisi zor zararlara yol açmamak amacıyla ve tutuklamanın tedbir oluşu ve bu tedbirden elde edilmek istenen maksadın adli kontrol hükümleri ile de sağlanabileceği anlaşıldığından sanığın cmk 109/3-a ve b maddeleri uyarınca yurtdışı çıkış yasağı konulmak ve ikametinin bulunduğu kolluk kuvvetine haftanın pazartesi ve cuma günleri imza atmak

suretiyle tahliyesine [karar verildi]."

21. Yapılan yargılama sonucunda Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/4/2019 tarihli kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçlardan beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanığın bu faaliyetlerinin Yargıtay 16.CD 20/12/2017 tarihli2017/1862 esas- 2017/5796 Karar sayılı ilamı ile diğer yerleşik içtihatları ve genel hukuk ilkelerine göresanığın silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmamakla beraber sanığın 17-25 Aralık sürecinden sonra örgüt içerisinde yer aldığını gösterir yeterlilikte olmadığı, sanık aleyhine tanık Ç.G'nin ve gizli tanıkların beyanı dışında başkaca herhangi bir delilin de dosya kapsamında yer almadığı, savunmalarının aksi ispat edilemeyen sanığın silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içeren yeterli eyleminin veya yardım kastıyla hareket ettiğine dair yeterli delilin dosya kapsamında bulunmadığı, bu anlatımlar ve 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesi gereğince sanığın cezalandırılabilmesi için gerekli ve yeterli koşulların oluşmadığı görülmüş olup sanığın üzerine yüklenen suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle CMK.nun 223/2-e. maddeleri gereğince müsnet suçdan beraatine karar verilmiştir.

...

Ayrıntıları bilirkişi raporunda belirtildiği şekilde, söz konusu şirketlere ilişkin yapılan inceleme neticesinde, tüm mal ve hizmet alımları ile alınan-gönderilen havale işlemlerinde ilgililere herhangi bir sorumluluk atfedilemeyeceği, bu şirketlere ilişkin yapılan alımların suçtan elde edilen veya suçun konusu olan bir para/mal olduğunun somut olarka ortaya konulamadığı, dolayısıyla ilgililere herhangi bir sorumluluk atfedilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş, sanıkların müştereken işletmekte oldukları şirketlere ilişkin mal alım-satımı, havale alım ve gönderim işlemlerinin ticari kaygı dışında herhangi bir örgütsel faaliyet içermediği hususunda mahkememizce tam bir vicdani kanı oluşmuş olup, örgütün finasmanın suçu açısından kesin, inandırıcı mahkumiyete esas alınabilecek fenni bir delilere ulaşılmadığı anlaşılmakla, bu anlatımlar ve 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesi gereğince sanığın cezalandırılabilmesi için gerekli ve yeterli koşulların oluşmadığı görülmüş olup sanığın üzerine yüklenen suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle CMK'nın 223/2-e. maddeleri gereğince müsnet suçtan sanıkların ayrı ayrı beraatine karar verilmiştir."

22. UYAP üzerinden yapılan incelemede dosyanın istinaf aşamasında derdest olduğu anlaşılmıştır.

B. Tedbir Kararına İlişkin Süreç

23. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararın tazmini amacıyla devir ve temliki ile bunlarla ilgili hak tesisini önlemek veya tasarruf yetkisini kısıtlamak için şüphelilere ait taşınmazlara, kara deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine el konulmasına karar verilmesi talep edilmiştir. Aynı yazı ile başvurucunun hissedarı olduğu altı şirketin kayıtlarına üçüncü kişilere devredilmesinin önlenmesi amacıyla

şerh düşülmesine karar verilmesi de istenmiştir.

24. Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 17/8/2016 tarihinde, başvurucu ile diğer şüphelinin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları üzerine elkoyma tedbiri uygulanmasına ve bahsi geçen şirket kayıtlarına şerh konulmasına karar verilmiştir. Kararda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ile 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesi dayanak olarak gösterilmiştir.

25. Başvurucu tarafından Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/8/2016 tarihli ve 2016/1973 Değişik İş sayılı kararı ile konulan tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiş, talep Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/8/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

26. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2016 tarihli yazısı ile Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/8/2016 tarihli ve 2016/1973 Değişik İş sayılı kararının, Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/9/2016 tarihli ve 2016/2294 Değişik İş sayılı kararının, Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/9/2016 tarihli ve 2016/2477 Değişik İş sayılı kararının, Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/9/2016 tarihli ve 2016/2375 Değişik İş sayılı kararının, Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/10/2016 tarihli ve 2016/2677 Değişik İş sayılı kararının uygulama nedeniyle karışıklığa neden olduğunu belirterek anılan kararların kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Diğer taraftan Başsavcılık 17/8/2016 tarihli yazısındaki taleplerine ek olarak başvurucunun hissedarı olduğu MİM Unlu Mamüller Dondurma Sanayii ve Ticaret Limited Şirketinin kayıtlarına da şerh konulmasını ve tüm bu şirketlere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kayyum olarak atanmasına karar verilmesini istemiştir.

27. Talebi kabul eden Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/11/2016 tarihinde, başvurucu ile diğer şüphelinin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları üzerine elkoyma tedbiri uygulanmasına, bahsi geçen şirket kayıtlarına şerh konulmasına ve TMSF'nin şirketlere kayyum olarak atanmasına karar verilmiştir. Kararda, 5271 sayılı Kanun'un 128 ve 133. maddeleri, 1/9/2016 tarihli ve 29818 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinin ikinci bendi ile 5548 sayılı Kanun'un 17. maddesi dayanak olarak gösterilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesince başvurucunun mal varlığına konulan tedbirin devam edip etmediği hususunda Mahkemeden bilgi talep edilmiş, Mahkeme 27/12/2018 tarihli yazısı ile mal varlığı üzerindeki tedbirin kaldırılması yönünde herhangi bir karara rastlanılmadığını bildirmiştir.

29. Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava neticesinde Mahkeme elkoyma ve kayyum atama kararları ile şirketler üzerine koyulan şerhlerin kaldırılmasına, şirketlerin 8/1/2019 tarihinden itibaren başvurucuya teslimine karar vererek müsadere talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanıkların hissedarı olduğu ve Erzurum Sulh Ceza Mahkemesinin 3/11/2016 tarih ve 2016/3108 değiş iş numarası üzerinden el konulan şirketlere ilişkin el koyma kararını ayrı ayrı kaldırılmasına, bu değişik iş kararı ile sanıklara ait şirketlerin yönetimi için atanmasına karar verilen kayyumluk kararınında kaldırılmasına, bu şirketlerin ceza dosyamız kapsamında devrini engelleyen tüm takkiyatların/şerhlerin ayrı ayrı kaldırılmasına,

şirketlerin sanıklara karar tarihinden (08/01/2019) itibaren teslimine 8/1/2019 tarihli 8. celsede karar verildiği anlaşılmakla; söz konusu şirketlerin tck 55 maddesi gereğince müsaderesine ilişkin talebin suçtan hasıl olan kıymetler olduğunun ispatlanamamış olması nedeniyle reddine [karar verildi]"

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Ali Şeker, B. No: 2016/68962, 20/9/2018, §§ 27-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 19/11/2019 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 ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; tutuklama kararının hukuki olmadığını, tutuklama koşullarının gerçekleşmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

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 "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."

36. 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."

37. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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, 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. 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

40. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan 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).

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. 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 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde, Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. 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.

48. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösterir kolluk tutanaklarına, başvurucunun kaçma olasılığına ve suçun katalog suçlardan olması olgularına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

49. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise başvurucunun, örgütle irtibatı ve iltisakı bulunduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK ile kapatılan toplam altı dernek ve vakıfta üyelik kaydının bulunmasına, Erzurum'da örgüte müzahir olarak kurulması planlanan Vakıf Üniversitesinin oluşturulması amacıyla kurulan ve ayrıntıları iddianamede anlatılan Danışmend Eğitim, Kültür ve Sağlık Vakfının ve yine örgütün mali yapılanmasında oldukça önem arzeden ERGİAD isimli derneğin kurucuları arasında yer almasına dayanılmıştır (bkz. §19). İddianamede ayrıca MASAK raporunda başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olma suçundan soruşturma yapılan başka kişilerle ve bu kişilere ait şirketlerle ticari ilişkilerinin bulunduğunun belirtildiği ifade edilmiştir. İddianamede tanık ifadelerinden yola çıkılarak başvurucunun örgüt toplantılarına katıldığı hususuna değinildikten sonra başvurucunun örgüt liderini ziyaret ettiği belirtilmiştir.

50. Başvurucunun, Danışmend Eğitim, Kültür ve Sağlık Vakfı ve ERGİAD isimli derneğin kurucusu olmasının yanısıra 667 sayılı KHK ile kapatılan toplam altı dernek ve vakıfta üyelik kaydı bulunmaktadır. Bir kimsenin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen bir dernek veya vakfa üye olması tek başına kuvvetli suç belirtisi olarak görülemez. Ancak FETÖ/PDY'nin

faaliyetleri bakımından büyük önem taşıyan okul, dershane, gazete, dernek, vakıf vb. yerlerde kurucusu konumunda görev almanın buralarda çalışmaktan ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim yapılanmanın illegal faaliyetlerinin -çoğu zaman- yasal kuruluşların faaliyetleri/bünyeleri içinde gizlendiği ve sürdürüldüğü ileri sürülmüştür.

51. FETÖ/PDY'nin önemli faaliyet alanlarından birinin sivil toplum kuruluşları olduğu birçok yargı kararında veya soruşturma belgesinde ifade edilmiştir. Soruşturma makamlarınca 667 sayılı KHK ile kapatılan bu sivil toplum kuruluşlarında kurucu düzeyinde görev almanın kişi ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki olduğuna dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkün değildir.

52. Soruşturma mercilerince yapılan tespite göre başvurucunun anılan sivil toplum kuruluşlarında kurucu olarak yer aldığı, bu şekilde söz konusu kuruluşların kurucusu olarak sorumluluğunun bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumun soruşturma makamlarınca terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez (benzer yöndeki kararlar için bkz. Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, §§ 45, 46, 47; Ali Şeker, B. No: 2016/68962, 20/9/2018, § 60).

53. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

54. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

55. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma şüphesinin varlığına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, toplanma süreci devam eden delilleri etkileme imkânın bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

56. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 35) 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 (bkz. § 34; Gülser Yıldırım (2), § 148).

57. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

58. Somut olayda Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kaçma şüphesinin varlığına, delillerin toplanma sürecinin devam etmesine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

59. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

60. Son olarak 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).

61. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

62. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçun 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.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

64. 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. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

67.Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde, tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı

gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu, mal varlığına el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun mal varlığı üzerindeki tedbirin 8/1/2019 tarihi itibarıyla kaldırıldığı, karar aleyhine Savcılık ile başvurucu tarafından istinaf yoluna başvurulduğu, dosyanın hâlen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesinde derdest olduğu,başvurucu tarafından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açma imkânı mevcut iken bu yola da başvurulduğuna dair bir kayıt bulunmadığı, kararın keyfilik ve bariz takdir hatası içermediği belirtilmiştir.

71. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

72. 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).

73. 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).

74. 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 8/1/2019 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.

75. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ZİYA ÖZDEN

**B. No: 2016/67737 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/67737

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİYA ÖZDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/67737)

Karar Tarihi: 19/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2019-30988

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ziya ÖZDEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, tek kişilik odaya alınmaya ilişkin karara karşı yapılan başvurunun infaz hâkimliğince incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilen, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 15 Temmuz 2016 gecesi gerçekleşen silahlı darbe teşebbüsü öncesinde öğretmen olan başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) üyesi olduğu gerekçesiyle 22/8/2016 tarihinde tutuklanarak Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Başvurucu, diğer bazı mahpusların da kaldığı odada (çoklu oda) tutulmakta iken Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 23/9/2016 tarihli kararıyla tek kişilik odaya alınmış ve tahliye edildiği 12/9/2018 tarihine kadar burada kalmıştır.

11. Başvurucu; tek kişilik odaya alınmasının hukuka aykırı ve gerekçesiz olduğunu, tutulma koşullarının insan haklarına aykırı olduğunu belirterek Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuş ve yeniden çoklu odaya alınmayı talep etmiştir. İnfaz Hâkimliği 12/10/2016 tarihli kararı ile başvurucunun talebini incelemeksizin reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; infaz hâkimliğinin görevinin ceza infaz kurumu idarelerince tesis edilen işlemleri denetlemekten ibaret olduğu, bu idareler dışındaki kurumlarca tesis edilen işlemleri denetleme yetkisinin bulunmadığı vurgulanmıştır. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün yazısına istinaden başvurucunun tek kişilik odaya konulduğunu ifade eden İnfaz Hâkimliği, Ceza İnfaz Kurumunun işleminin Bakanlığın talimatının uygulanmasından ibaret olduğunu belirtmiştir. İnfaz Hâkimliğine göre icrai nitelik taşıyan işlem Bakanlığın işlemi olduğundan bu işlemin yargısal denetimi ancak idari yargıda açılacak bir iptal davası ile mümkündür. Bu nedenle şikâyet hakkında infaz hâkimliğinin inceleme yapma görevi ve yetkisi bulunmamaktadır.

12. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz 18/11/2016 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 28/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Anayasa Mahkemesi 4/9/2018 tarihli yazısıyla Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, Anayasa Mahkemesinin sorduğu tüm hususlara 6/9/2018 tarihinde yazılı cevap vermiştir. Söz konusu cevap yazısına göre;

i. Kurumda toplam yirmi adet tek kişilik oda bulunmakta olup tek kişilik bütün odalar yaklaşık 10 m2 büyüklüğündedir. Odalarda havalandırma penceresi, duş ve tuvalet bulunmakta; mutfak bölümü bulunmamaktadır.

ii. Başvurucu, Kurumda bulunduğu süreler içinde avukatı ve yakınları ile çok sayıda açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiş; yakınları ile telefonda görüşmüştür.

iii. Kurumda bulunduğu süreler içinde talebi üzerine başvurucuya otuz kitap verilmiştir. Başvurucu, bir eğitim faaliyeti talebinde bulunmamıştır.

iv. Ceza İnfaz Kurumunda on adet bir kısımda, on adet diğer bir kısımda olacak şekilde toplam yirmi tekli oda bulunmakta olup her iki kısımda ortak kullanılan bir havalandırma bahçesi vardır. Kurum kapasitesi ve tekli odada kalan hükümlü/tutuklu sayısına göre -İdare 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. Ceza İnfaz Kurumu tarafından gönderilen çizelgeye göre başvurucu günde bir buçuk saat olmak üzere, diğer tek kişilik odada kalan kişilerden aynı saat diliminde havalandırmaya çıkan bir ya da iki kişi ile birlikte havalandırma hakkından yararlanmıştır.

v. Başvurucu, talebi üzerine üç kez psikologla görüşmüştür. Bunun dışında çeşitli sağlık sorunları nedeni ile altı kez Kurum revirinde görevli doktor tarafından bir kez Açık Ceza İnfaz Kurumu Ortopedi Polikliniğinde, on kez Kocaeli Seka Devlet Hastanesindeki çeşitli polikliniklerde, dört kez Kandıra M. Kazım Dinç Devlet Hastanesindeki çeşitli polikliniklerde muayene edilmiş ve kendisine gerekli ilaç tedavileri yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası hakkındaki ilgili hukuk için bkz. Raşit Konya (B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 15-30) ve Timur Demir (B. No: 2018/33190, 9/5/2019, §§ 14-31) başvurularına ilişkin kararlar.

15. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"MADDE 4. – İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

16. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"MADDE 6. – Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

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 re’sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır.

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 şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

..."

17. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "İdare ve gözlem kurulu" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

MADDE 34 – (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.

18. İnfaz Tüzüğü'nün "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

MADDE 40 – (1) İdare ve gözlem kurulu aşağıda sayılanişleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

...

b) Hükümlülerin kurumlara kabullerinden sonra kalacakları odaları belirlemek,

...

d) Hükümlülerin kalmakta oldukları odaları değiştirmek,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; tutuklanarak konulduğu Ceza İnfaz Kurumunda diğer mahpuslar ile birlikte çoklu odada barındırılmakta iken talebi olmadığı, diğer mahpuslarla bir sorun yaşamadığı, bir disiplin cezası da almadığı hâlde herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin ve kendisine karar tebliğ edilmeksizin, ilgili mevzuata aykırı şekilde tek kişilik odaya alındığını, odada mutfak bölümü bulunmadığını, odanın büyüklüğünün yetersiz olduğunu, burada tutulduğu süre boyunca diğer mahpuslarla iletişim kurmasının engellendiğini, açık havalandırma imkânından kısıtlı olarak yararlandırıldığını, dış dünyadan tecrit edildiğini belirterek

Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 23/9/2016 tarihinden tahliye edildiği 12/9/2018 tarihine kadar tek kişilik odada barındırıldığı, odanın penceresinin, duşunun ve tuvaletinin bulunduğu, diğer tek kişilik odalarda kalanlarla günde bir buçuk saat genel havalandırma alanında görüşme imkanının bulunduğu, ailesiyle defalarca görüştüğü, ceza infaz kurumunun kitaplığından yararlandığı, sağlık hizmetlerine erişebildiği, kaldığı odanın ölçülerinin standartların altında olmadığı hususları gözetildiğinde tutma koşullarının kötü muamele için öngörülen asgari eşiği aşmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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 ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama 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 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 kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından hukuka uygun olarak 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 temin edilmesine yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, § 35).

26. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural mahpuslara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un

"İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

27. 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. Bu nedenle mahpuslar için ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (Turan Günana, § 37). Anayasa’nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmalarının doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

28. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

29. 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. 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 daha önce belirtmiştir. Buna göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğerlerinden 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 da uygulanması mümkündür (Raşit Konya, § 44).

30. 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.

31. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümleri 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 değerlendirmeler için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, § 45).

32. Başvurucu, açık havaya çıkma imkânından günde ortalama bir buçuk saat olmak üzere en az bir diğer tutuklu/hükümlü ile ortak bir avluyu kullanmak suretiyle faydalandırılmıştır. Başvurucu, bu sürenin ve ortak avluyu kullanan kişi sayısı dikkate alındığında alanın yetersizliğinden hiçbir gerekçe ileri sürmeksizin şikâyet etmektedir. Başvurucunun iddiasının aksine açık havadan yararlandırılma süresi ile koşullarının yetersiz olduğunun söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte açık havaya çıkma imkânını en az bir diğer kişi ile birlikte kullanan başvurucunun iddia ettiğinin aksine diğer mahpuslar ile iletişiminin kesilmediği de anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 47; Timur Demir, § 48).

33. Diğer yandan başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatıyla çok sayıda açık ve kapalı görüş ile telefon görüşmesi gerçekleştirmiştir.

34. Sonuç olarak yaklaşık 24 ay süre boyunca tek kişilik odada barındırılmış olmakla birlikte ailesiyle, dış dünyayla ve diğer tutulanlarla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

35. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullar olayın kendine özgü koşullarına göre kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları bakımından söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun 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

37. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasına ilişkin İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı itirazın infaz hâkimliğinin inceleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık, anılan iddia hakkında görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

40. 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

41. 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).

42. 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, Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu -yaşadığı- alanın fiziki koşulları ve sosyalleşmesinin yetersizliğine ilişkindir. Kişilerin devlet hâkimiyeti altında (somut olayda Ceza İnfaz 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

43. 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.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

44. 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).

45. 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).

46. 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).

47. Somut olayda tutuklu bulunulan Ceza 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

48. 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.

49. 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."

50. 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.

51. 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).

52. 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).

53. 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).

54. 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.

55. Bununla birlikte 4675 sayılı Kanun'da bu kurala bir istisna getirilerek ceza infaz kurumlarınca tutuklu ve hükümlüler hakkında tesis edilen idari işlemlerin infaz hâkimliklerinde açılması 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.

56. 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 bağlanmasını ve bu şikâyetlerin incelemesi aşamasında da infaza ilişkin özel gerekliliklerin dikkate alınmasının temin edilmesi amacıyla söz konusu eylem ve işlemlerin yargısal denetim yerinin idari yargı değil infaz hâkimlikleri olmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

57. Bununla birlikte 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir.

58. Somut olayda başvurucu, Ceza 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.

59. 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.

60. 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.

61. Başvurucunun Bakanlığın herhangi bir düzenleyici işlemine karşı değil tek kişilik odada kalmasına yönelik İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı dava açtığı hususu gözetildiğinde ve ayrıca Kanun'un açık metni de 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 anlaşılamamaktadır. 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 bırakıldığı hususunu da yeterince dikkate almadığı anlaşılmaktadır.

62. Bu durumda İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak, incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

63. 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

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. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

66. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

67. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

68. Başvurucu tahliye olduğundan yargılamanın yenilenmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için başvurucuya 9.150 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

69. 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 9.150 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 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SİNAN ULUSOY

**B. No: 2016/74556 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/74556

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN ULUSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/74556)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Sinan ULUSOY

Vekili : Av. Samet ÇAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin 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. Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Başvurucu, en son Kayseri hâkimi olarak görev yapmıştır. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Kayseri hâkimi olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş ve daha sonra da başvurucu meslekten ihraç edilmiştir.

12. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu özetle FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısının olmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Savcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması istemiyle 17/7/2016 tarihinde Kayseri Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Başvurucunun sorgusu Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde 17/7/2016 günü yapılmıştır. Başvurucu, sorgudaki ifadesinde; önceki beyanlarına benzer şekilde beyanda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

16. Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

17. Başvurucunun tutuklama kararına 20/7/2016 tarihinde yaptığı itiraz, Kayseri 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Başsavcılık, başvurucu hakkındaki soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek 4/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

19. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 3/11/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu, anılan kararı 15/11/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

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

22. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 3/3/2017 tarihinde mevcut delil durumunu nazara alarak başvurucunun tahliyesine ve başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 24/12/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

24. Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 4/1/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2019/2 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. Mahkeme 3/10/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiş ve anılan karar istinaf kanun yoluna başvurulmadan 11/10/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, öncelikle etkili bir başvuru yolu olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Kayseri Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

31. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

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

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla verilen kararların kesinleşmiş olması ve dava açma sürelerinin sona ermemiş olması kaydıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42, Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

34. Somut olayda, başvurucu hakkında açılan davada yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. § 25). Dolayısıyla başvurucu yönünden, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAMİT DIŞKAYA

**B. No: 2017/15224 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15224

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT DIŞKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15224)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Hamit DIŞKAYA

Vekili : Av. Gülendam ŞAN KARABULUTLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kamu görevlilerinin açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1/1/2017 tarihinde Twitter isimli sosyal medya platformunda yer verilen "teröristler Okmeydanı'nda insanları iç savaşa davet ediyor" başlıklı videoda, soruşturma makamlarınca başvurucu, H.D., H.Ç. ve E.C.nin birlikte gittikleri iddia olunan kahvehanedeki kişilere E.C.nin şöyle bir açıklamada bulunduğu görülmektedir:

"Katliamları ile hayatımıza zulüm etmeye çalışan insanlardır. Biz diyoruz ki artık yeter, artık buraya kadar, bundan sonra mahallelerimizde ne işidçiye ne de herhangi bir gerici cihatçı çeteciye geçit vermeyeceğiz. Gericilik karşısında yükseltilmesi gereken bir bayrak vardır. Bu bayrağın adı da laiklik bayrağıdır. Laiklik demek özgürlük demektir. Kardeşlik demektir. İnsanca bir yaşam mücadelesi demektir. Bizler herkesi bu mücadelenin birer neferi olmaya çağırıyoruz. Gericilerden, faşistlerden, başkanlık sevdalılarından hesap sormaya çağırıyoruz. Dinlediğiniz için çok teşekkür ediyoruz."

9. Başvurucu, anılan sosyal medya paylaşımına ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/1/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 3/1/2017 tarihinde kolluk biriminde ve Savcılıkta müdafii huzurunda verdiği benzer nitelikteki ifadelerinde, elli bir yıldır ikamet ettiği aynı bölge içinde bulunan söz konusu kahvehaneye sürekli gittiğini, olay tarihinde tesadüfen kahvehanede bulunduğunu, suça konu açıklamaları yapan kişiyi tanımadığını ve suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

11. Başvurucu, halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu sorgudaki ifadesinde özetle önceki savunmalarını tekrar ederek suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu, İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/1/2017 tarihli kararıyla, halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararında, video içeriğine ve başvurucunun olay yerinde bulunduğuna ilişkin dolaylı ikrarına dayanılmıştır. Söz konusu kararda, suçun niteliği ve suç için kanunda öngörülen cezanın ağırlığı nedeniyle adli kontrol hükümlerinin başvurucunun ceza yargılamasına katılmasını sağlamak için yetersiz kalacağı belirtilmiştir.

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 16/1/2017 tarihinde benzer gerekçelerle itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu 16/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/3/2017 tarihli iddianameyle, halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında İstanbul 36. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

17. İddianamede; başvurucuya yöneltilen eylemlerin delili olarak gösterilen söz konusu video içeriğindeki açıklamalarda sosyal demokrat yapıya sahip insanların muhafazakâr ve milliyetçi görüşe sahip insanlara karşı kışkırtıldığı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda iddianamede özetle;

i. Soruşturmaya dayanak teşkil eden video kaydındaki konuşmanın şüpheli E.Ç. tarafından yapıldığı ve E.Ç.nin yanında başvurucu ile birlikte diğer şüphelilerin de bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucu ve diğer şüphelilerin terör örgütlerinden herhangi biriyle bağlantılarının bulunduğuna dair bilgiye ulaşılamadığı belirtilmiştir.

iii. Irk ve bölge farklılığına dayanarak halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun oluşabilmesi için kışkırtmanın farklı halk topluluklarını birbirine karşı düşmanlığa sevk etmesi ve kamu güvenliği için somut ve yakın bir tehlike oluşturması gerektiği belirtilerek suça konu açıklamaların içinde yer alan "Gericilerden, faşistlerden, başkanlık sevdalılarından hesap sormaya çağırıyoruz." şeklindeki söylemlerin sosyal demokrat yapıya sahip insanları muhafazakâr ve milliyetçi görüşe sahip insanlara karşı kışkırttığı ve bu açıklamaların sosyal paylaşım sitelerinde farklı halk kitleleri arasında gerilime ve ciddi tartışmalara sebebiyet verdiği değerlendirilerek yargılama konusu suçun yasal unsurlarının oluştuğu iddia edilmiştir.

18. Mahkeme 31/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/156 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19.Başvurucu 25/4/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada tahliye edilmiştir.

20. Mahkeme 16/6/2018 tarihinde suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle başvurucunun beraatine karar vermiştir.Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosya kapsamından ve sanık savunmalarından sanıkların terör örgütü olan İşid'in eylemlerini eleştirmek ve tepkilerini ortaya koymak amacı ile ayrıca Anayasanın değişmez maddelerinden olan Laikliğin önemini vurgulamak amacı ile orada bulunan vatandaşları duyarlı olmaya çağırdıkları, TCK 216 maddede sayılan toplumun belli bir kesimine yönelik diğer kesimini tahrik ettiklerine ilişkin hiçbir delilin bulunmadığı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2016/1077 esas, 3583 K nolu ilamında da belirtildiği üzere 'TCK 216 maddede belirlenen suçun oluşabilmesi için halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin diğer bir kesim aleyhine kin veya düşmanlığa tahrik edilmesi gerekmekte olup, siyasi görüş ya da belli bir olay karşısındaki düşünce farklılıklarının sayılan özellikler arasında sayılmaması' nedeni ile siyasi görüş farklılıklarından bu suçun oluşmayacağı, ayrıca iddianamede bahsedilen sosyal demokrat yapıya sahip olan insanları muhafazakar ve milliyetçi görüşe sahip insanlara karşı kışkırttıkları iddiasının da yerinde olmadığı, ülkemizde seçimlerin gizli oy açık sayım şeklinde yapıldığı, bu nedenle hangi görüşteki insanların başkanlık karşıtı veya taraftarı olduğunu tespit etmenin mümkün olmadığı, olay nedeni ile kamu güvenliği açısından açık, yakın ve ciddi bir tehlikenin ortaya çıkmadığı, bu hali ile de yasada öngörülen tehlike şartı da oluşmadığından unsurları oluşmayan müsnet suçtan sanıkların ayrı ayrı beraatlerine..."

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Cumhuriyet savcısının istinaf talebi nedeniyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde derdesttir.

22. Öte yandan başvurucu, söz konusu videoya ilişkin olarak İçişleri Bakanlığının 1/1/2017

tarihinde "Konu terörle mücadele ekiplerine iletildi. Lütfen gördüğünüz yerde ihbar ediniz." şeklinde tweet paylaşması nedeniyle suçlu ilan edildiğini ve bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. İlker Deniz Yücel (B. No: 2017/16589, 28/5/2019, §§ 30-48) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; tutuklamaya konu edilen eylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken beyanlar olduğunu, kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin gösterilmediğini ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde belirtilen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmış, başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

30. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

a. Genel İlkeler

31. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Ünal (B. No: 2017/21149, 28/11/2018, §§ 51-56) başvurusu hakkında verilen karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca 27/2/2016 tarihinde İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

33. 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.

34. Tutuklama kararında, sosyal medyada paylaşılan video kaydına dayanılarak (bkz. § 13) başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu olgulara ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir. Tutuklamaya yönelik itirazın reddine ilişkin kararda da herhangi bir delile atıf yapılmaksızın genel bir ifadeyle kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 14).

35. İddianamede ise suça konu açıklamaların içinde yer alan "Gericilerden, faşistlerden, başkanlık sevdalılarından hesap sormaya çağırıyoruz." şeklindeki söylemlerin sosyal demokrat yapıya sahip insanları muhafazakâr ve milliyetçi görüşe sahip insanlara karşı kışkırttığı ileri sürülmüştür.

36. Mahkeme; başvurucunun üzerine atılı suçun oluşabilmesi için özetle halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin diğer bir kesim aleyhine kin veya düşmanlığa tahrik edilmesi gerektiğini belirterek siyasi görüş ya da belli bir olay karşısındaki düşünce farklılıklarının ifade edilmesinin tek başına atılı suçu oluşturmayacağını, ayrıca olay nedeni ile kamu güvenliği açısından açık, yakın ve ciddi bir tehlikenin ortaya çıkmadığını, dolayısıyla yasada öngörülen tehlike şartının da gerçekleşmediğini, ayrıca suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirterek başvurucunun beraatine karar vermiştir.

37. Kural olarak bir kişinin kendi perspektifinden ifade ettiği düşüncelerinin hakikate tekabül etmemesi şiddete tahrik içerdiği gerekçesiyle tek başına suçlamaların dayanağı olmamalıdır (İlker Deniz Yücel, § 83). Somut olayda suça konu edilen konuşma E.Ç. isimli kişi tarafından yapılmıştır. Başvurucunun konuşmanın yapıldığı kahvehaneye E.Ç ile birlikte gittiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Aksine başvurucu, yaşadığı mahallede bulunan kahvehanede oturduğu sırada buraya gelen kişilerden birinin suça konu edilen sözleri söylediğini ifade etmiş ve başvurucunun bu savunması diğer sanıklar tarafından da doğrulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun konuşmanın yapılmasıyla veya içeriği ile herhangi bir şekilde ilgili olduğu ortaya konulamamıştır.

38. Ayrıca başvurucu hakkındaki tutuklama kararı, iddianame ve gerekçeli kararda yer verilen olay, olgu ve değerlendirmeler dikkate alındığında söz konusu video kaydında yer

alan açıklamaların başvurucunun üzerine atılı suç yönünden ne şekilde kuvvetli belirti oluşturduğunun ortaya konulamadığı görülmektedir.

39.Bu itibarla somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının, tutuklamanın ölçülü olup olmadığının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

41. Diğer taraftan başvurucu; tutuklanmasına dayanak oluşturan delillerin sosyal medyada paylaşılan söz konusu video kaydı içeriğinde yer alan açıklamalar olduğunu, yapılan açıklamaların ifade özgürlüğünün kullanımı niteliğinde olduğunu, bu hususlara dayanılarak tutuklanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak ifade özgürlüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun suça konu konuşma ile ilgisinin bulunduğu yönünde bir olgunun mevcut olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle somut olayın koşulları dikkate alınarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu, İçişleri Bakanlığının kendi hesabından paylaştığı tweet nedeniyle suçlu ilan edildiğini ve bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

45. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

46. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, B. No: 2016/15637, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38.

maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

47. Somut olayda başvurucu, söz konusu videoya ilişkin olarak İçişleri Bakanlığının "Konu terörle mücadele ekiplerine iletildi. Lütfen gördüğünüz yerde ihbar ediniz." şeklinde tweet paylaşması nedeniyle suçlu ilan edildiğini ve bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. İçişleri Bakanı tarafından yapılan söz konusu sosyal medya paylaşımının suçlamaya konu videonun sosyal medyada "teröristler Okmeydanı'nda insanları iç savaşa davet ediyor" şeklindeki bir başlık ile paylaşıma sokulması üzerine yapıldığı ve paylaşımı yapan Bakan'ın kamu düzeninin sağlanması, suç ve suçlulukla mücadele ve terörün önlenmesiyle ilgili olarak en üst düzeyde siyasal sorumluluğu bulunan kişilerden biri olduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanılığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin İçişleri Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 254. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Bakanlığa bağlı iç güvenlik kuruluşlarını idare etmek suretiyle ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini ve genel ahlakı, Anayasada yazılı hak ve hürriyetleri korumak" ve "Suç işlenmesini önlemek, suçluları takip etmek ve yakalamak" anılan Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

49. Öte yandan Bakan tarafından yapılan paylaşımın içeriğinde başvurucunun suçlu olduğuna yönelik bir değerlendirme yer almamakta, sosyal medyada dile getirilen bir iddianın ilgili kolluk birimlerine iletildiği belirtilmekte ve vatandaşlardan ihbar yapmalarına yönelik bir istek dile getirilmektedir. Bu nedenle söz konusu açıklamanın tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (bkz. § 13; 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, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

50. 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. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

52. Başvurucu, hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasına ilişkin olarak 10.000 TL manevi

tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılandığı dava kapsamında 25/4/2017 tarihinde tahliye edilmiştir (bkz. § 19). Bu nedenle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında bir yolun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

54. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 36. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/156) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYŞEGÜL BAŞAR

**B. No: 2017/17432 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞEGÜL BAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17432)

Karar Tarihi: 19/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Ayşegül BAŞAR

Vekili : Av. Gülendam ŞAN KARABULUTLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kamu görevlilerinin açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1/1/2017 tarihinde Twitter isimli sosyal medya platformunda yer verilen "teröristler Okmeydanı'nda insanları iç savaşa davet ediyor" başlıklı videoda soruşturma makamlarınca başvurucu, H.D., H.Ç. ve E.C.nin birlikte gittikleri iddia edilen kahvehanede bulunan kişilere hitaben E.C. şöyle bir açıklamada bulunmuştur:

"Katliamları ile hayatımıza zulüm etmeye çalışan insanlardır. Biz diyoruz ki artık yeter, artık buraya kadar, bundan sonra mahallelerimizde ne işidçiye ne de herhangi bir gerici cihatçı çeteciye geçit vermeyeceğiz. Gericilik karşısında yükseltilmesi gereken bir bayrak vardır. Bu bayrağın adı da laiklik bayrağıdır. Laiklik demek özgürlük demektir. Kardeşlik demektir. İnsanca bir yaşam mücadelesi demektir. Bizler herkesi bu mücadelenin birer neferi olmaya çağırıyoruz. Gericilerden, faşistlerden, başkanlık sevdalılarından hesap sormaya çağırıyoruz. Dinlediğiniz için çok teşekkür ediyoruz."

9. Başvurucu, anılan sosyal medya paylaşımına ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/1/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 2/1/2017 tarihinde kollukta müdafii eşliğinde verdiği ifadesinde susma hakkını kullanmış; 3/1/2017 tarihinde müdafii eşliğinde Savcılıkta verdiği ifadesinde, olay günü yanında bulunan E.Ç. ve H.Ç. ile birlikte söz konusu kahvehaneye gittiklerini, burada işyeri sahibinden ve kahvehanedeki kişilerden aldıkları izin üzerine sosyal medyada paylaşılan konuşmanın yapıldığını, amaçlarının terör saldırılarına karşı insanların tedbirli ve bilinçli olmalarını sağlamak için farkındalık yaratmak olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu, halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçundan tutuklanması istemiyle aynı tarihte İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu sorgudaki ifadesinde özetle önceki savunmalarını tekrar ederek suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu, İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/1/2017 tarihli kararıyla, halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararında, video içeriğine ve başvurucunun olay yerinde bulunduğuna ilişkin dolaylı ikrarına dayanılmıştır. Söz konusu kararda, suçun niteliği ve suç için kanunda öngörülen cezanın ağırlığı nedeniyle adli kontrol hükümlerinin başvurucunun ceza yargılamasına katılmasını sağlamak için yetersiz kalacağı belirtilmiştir.

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 16/1/2017 tarihinde tutuklama kararındakine benzer gerekçelerle itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu 16/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/3/2017 tarihli iddianameyle, halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında İstanbul 36. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası

açmıştır.

17. İddianamede, başvurucuya yöneltilen eylemlerin delili olarak gösterilen söz konusu video içeriğindeki açıklamalarda sosyal demokrat yapıya sahip insanların muhafazakâr ve milliyetçi görüşe sahip insanlara karşı kışkırtıldığı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda iddianamede özetle;

i. Soruşturmaya dayanak teşkil eden video kaydındaki konuşmanın şüpheli E.Ç. tarafından yapıldığı ve E.Ç.nin yanında başvurucu ile birlikte diğer şüphelilerin de bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucu ve diğer şüphelilerin terör örgütlerinden herhangi biriyle bağlantılarının bulunduğuna dair bilgiye ulaşılamadığı belirtilmiştir.

iii. Irk ve bölge farklılığına dayanarak halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun oluşabilmesi için kışkırtmanın farklı halk topluluklarını birbirine karşı düşmanlığa sevk etmesi ve kamu güvenliği için somut ve yakın bir tehlike oluşturması gerektiği belirtilerek suça konu açıklamaların içinde yer alan "Gericilerden, faşistlerden, başkanlık sevdalılarından hesap sormaya çağırıyoruz." şeklindeki söylemlerin sosyal demokrat yapıya sahip insanları muhafazakâr ve milliyetçi görüşe sahip insanlara karşı kışkırttığı ve bu açıklamaların sosyal paylaşım sitelerinde farklı halk kitleleri arasında gerilime ve ciddi tartışmalara sebebiyet verdiği değerlendirilerek yargılama konusu suçun yasal unsurlarının oluştuğu iddia edilmiştir.

18. Mahkeme 31/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/156 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Başvurucu 25/4/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada tahliye edilmiştir.

20. Mahkeme 16/6/2018 tarihinde suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle başvurucunun beraatine karar vermiştir.Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya kapsamından ve sanık savunmalarından sanıkların terör örgütü olan İşid'in eylemlerini eleştirmek ve tepkilerini ortaya koymak amacı ile ayrıca Anayasanın değişmez maddelerinden olan Laikliğin önemini vurgulamak amacı ile orada bulunan vatandaşları duyarlı olmaya çağırdıkları, TCK 216 maddede sayılan toplumun belli bir kesimine yönelik diğer kesimini tahrik ettiklerine ilişkin hiçbir delilin bulunmadığı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2016/1077 esas, 3583 K nolu ilamında da belirtildiği üzere 'TCK 216 maddede belirlenen suçun oluşabilmesi için halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin diğer bir kesim aleyhine kin veya düşmanlığa tahrik edilmesi gerekmekte olup, siyasi görüş yada belli bir olay karşısındaki düşünce farklılıklarının sayılan özellikler arasında sayılmaması' nedeni ile siyasi görüş farklılıklarından bu suçun oluşmayacağı, ayrıca iddianamede bahsedilen sosyal demokrat yapıya sahip olan insanları muhafazakar ve milliyetçi görüşe sahip insanlara karşı kışkırttıkları iddiasının da yerinde olmadığı, ülkemizde seçimlerin gizli oy açık sayım şeklinde yapıldığı, bu nedenle hangi görüşteki insanların başkanlık karşıtı veya taraftarı olduğunu tespit etmenin mümkün olmadığı, olay nedeni ile kamu güvenliği açısından açık, yakın ve ciddi bir tehlikenin ortaya çıkmadığı, bu hali ile de yasada öngörülen tehlike şartı da oluşmadığından unsurları oluşmayan müsnet suçtan sanıkların ayrı ayrı beraatlerine..."

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Cumhuriyet savcısının istinaf talebi nedeniyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde derdesttir.

22. Öte yandan başvurucu, söz konusu videoya ilişkin olarak İçişleri Bakanlığının 1/1/2017 tarihinde "Konu terörle mücadele ekiplerine iletildi. Lütfen gördüğünüz yerde ihbar ediniz." şeklinde tweet paylaşması nedeniyle suçlu ilan edildiğini ve bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. İlker Deniz Yücel (B. No: 2017/16589, 28/5/2019, §§ 30-48) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; tutuklamaya konu edilen eylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken beyanlar olduğunu, kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin gösterilmediğini ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde belirtilen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmış, başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

30. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

a. Genel İlkeler

31. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Ünal (B. No: 2017/21149, 28/11/2018, §§ 51-56) başvurusu hakkında verilen karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca 27/2/2016 tarihinde İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

33. 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.

34. Tutuklama kararında, sosyal medyada paylaşılan video kaydına dayanılarak (bkz. § 13) başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu olgulara ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir. Tutuklamaya yönelik itirazın reddine ilişkin kararda da herhangi bir delile atıf yapılmaksızın genel bir ifadeyle kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 14).

35. İddianamede ise suça konu açıklamaların içinde yer alan "Gericilerden, faşistlerden, başkanlık sevdalılarından hesap sormaya çağırıyoruz." şeklindeki söylemlerin sosyal demokrat yapıya sahip insanları muhafazakâr ve milliyetçi görüşe sahip insanlara karşı kışkırttığı ileri sürülmüştür.

36. Mahkeme; başvurucunun üzerine atılı suçun oluşabilmesi için özetle halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin diğer bir kesim aleyhine kin veya düşmanlığa tahrik edilmesi gerektiğini belirterek siyasi görüş ya da belli bir olay karşısındaki düşünce farklılıklarının ifade edilmesinin tek başına atılı suçu oluşturmayacağını, ayrıca olay nedeni ile kamu güvenliği açısından açık, yakın ve ciddi bir tehlikenin ortaya çıkmadığını, dolayısıyla yasada öngörülen tehlike şartının da gerçekleşmediğini, ayrıca suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirterek başvurucunun beraatine karar vermiştir.

37. Kural olarak bir kişinin kendi perspektifinden ifade ettiği düşüncelerinin hakikate tekabül etmemesi, şiddete tahrik içerdiği gerekçesiyle tek başına suçlamaların dayanağı olmamalıdır (İlker Deniz Yücel, § 83). Somut olayda kuvvetli belirtinin olup olmadığı incelenirken öncelikle söz konusu konuşmanın yapıldığı ortama dikkat çekilmelidir. Konuşma bir kahvehanede yapılmıştır ve kahvehanedeki kişiler söz konusu konuşmaya herhangi bir şekilde tepki göstermemişlerdir. Hatta bu kişilerin konuşma sırasında sohbet etme ve oyun oynama şeklindeki olağan davranışlarını sürdürdükleri görülmektedir. Ayrıca dinleyicilerin konuşmanın tamamlanmasından sonra da herhangi -taşkınlık göstermek de dâhil olmak üzere- olumsuz davranışı olmamıştır. Öte yandan konuşmada yer alan ifadelerin -bir bütün olarak değerlendirildiğinde- kişileri şiddete, nefrete, isyana,intikam almaya veya

silahlı bir direnişe tahrik ve teşvik edici bir niteliği bulunmamaktadır. Dahası başvurucu bu konuşmayı yapan kişi değildir. Konuşma E.Ç. isimli kişi tarafından yapılmıştır. Başvurucunun konuşmanın yapıldığı kahvehaneye E.Ç. ile birlikte gittiği anlaşılmakta ise de başvurucu bu konuşmanın önceden kararlaştırılan bir metne bağlı olmaksızın E.Ç. tarafından kendiliğinden ifade edilen sözler olduğunu savunmuştur. Başvurucunun konuşmanın içeriğinin belirlenmesine ve ifade ediliş şekline yönelik bu savunmasının aksine bir olgu tespit edilmemiştir.

38. Tüm bu olgular birlikte dikkate alındığında somut olayın koşullarında söz konuşu konuşmanın yapılmasının başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

39.Bu itibarla somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

40. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

42. Diğer taraftan başvurucu; tutuklanmasına dayanak oluşturan delillerin sosyal medyada paylaşılan söz konusu video kaydı içeriğinde yer alan açıklamalar olduğunu, yapılan açıklamaların ifade özgürlüğünün kullanımı niteliğinde olduğunu, bu hususlara dayanılarak tutuklanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak ifade özgürlüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun temel şikâyetiyle ilgili olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ayrıca başvurucunun söz konusu konuşmayı yapan kişi olmaması ve konuşmanın içeriğinin belirlenmesinde ve ifade ediliş şeklinde belirleyici bir etkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayın koşulları dikkate alınarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Ayhan Bilgen, 2017/5974, 21/12/2017,§ 126).

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu, İçişleri Bakanlığının kendi hesabından paylaştığı tweet nedeniyle suçlu ilan edildiğini ve bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44.Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

46. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin

masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

47. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, 2016/15637, 12/4/2018, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

48. Somut olayda başvurucu, söz konusu videoya ilişkin olarak İçişleri Bakanlığının "Konu terörle mücadele ekiplerine iletildi. Lütfen gördüğünüz yerde ihbar ediniz." şeklinde tweet paylaşması nedeniyle suçlu ilan edildiğini ve bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. İçişleri Bakanı tarafından yapılan söz konusu sosyal medya paylaşımının suçlamaya konu videonun sosyal medyada "teröristler Okmeydanı'nda insanları iç savaşa davet ediyor" şeklindeki bir başlık ile paylaşıma sokulması üzerine yapıldığı ve paylaşımı yapan Bakan'ın kamu düzeninin sağlanması, suç ve suçlulukla mücadele ve terörün önlenmesiyle ilgili olarak en üst düzeyde siyasal sorumluluğu bulunan kişilerden biri olduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin İçişleri Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 254. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Bakanlığa bağlı iç güvenlik kuruluşlarını idare etmek suretiyle ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini ve genel ahlakı, Anayasada yazılı hak ve hürriyetleri korumak" ve "Suç işlenmesini önlemek, suçluları takip etmek ve yakalamak" anılan Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

50. Öte yandan Bakan tarafından yapılan paylaşımın içeriğinde başvurucunun suçlu olduğuna yönelik bir değerlendirme yer almamakta, sosyal medyada dile getirilen bir iddianın ilgili kolluk birimlerine iletildiği belirtilmekte ve vatandaşlardan ihbar yapmalarına yönelik bir istek dile getirilmektedir. Bu nedenle söz konusu açıklamanın tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (bkz. § 13; 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, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

51. 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. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

53. Başvurucu, hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasına ilişkin olarak 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

54. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılandığı dava kapsamında 25/4/2017 tarihinde tahliye edilmiştir (bkz. § 19). Bu nedenle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında bir yolun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

55. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebi de dikkate alınarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 36. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/156) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# PINAR ÇANKAYA ULAŞ

**B. No: 2018/9270 | Karar tarihi: 19.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PINAR ÇANKAYA ULAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9270)

Karar Tarihi: 19/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 3/1/2020-30997

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yücel ARSLAN

Basvurucu : Pınar ÇANKAYA ULAŞ

Vekilleri : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine bir gün göreve gitmemesi nedeniyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü; disiplin soruşturmasına yasal süre içinde başlanmamasının da adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

5. Başvuruya konu olayların arka planına ilişkin bilgiler için Dilek Kaya (B. No: 2018/14313, 17/7/2019, §§ 8-11) başvurusuna ilişkin karara bakılabilir.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

7. Başvurucu 1973 doğumlu olup Mersin'in Yenişehir ilçesindeki bir ortaokulda öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesidir.

8. EĞİTİM-SEN'in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 22/12/2015 tarihinde aldığı 92 No.lu karar ile kendisine bağlı tüm sendika üyelerinin 29/12/2015 tarihinde işyerlerinden çıkıp tüm illerin merkezî alanlarında basın açıklaması yapmaları çağrısında bulunmuştur. KESK'in kararı şu şekildedir:

"Ülkemizin Güneydoğu Anadolu Bölgesinde yer alan bazı il, ilçe ve mahallerde bir süredir hayata geçirilen 'sokağa çıkma yasakları' hem kamu hizmeti sunmakla görevli kamu emekçilerinin ve ailelerinin hem de kamu hizmetinden yararlananların sadece kamu hizmeti sunma ve alma hakkı değil yaşam haklarını da tehdit eder boyutlara ulaşmıştır.

Söz konusu bölgelerde binlerce öğretmenin izine gönderilmesi sonucunda onbinlerce öğrencinin eğitim hakkı askıya alınmakta, sağlık emekçileri hastanelerden çıkmadan zorunlu nöbete tabi tutulmaktadır. Eğitim, sağlık, yerel yönetim hizmetleri başta olmak üzere tüm kamu hizmetleri bölgede sürdürülen operasyonlara göre yeniden dizayn edilmektedir. Ayrıca tarihi eserler tahrip edilmekte, okullar, hastaneler, öğrenci yurtları boşaltılarak şehirler polis karakolları ve askeri karargâhlar haline getirilmektedir. Sürekli çatışma ortamında kamu çalışanlarının ve yurttaşların evleri ve kendileri hedef haline gelmekte, elektriksiz, susuz bırakılarak hastalık ve açlık tehlikesiyle burun buruna bir yaşama itilmektedir.

Kamu hizmeti sunma ve alma hakkının yanı sıra yaşam hakkını tehdit eden gelişmelere karşı;

Anayasanın devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirten 2. maddesi; çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunu belirten 51. maddesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin uygulanacağını belirleyen 90. maddesi,

Anayasa 90. maddenin bir gereği olarak;87, 98 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 'Toplu pazarlık yapma ve eylem hakkı' başlıklı 28. maddesine dayanılarak;

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Danıştay kararları örnek alınarak,

Ve bunlara ek olarak;

Konfederasyon tüzüğümüzün 'Konfederasyonun Amaçları' başlıklı Dördüncü Maddesi'nin giriş ve b, c, g, i fıkralarına, 'Konfederasyonun İlkeleri' başlıklı Beşinci Maddesinin b ve g fıkralarına,'Konfederasyonun Görev ve Yetkileri' başlıklı Altıncı Maddesinin b, f, k fıkralarına uygun olarak;

DİSK, TMMOB ile birlikte;

1- 'Savaşa Hayır, Barışı Savunacağız' şiarı ile ortak bildiri ve stickerler hazırlanarak web sayfamızdan yayımlanmasına,

2- 29 Aralık 2015 tarihinde Konfederasyonumuza bağlı sendika üyelerinin hizmet üretiminden gelen gücü kullanarak işyerlerinden çıkıp tüm illerde merkezi alanlarda basın açıklamaları yapmalarına karar verilmiştir."

9. EĞİTİM-SEN Merkez Yürütme Kurulu da KESK'in kararı doğrultusunda 25/12/2015 tarihinde 12 sayılı kararı almıştır. Karar şu şekildedir:

"29 Aralık 2015 tarihinde Konfederasyonumuz KESK'in diğer emek ve meslek örgütleri ile birlikte almış olduğu 92 sayılı kararı gereğince Savaşa Hayır Barışı Savunacağız şiarıyla gerçekleştireceği üretimden gelen gücümüzü kullanarak 1 günlük hizmet üretmeme kararının iş kolumuzda hayata geçirilmesine oybirliği ile karar verilmiştir"

10. Başvurucu, KESK ve EĞİTİM-SEN'in yukarıda yer verilen kararları doğrultusunda 29/12/2015 tarihinde görevine gitmemiştir.

11. Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) Rehberlik ve Denetim Başkanlığı (Denetim Başkanlığı) 29/12/2015 tarihli yazısı ile Mersin Valiliğinden (Valilik) bilgi istemiştir. Anılan yazının ilgili kısmı şöyledir;

"...Son zamanlarda bazı sendika ve konfederasyonların güvenlik güçlerimizin terörle mücadelesini de bahane ederek boykot ve mevzuatla belirlenmiş görevleri yapmama şeklinde eylem kararı almaları, sendikal hakların kullanımı sınırlarını aşıp eğitim çağındaki bireylerin eğitim alma hakkının engellenmesi durumunu ortaya çıkarmaktadır. Eğitim çağında bulunan öğrencilerin eğitim hakkını engelleyen; öğrencileri ve velileri okulu boykot etmeleri yönünde teşvik eden; görev ve yükümlülüklerini yerine getirmeyip meri mevzuata aykırı eylemlerde yer aldığı belirlenen kamu görevlilerinin kanıtlayıcı bilgi ve belgelerle Bakanlığımız Rehberlik ve Denetim Başkanlığına bildirilmesi..."

12. Valiliğin yukarıda anılan yazıya cevaben 11/2/2016 tarihli yazısı ile gerekli bilgi ve belgeleri göndermesi üzerine MEB Denetim Başkanlığı 12/2/2016 tarihli yazısı ile de Valilik tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin değerlendirildiğini ve yeteri kadar maarif müfettişi bulunmadığını belirterek daha önce gönderilen 29/12/2015 tarihli yazı kapsamında meri mevzuat hükümlerine aykırı hareket eden yönetici ve öğretmenler hakkında inceleme ve soruşturmanın ivedi şekilde yapılmasını Valilikten istemiştir. Valilik İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 17/2/2016 tarihli yazısı ile anılan hususların incelenmesi amacıyla maarif müfettişi görevlendirmiştir.

13. Maarif müfettişi tarafından yapılan inceleme sonucunda yazılan 10/6/2016 tarihli yazıda, KESK'in kararına uyarak görevine gitmeyen kamu görevlilerinin tespit edildiği belirtilmiş; eyleme katılan kamu görevlileri hakkında disiplin soruşturması yapılabilmesi için soruşturma olurunun alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun üzerine eyleme katılan kamu

görevlileri hakkında disiplin soruşturması yapılması için 14/6/2016 tarihinde soruşturma oluru verilmiştir. Soruşturma oluru üzerine 16/6/2016 tarihinde maarif müfettişi görevlendirilmiş, 27/1/2017 tarihli ve 03 sayılı soruşturma raporu ile başvurucunun 29/12/2015 tarihinde bir gün mazeretsiz olarak göreve gelmediği tespit edilerek başvurucuya 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmesi önerilmiş ve bu cezanın uygulanması İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından 3/4/2017 tarihli yazı ile uygun görülmüştür.

14. Başvurucu, disiplin cezasına yaptığı itirazın 19/4/2017 tarihinde İl Disiplin Kurulu Başkanlığınca reddedilmesi üzerine disiplin cezasının iptali talebiyle Mersin 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 6/10/2017 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

15. İptal kararının gerekçesinde İdare Mahkemesi 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 26., 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (b) alt bendine ve zamanaşımına ilişkin 127. maddesine yer vermiştir. Kararda; anılan Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiil ve hâlleri işleyenler hakkında bu fiil ve hâllerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı ve nihayet disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağını belirtmiştir.

16. Kararda İdare Mahkemesi 29/12/2015 tarihinde yapılan eyleme katılarak görevine gitmeyen kamu görevlilerinin tespit edilmesinin MEB tarafından Mersin Valiliğinden istendiğini ifade etmiştir. Mahkeme, Valiliğin 10/6/2016 tarihli yazısında söz konusu eylem kararına uyarak görevine gelmeyen kamu görevlilerinin tespit edildiğini belirtmiş; eyleme katılan kamu görevlileri hakkında 14/6/2016 tarihinde soruşturma oluru alındıktan sonra 16/6/2016 tarihinde müfettiş görevlendirildiğini ve başvurucu ile birlikte diğer bazı öğretmenler hakkında düzenlenen 27/1/2017 tarihli soruşturma raporu ile başvurucuya aylıktan kesme cezası verildiği tespitini yapmıştır.

17. İdare Mahkemesi 657 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 127. maddesinde disiplin cezasına neden olan fiil ve hâllerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren -uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları için- bir ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmaması hâli ve disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezasının verilmemesi hâli olmak üzere ceza verme yetkisine yönelik iki ayrı zamanaşımı süresinin düzenlendiğini belirtmiş, somut olayda başvurucuya isnat edilen eylemin iş bırakılan tarihte idarece öğrenildiğinin kabulünün gerektiğine dikkat çekmiştir. Buna bağlı olarak Mahkeme 29/12/2015 tarihinden itibaren bir ay içinde soruşturmaya başlanmadığından verilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Mahkeme benzer bir uyuşmazlıkta Antalya 3. İdare Mahkemesince aynı yönde verilen 21/11/2016 tarihli ve E.2016/808, K.2016/1099 sayılı kararın Konya 3. İdari Dava Dairesinin 8/6/2017 tarihli ve E.2017/183, K.2017/551 sayılı kararı ile onandığını belirtmiştir.

18. İdare, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/3/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne ve davanın reddine oyçokluğu ile kesin olarak karar vermiştir.

19. Bölge İdare Mahkemesi 29/12/2015 tarihindeki eylemi nedeniyle başvurucu hakkında 14/6/2016 tarihli Valilik oluru ile soruşturmaya başlandığını ancak MEB'in 29/12/2015

tarihli yazısı ile eğitim/öğretim görev ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen, meri mevzuat hükümlerine aykırı hareket eden öğretmenlerin isimlerinin Valiliklerden istenmesi suretiyle eylem tarihinden itibaren bir ay içinde soruşturmaya esas incelemeye başlandığını değerlendirerek somut olayda disiplin soruşturma zamanaşımının bulunmadığına karar vermiş ve esasa geçmiştir.

20. Bölge İdare Mahkemesi ret kararında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Karaçay/Türkiye (B. No: 6615/03, 27/3/2007), Urcan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04 ve 23676/04, 17/7/2008), Satılmış ve diğerleri/Türkiye (B. No: 74611/01, 26876/02 ve 27628/02, 17/7/2007) kararları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve 87 No.lu Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nin 3. maddesine atıfta bulunarak bir değerlendirme yapmıştır.

21. Bölge İdare Mahkemesi yukarıda yer verilen AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal ve mesleki hak ile menfaatlerinin iyileştirilmesi amacını taşıyan eylemlerin AİHS'in 11. maddesi kapsamında korunması gerekmekle birlikte -sendika kararı bulunsa dahi- yukarıdaki amaçları gerçekleştirmeye yönelik olmayan eylemlerin AİHS'in 11. maddesi kapsamında korunması gereken haklardan olmadığını vurgulamıştır. Diğer yandan Mahkeme, kamu görevlisi olan bir kişinin hangi eylemlerin sendikal faaliyet kapsamında olduğunu değerlendirebilecek yeterlik ve kapasitede olduğuna da dikkat çekmiştir.

22. Somut olayda başvurucunun görevine gitmeme nedeninin "Savaşa Hayır, Barışı Savunacağız" şiarıyla Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde bazı il, ilçe ve mahallelerde bir süredir uygulanan sokağa çıkma yasaklarını protesto etmek olduğunu belirten Mahkeme, kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal ve mesleki hak ile menfaatlerinin, bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi amacını taşımayan sözü edilen eyleme katılan ve bu nedenle görevine gitmeyen başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi Danıştay Onikinci Dairesinin 25/10/2017 tarihli ve E.2017/2778, K.2017/5061 sayılı kararının da bu yönde olduğunu ifade etmiştir.

23. Karar başvurucu vekiline 21/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 28/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 657 sayılı Kanun'un "Zamanaşımı" kenar başlıklı 127. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar."

26. Danıştay Beşinci Dairesinin disiplin soruşturmasına ilişkin bir kararında; ilk derece

mahkemesi, soruşturmacı görevlendirme yazısının yazıldığı 18/11/2013 tarihinin idarece fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği ve soruşturma raporunda belirtilen 20/12/2013 tarihinin de soruşturmaya başlama tarihi olarak esas alınması gerektiğini belirterek disiplin soruşturmasına 657 sayılı Kanun'da belirtilen bir aylık sürede başlanmadığından işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay, davacı tarafından bir internet sitesinde 9/10/2013 tarihinde yayımlanan yazının davalı idarece öğrenilmesi üzerine idarenin 30/10/2013 tarihli yazısıyla 30/10/2013 tarihinde disiplin soruşturma sürecine başlanması karşısında Kanun'da öngörülen bir aylık soruşturma zamanaşımı süresinin geçirilmesinin söz konusu olmadığını belirterek söz konusu kararı bozmuş ve uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerektiğine karar vermiştir (Beşinci Daire, 27/10/2016, E.2016/10216, K.2016/5148).

27. Danıştay Onikinci Dairesinin konuyla ilgili kararlarında ise özetle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde yer alan "fiillerin işlendiğinin öğrenildiği tarih" ibaresinden, disiplin cezası gerektiren bir fiil işleyen memurun bu fiilinin disiplin cezasını vermeye yetkili amirlerce somut delillerle öğrenildiği tarihin anlaşılması gerektiği açıktır. İhbar ve şikâyet yoluyla disiplin cezası gerektiren fiillerin yetkili amirlere duyurulması üzerine disiplin cezası vermeye veya soruşturma açmaya yetkili amirlerin fiilin suç niteliğini taşıyıp taşımadığı hususunda bir inceleme yapmaları veya yaptırmaları ve fiilin disiplin suçu vasfını taşıdığına kanaat getirmeleri üzerine de bizzat veya soruşturma emri ile tayin edecekleri muhakkikler yolu ile derhâl soruşturmayı başlatmaları gerekmektedir. Bu durumda soruşturmaya başlama zamanaşımı, fiilin suç vasfını taşıdığının öğrenildiği günden itibaren işlemeye başlayacaktır (Onikinci Daire, 12/2/2012, E.2009/5515, K.2012/4097; Onikinci Daire, 26/11/2013, E.2011/528, K.2013/8830; Onikinci Daire, 14/12/2012, E.2009/9266, K.2012/11130; Onikinci Daire, 30/5/2014, E.2013/7885, K.2014/4484).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 19/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; somut olayda kendisinin göreve gitmemesi fiilinin eylem günü olan 29/12/2015 tarihinde idarece öğrenildiğinin tartışmasız olduğunu, Bölge İdare Mahkemesinin kanunun açık hükmüne rağmen MEB'in 29/12/2015 tarihli bilgi amaçlı yazısının tarihini soruşturma başlangıcı olarak kabul ettiğini ve disiplin soruşturmasına eylem tarihinden itibaren yasal süre olan bir ay içinde başlanmadığını belirterek soruşturmanın zamanaşımına uğradığını iddia etmiştir.

30.Başvurucu, eylem tarihinden itibaren incelemenin soruşturma açma süresi içinde tamamlanarak gerekiyorsa -bu süre dolmadan- soruşturmaya dönüştürülmesinin zorunlu olduğunu ve disiplin soruşturmalarında suç olan fiil için soruşturma emri verilmesinin zamanaşımını keseceğini belirtmiştir. Başvurucu; MEB'in Valiliklerden eyleme katılanların listesini istemesinin ise soruşturma zamanaşımını kesmeyeceği, yasal süre içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı ve eylem tarihinden altı ay sonra soruşturma oluru verildiği iddiasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. 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.”

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun zamanaşımı süresi içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığına ilişkin iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, 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 dahil" 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, B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

34. 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).

35. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Maddi vakıalar, uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarından farklı olarak sadece somut bir olayı ilgilendirdiğinden ancak somut olayın koşulları çerçevesinde yorumlanabilir ve anlamlandırılabilir (Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 21/11/2017, § 45).

36. Somut olayda başvurucu hakkında aylıktan kesme disiplin cezası uygulanmıştır. 657 sayılı Kanun’un 127. maddesine göre aylıktan kesme cezasının bir ay içinde soruşturmanın başlatılması gereken disiplin suç tipi olduğu görülmektedir. Bir aylık soruşturmaya başlama zamanaşımı süresinin başvurucunun işe gelmediği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı hususunda Bölge İdare Mahkemesi ile başvurucu arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilaf başvurucunun işe gelmediği tarihten itibaren bir ay içinde soruşturmaya başlanıp başlanmadığı noktasındadır.

37. Söz konusu cezanın verilmesi sürecinde MEB tarafından 29/12/2015 tarihli yazı ile Valilikten bilgi ve belge istenmiş, bu yazı Bölge İdare Mahkemesince soruşturmaya esas inceleme tarihi olarak kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle derece mahkemesi MEB'in okullardan isim istemesini soruşturmaya başlama işlemi olarak yorumlamıştır. Oysa başvurucu; soruşturma oluru verildiği ve işe gelinmeyen günden altı ay sonrası bir tarih olan 14/6/2016 tarihinin soruşturma başlama tarihi olduğunu, bu tarihe kadar incelemenin soruşturmaya dönüştürülmediğini ve bu nedenle soruşturmanın zamanaşımına uğradığını

iddia etmektedir.

38. Somut olaydaki meselenin zamanaşımının başlangıcıyla ilgili hukuk kurallarının yorumundan değil somut olgulardan hangisinin soruşturmaya başlama mahiyetinde olduğuyla ilgilidir. Uyuşmazlığa ilişkin maddi vakıaları değerlendirmenin, yorumlamanın ve nitelemenin derece mahkemelerinin takdirinde olduğunun altı çizilmelidir (bkz. § 34). İnceleme konusu olayda Bölge İdare Mahkemesi tüm ülkede eylem kararı alınan tarihte işe gitmeyen öğretmenlerin isimlerinin MEB tarafından Valiliklerden istenmesi vakıasını soruşturmaya başlama olarak yorumlamıştır. Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun bariz takdir hatası veya keyfîlik içerdiği değerlendirilmemiştir. Bu nedenle somut başvuruda açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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

40. Başvurucu, üyesi olduğu Sendika kararı uyarınca sendikal faaliyetleri kapsamında iş bırakma eylemine katılması dolayısıyla disiplin cezasıyla cezalandırılması nedeniyle dernek ve sendika kurma hakları, düşünce ve ifade özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, toplantı ve gösteri yürüşü düzenleme hakkı ile diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. Başvurucu; uluslararası düzenlemelere atıf yapmış, Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda otuz altı ayrı başvuruda ihlal kararı verdiğini hatırlatmış, verilen cezanın örgütlenme ve ifade özgürlüğünün özüne müdahale olduğunu öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın iş bırakma çağrısı üzerine mazeretsiz işe gitmemesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından 29/12/2015 tarihli eyleme ilişkin başvurular daha önce karara bağlanan Dilek Kaya başvurusunda Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan dernek kurma özgürlüğü kapsamında incelenmiş olup somut başvurudaki sendika hakkına ilişkin iddiaların da bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Dernek kurma hürriyeti”kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin

gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

44. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Ahmet Parmaksız ([GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019) başvurusuna ilişkin kararında; sendikaların üyelerinin ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek için yapılan faaliyetleri dışında siyasi otorite karşısında bir baskı grubu olarak yürüttükleri faaliyetler kapsamında aldıkları kararlar doğrultusunda sendika üyelerinin iş bırakma eylemine katılmalarını bireylerin sendikanın çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemleri olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle bu eylemler dolayısıyla yapılan müdahaleleri Anayasa'nın sendika hakkına ilişkin 51. maddesi kapsamında değil örgütlenme özgürlüğünü teminat altına alan 33. maddesi kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında eylemin dayandığı kararın amacını, eylemin ve verilen cezanın niteliği ile devletin takdir marjının genişliğini dikkate alarak ihlal bulunmadığına karar vermiştir (Ahmet Parmaksız, §§ 47-63).

45. Yine incelenen başvurudaki aynı eyleme ve bu eylem nedeniyle uygulanan 1/30 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün verdiği Dilek Kaya (aynı kararda bkz. §§ 60-64) kararında, Ahmet Parmaksız kararında yer verilen ilkeler çerçevesinde örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

46. Somut olayda da 29/12/2015 tarihinde bir gün iş bırakma eylemine katılan ve öğretmen olan başvurucu hakkında 1/30 oranında aylıktan kesme disiplin cezası verildiği görülmüştür. Yukarıda anılan kararlarda ulaşılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

47. 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. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSA ZORBAY

**B. No: 2014/4582 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA ZORBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4582)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Musa ZORBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1962 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Barış ve Demokrasi Partisinin (BDP) Ağrı ili Diyadin ilçesi başkanıdır.

7. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Başvurucu, kamu davası açıldıktan sonra terör örgütüne üye olmak suçundan 1/2/2012 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 1/8/2012 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetine hükmetmiş ve 10 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Terör örgütü propagandası yapmak suçu yönünden ise 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine hükmedilmiştir.

9. Mahkemenin başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. Mahkeme; bir tanığın beyanından yola çıkarak başvurucunun, BDP Diyadin İlçe Başkanlığı binasında gençlere PKK'nın silahlı yapılanması olduğu belirtilen HPG ve terör örgütü mensuplarıyla ilgili görüntüler izlettiğini, PKK ile ilgili olarak "PKK bizim kurtuluşumuzdur." ve "Hepimiz gerillayız." şeklinde beyanlarda bulunduğunu tespit etmiştir. Tanığın beyanına göre başvurucunun bu eylemleri sonrasında Diyadin'de şiddet olayları yaşanmıştır.

ii. Başvurucunun BDP Diyadin İlçe Teşkilatı organizesinde düzenlenen Kürt dili ile ilgili basın açıklamalarına katıldığı, bazı basın açıklamalarında konuşma yaptığı, bazı basın açıklamaları sırasında ise PKK lehine slogan atan grubun içinde yer aldığı ve grubu yönlendirdiği ileri sürülmüştür. Mahkemeye göre başvurucu, katıldığı basın açıklamalarıyla PKK'nın demokratik özerklik projesi kapsamında hayata geçirmeye çalıştığı iki dilli yaşam kararını desteklemekte, söz konusu kararın hayata geçmesi için faaliyetlerde bulunmaktadır.

iii. Mahkeme 8/10/2010 tarihinde BDP Diyadin İlçe Teşkilatı tarafından düzenlenen ve PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) Suriye'den çıkarılışını protesto mahiyetinde yapılan basın açıklamasına başvurucunun katıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre başvurucu, basın açıklaması öncesinde terör örgütü ve lideri lehine slogan atan grubun önünde yürümüş ve gruba alkışlarıyla destek vermiştir.

iv. Bundan başka Mahkeme, başvurucunun PKK terör örgütü üyelerine yönelik yürütülen adli soruşturmayı protesto etmek amacıyla düzenlenen basın açıklamasına katıldığını ve basın açıklamasına katılan kişileri yönlendirdiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun H.A. ile yaptığı konuşma içeriklerinden yola çıkarak adli soruşturmaya uğrayan kişileri sahiplendiğini ileri sürmüştür. Kararda, telefon sinyal bilgileri değerlendirilmek suretiyle PKK terör örgütü üyelerine yönelik olarak yürütülen yargılamaları takip amacıyla başvurucunun Diyarbakır'a gittiği değerlendirmesinde de bulunulmuştur.

v. Başvurucunun Kürt dili ve kadın hakları ile ilgili olarak BDP Diyadin İlçe Teşkilatı organizesinde düzenlenen basın açıklamasına katıldığı ve basın açıklamasına katılan grupla birlikte hareket ettiği ileri sürülmüştür. Mahkemeye göre basın açıklamasına katılan grup, basın açıklaması öncesinde PKK'nın silahlı kanadı olduğu belirtilen HPG ile ilgili bir marş söyleyerek basın açıklamasının olduğu alana gelmiştir. Mahkemeye göre ayrıca

başvurucunun basın açıklamasına katılmasındaki amacının PKK'nın demokratik özerklik projesi kapsamında hayata geçirmeye çalıştığı iki dilli yaşam kararının desteklenmesidir.

vi. Başvurucunun olayların yaşandığı tarihlerde BDP Ağrı İl Başkanı H.A. ile yaptığı bir telefon görüşmesine dayanılarak BDP Diyadin İlçe Başkanlığı binası parti tabelasının Kürtçe olarak değiştirilmesi hususunda talimat aldığı ifade edilmiştir. Mahkeme, PKK'nın demokratik özerklik projesi kapsamında Kürt dilinin toplumsal alanda yaygınlaştırılması kararı kapsamında bu eylemin icra edildiği hususuna ayrıca vurgu yapmıştır. Öte yandan başvurucunun bahse konu karar kapsamında açılan imza stantları hakkında S.Y.den bilgi aldığı da tespit edilmiştir.

vii. Mahkeme, başvurucunun L.D. ile yaptığı telefon görüşmesine dayanarak çatışmalarda ölen örgüt üyelerinden şehit olarak bahsettiğini ve bahsi geçen ifadelerle örgütsel bir kararı icra ettiğini belirtmiştir.

viii. Bundan başka Mahkeme, başvurucu ile M.H.D.nin yapmış oldukları bir telefon görüşmesine dayanarak başvurucu ve M.H.D.nin, bombalı bir eylem yaptığı sırada kendini yaralayan örgüt mensubu E.A. hakkında konuştuklarını ifade etmiştir. Mahkemeye göre konuşma içerikleri incelendiğinde başvurucu örgüt mensupları tarafından gerçekleştirilen şiddet olaylarını desteklemektedir.

ix. Mahkeme, başvurucunun Ş.S. ile örgütün gençlik yapılanması hakkında yaptığı bir görüşmeyi de mahkûmiyet kararına esas almıştır. Mahkemeye göre başvurucu, konuşmasında örgütün gençlik yapılanmasından bahsetmekte ve bahse konu yapılanmayı sahiplenir tarzda açıklamalarda bulunmaktadır.

x. Bundan başka başvurucunun telefonuna gönderilen terör örgütü liderinin ve örgüt mensuplarının övüldüğü mesajlara da delil olarak dayanılmıştır.

xi. Mahkeme, terör örgütü lideri A.Ö.nün yakalanışını protesto etmek amacıyla düzenlenen bir gösteride başvurucunun eylemlerine de delil olarak dayanmıştır. Bahse konu gösteri 13/2/2011 tarihinde BDP Diyadin İlçe Başkanlığı binasından çıkan 100-120 kişilik, yüzleri puşili ve maskeli grubun yürüyüşe geçmesiyle başlamıştır. Gösteri sırasında grubun ön kısmında "Kimse güneşimizi karartamaz." şeklinde ifade içeren pankartın taşındığı ve HPG marşının söylendiği belirtilmiştir. Gösterinin devamında, grupta yer alanlar tarafından kolluk görevlilerine yönelik olarak taşlı ve sopalı saldırıda bulunulduğu ve PKK terör örgütü lideri adına sloganlar atıldığı ileri sürülmüştür. Mahkemeye göre başvurucu bahse konu gösteriye katılan ve şiddete bulaşan grup içinde yer almış ve gruptakilerle konuşarak onları yönlendirmiştir.

xii. Başvurucunun başkanlığını yaptığı BDP Diyadin İlçe Başkanlığı binasında hakkında toplatma kararı bulunan birçok yayının ele geçirilmiş olması da mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye alınmıştır.

10. Mahkûmiyet hükmünde, dosya kapsamında bulunan ve yukarıda sıralanan tüm deliller birlikte değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme şu şekildedir:

"...Sanığın yukarıda 23 bölüm halinde anlatıldığı üzere gerçekleştirmiş olduğu eylemleri terör amaçlı oluşturdukları planlı yapılanma çerçevesinde terör örgütünce alınan kararların uygulanmasına yönelik basın açıklamaları, mitingleri, sözde barış, kardeşlik, insan hakları, demokratikleşme gibi kamufle edilmiş kavramlar adı altında gerçekleştirilen kampanyalarla terör örgütünce alınan kararları uyguladığı, kararların uygulanmasında küçük yaşta

çocuklar kullanılmak sureti ile güvenlik güçleri ile halkı karşı karşıya getirmek amacı ile faaliyet yürüttüğü, amaçladığı şiddet ortamını etnik milliyetçilik temelinde propaganda yaparak yapılanmalarını ayakta tutmaya çalıştığı, sanığın böylece terör örgütünün hiyerarşisi içerisinde görev alarak katılmış olduğu eylemlerdeki süreklilik ve çeşitlilik de dikkate alındığında silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği konusunda mahkememizde tam bir kanaat oluştuğu anlaşılmış...."

11. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar,Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 28/11/2013 tarihinde onanmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi onama kararında; başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı sanıkların siyasi parti binasını PKK terör örgütünün örgütsel faaliyetlerinde kullandırdıkları, bazı eylemleri sevk ve idare ettikleri ve örgütün silahlı faaliyetlerine eleman kazandırdıkları belirtilmiş ve yapılan bu eylemlerin siyasi parti faaliyeti kapsamında değerlendirilmeyeceği özellikle vurgulanmıştır.

12. Başvurucu, karardan 14/3/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucu 31/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; yaptığı basın açıklamalarının barışçıl amaçlar taşıdığını ve meşru bir zeminde gerçekleştiğini, gerçekleşen etkinliklerin mensubu olduğu siyasi partinin talimatlarıyla icra edildiğini, bu etkinliklerde millî güvenliği ve kamu düzenini bozucu bir faaliyetin gerçekleşmediğini iddia etmiştir.

17. Başvurucu ayrıca bir siyasi partinin ilçe teşkilatının başkanı olduğunu, siyasi kişiliği nedeniyle toplumsal meseleler hakkında açıklamalarda bulunmasının doğal bir durum olduğunu belirtmiştir. Bu açıklamaların devamında başvurucu, çatışmalarda ölen kişilere şehit olarak hitap etmesinin insani bir davranış niteliğini taşıdığını ve tüm eylemlerinde yasal sınırlar içinde hareket ettiğini ifade etmiş ve tüm bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Katıldığı veya yönettiği toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan düşüncelerin ve bazı yayınların niteliğinin terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde koruma altına alınan hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

19. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26. ve 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.

1. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

20. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak 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).

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

21. Terör örgütüne üye olmak 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).

22. 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 hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

23. 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).

24. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak 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).

25. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak 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 gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

26. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna yanıt bulacaktır.

27. 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. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

28. 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, pankartların açıldığı veya marşların söylendiği, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılmış olmasını, şiddet olayının yaşandığı bir toplantıyı yönlendirmesini, çatışmalarda ölen örgüt mensupları hakkında "şehit" şeklinde beyanda bulunmasını ve başkanı olduğu BDP Diyadin İlçe Başkanlığı binasında bulunan yayınların niteliğini başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

29. İlk derece mahkemesi; başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterileri yönetmek veya bunlara katılmak biçimindeki rolünün, gençlere yönelik örgütsel faaliyetlerinin, başkanı olduğu BDP Diyadin İlçe Başkanlığı binasında bulunan yayınların niteliğinin ve diğer davranışlarının 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.

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

31. 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).

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğü ile 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. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CANER DUYGU

**B. No: 2014/7490 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANER DUYGU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7490)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Caner DUYGU

Vekili : Av. Kazım ÖLMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, yargılama sırasında usule ilişkin güvencelere riayet edilmemesinin adil yargılanma hakkını, iletişimin tespitine ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesine ilişkin kararların keyfî olmasının da haberleşme özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1991 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisidir.

7. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulduktan sonra 27/4/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 7/5/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anılan suçtan cezalandırılmasını talep etmiştir. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/12/2012 tarihinde başvurucunun PKK terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir.

8. Mahkemenin başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. Mahkeme, başvurucunun PKK'nın gençlik yapılanması olan Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYGM) bünyesinde faaliyetlerde bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre DYGM, Kürtçülüğün yaygınlaştırılması ve halkın PKK'nın ideolojisi ve amaçları hakkında daha fazla bilinçlendirilmesi kapsamında yapılan faaliyetlerde gençlerin daha aktif rol üstlenmesi amacını taşımaktadır.

ii. Mahkemeye göre başvurucu, örgütsel faaliyetlere kitle oluşturmak amacıyla Fırat Üniversitesinde Kürt kökenli öğrencileri sağ görüşlü öğrenciler ile karşı karşıya getirerek kavga ortamı hazırlamıştır. Başvurucu, Üniversite içinde öğrencileri yönlendirmiş; onları şiddet kullanımına teşvik etmiş ve onlara liderlik yapmıştır.

iii. Bundan başka başvurucu, terör örgütünün toplantısı hâline dönüşen, ilk derece mahkemesinin kararında tek tek sayılan ve açıklanan çok sayıda etkinliğin organizasyonunu yapmış; Halepçe katliamının anılması ve nevruz etkinlikleri adı altında düzenlenen, terör örgütünün toplantısı hâline dönüşen etkinlikleri organize etmiş veya bu etkinliklere katılmıştır. Mahkeme, söz konusu toplantılarda PKK terör örgütünü ve onun liderlerini övücü sloganlar atıldığını, kolluk güçleri ile girdikleri çatışmalarda öldürülen PKK'lıların "şehit" ilan edilerek onlar için saygı duruşunda bulunulduğunu, içinde PKK'yı övücü sözler bulunan ve kitlelerin duygularını kabartmak, onları motive etmek için kullanılan gerilla marşı veya oramar gibi şarkıların söylendiğini tespit etmiştir.

iv. Mahkeme, PKK terör örgütünün merkez komite üyesi iken ölen M.D. isimli terör örgütü mensubunun mezarını başvurucunun ziyaret etmesini ve örgüte eleman kazandırmak amacıyla çocuklara yönelik özel ders vermesini de mahkûmiyet kararında dikkate almıştır. Mahkeme, terör örgütü üyeliğinden tutuklu olan bazı kişilerin aileleri ile kendilerinin ziyaret edilmesi ve duruşmalarının takip edilmesi faaliyetlerini başvurucunun organize etmesini veya bu faaliyetlere katılmasını da hükme esas almıştır. Bu kapsamda Mahkeme, başvurucunun terör örgütüne eleman kazandırmak amacı ile ilgisiz kişileri ceza infaz kurumuna götürerek PKK'lılarla görüştürdüğü, terör örgütünün gençlik yapılanması içinde faaliyet göstermekte iken tutuklanan kişilerin duruşmalarında bu şahıslara ve ailelerine destek olunması amacıyla katılım organize ettiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun ölen bir PKK'lının cenaze törenine ve taziyesine katılmaları için insanları organize ettiğini de tespit etmiş ve buna ilişkin delilleri sıralamıştır.

v. Mahkeme, başvurucunun Şanlıurfa'nın bir köyünde Abdullah Öcalan'ın doğum günü etkinliği altında her yıl düzenlenen organizasyona katılmak istediğini ancak güvenlik

güçlerinin engellemesi üzerine katılamadığını da tespit etmiştir.

vi. Mahkemeye göre başvurucu, tüm bu faaliyetleri terör örgütü içinde kendisine verilen görev nedeniyle yerine getirmektedir ve bu faaliyetler onun örgüt içindeki yerini göstermektedir.

9. Temyiz üzerine mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 23/1/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucu, nihai karardan 2/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 26/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, bazı toplantılara katılmış olmasının ve toplantılarda atılan sloganlarve diğer düşünce açıklamalarının mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasını şikâyet etmiş; katıldığı toplantıların terör örgütü tarafından veya terör örgütünün amacı doğrultusunda organize edildiğine ilişkin bir bilgi ya da belgenin yargılama dosyasında bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan eylemlerinin terör örgütüne üye olmak suçunun delili olarak kullanılmasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

13. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerin terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde koruma altına alınan haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

14. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde 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

15. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak 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

16. Terör örgütüne üye olmak 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).

17. 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 hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

18. 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).

19. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak 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).

20. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının 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 gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

21. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı ve ifade

özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna yanıt bulacaktır.

22. 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. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

23. 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, pankartların açıldığı veya marşların söylendiği terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılmış olmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

24. İlk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya katılmak biçimindeki rolünün, DYGM üyesi olmasının ve diğer davranışlarının 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.

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

26. 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).

27. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğü ile 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.

B. Adil Yargılanma Hakkının, Haberleşme Özgürlüğünün ve Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. 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).

29. Somut olayda başvurucu, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüş; 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. Başvurucu, yargılamanın sıhhati açısından önem taşıyan tanıkların dinlenmemesi ve başka dava dosyalarındaki bilgi ve belgelerin gerekçeli kararda mahkûmiyetine dayanak alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de tanıkların dinlenmesinin neden önem taşıdığına ilişkin bir açıklama yapmadığı gibi şikâyetinde belirttiği başka dava dosyalarının hangi dosyalar olduğu, mahkûmiyete esas alınan bilgi ve belgelerin neler olduğu hususunda herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Aynı şekilde başvurucu, iletişimin tespiti ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesi kararları alınırken dikkate alındığını ileri sürdüğü gizli belgelerin kendisine bildirilmemesi ve bu belgelerle ilgili görüşünün alınmaması nedenleriyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak dosya içinde bulunduğunu iddia ettiği gizli belgelerin neler olduğuna, yargılamanın seyri üzerinde ne tür etki yarattığına ilişkin yeterli bir değerlendirmede bulunmamıştır.

30. Başvurucu; hakkındaki yargılamanın özel yetkili mahkemelerce gerçekleştirildiğini, bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olduklarının söylenemeyeceğini belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak söz konusu mahkemenin neden bağımsız ve tarafsız olmadığı hususlarında yeterli bir açıklamaya başvuru formunda yer vermemiştir.

31. Bundan başka başvurucu, soruşturma aşamasında gizlilik kararı alınması nedeniyle hükme esas alınan delillerden bazıları ile ilgili olarak gereği gibi savunma yapamaması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; buna karşın kovuşturma aşamasında her tür gizlilik kalktığı hâlde hangi surette savunmasını yapamadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

32. Başvurucu, iletişimin tespiti ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesine ilişkin kararların keyfî olması, kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmeden bu kararların verilmesi nedeniyle ise haberleşme özgürlüğü ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu hususta başvuru formunda yeterli açıklamalarda bulunmamış; kanun hükümlerini belirtmek suretiyle yapılan işlemin bu hükümlere uymadığını soyut bir şekilde belirtmekle yetinmiştir.

33. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının, haberleşme özgürlüğünün ve özel hayata saygı hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NEVZAT TEKEL

**B. No: 2014/13863 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13863

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT TEKEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13863)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Nevzat TEKEL

Vekili : Av. Kadir AKGÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerinin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca yargılamayı yapan özel yetkili mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığı ve bu sebeple de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iler sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte İnönü Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü öğrencisidir.

7. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulduktan sonra 12/5/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 13/7/2011 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2012 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

8. Mahkemenin başvurucunun terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından mahkûmiyetinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. Mahkeme, başvurucunun PKK'nın gençlik örgütlenmesi olduğunu belirttiği Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYG-M) içinde sorumlu düzeyde görev yaptığını belirtmiştir. Mahkemeye göre PKK terör örgütünün yasal olmayan gençlik faaliyetleri DYG-M çatısı altında gerçekleştirilmektedir. Bundan başka Mahkeme, DYG-M'nin faaliyet gösterdiği illerde hücre tipi komiteler oluşturarak komitelerde yer alan kişilere örgütsel eğitim verdiğini, örgütün silahlı eylemlerde bulunan kısmına eleman temin ettiğini, birçok basın açıklaması ve gösteri düzenlediğini, bazı etkinliklerde şiddet olaylarının yaşanmasını sağladığını ve örgütsel nitelikteki yayınların satımını sağlayıp örgüte gelir temin ettiğini ileri sürmüştür.

ii. Başvurucunun Demokratik Öğrenci Derneğinde (DÖDER) sayman olarak görev yaptığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre DÖDER, PKK terör örgütünün Malatya'daki birçok faaliyetinin organize edildiği yerdir.

iii. Ayrıca başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı yayınları gerçek ismini gizleyip başka bir isimle temin ettiği ileri sürülmüştür.

iv. Mahkeme, başvurucunun örgütsel nitelikli bir toplantıya örgütün talimatı üzerine katıldığını ifade etmiştir.

v. Mahkeme, başvurucunun Diyarbakır'da düzenlenen nevruz etkinliğine katılmasını da delil olarak değerlendirmeye almıştır. Mahkemeye göre adı geçen etkinlik PKK terör örgütünce sahiplenilen bir toplantıdır.

vi. Bazı öğrencilerin okuldan uzaklaştırılmasını protesto etmek amacıyla üniversite kampüsünde yapılan basın açıklaması metnini başvurucunun okuduğu ileri sürülmüştür. Mahkemeye göre okuldan uzaklaştırma cezası alan öğrencilerin cezalarının bittiği tarihte üniversite kampüsü içinde iki kavga olayı meydana gelmiş, kavga olayını başlattığı ve yönlendirdiği belirtilen M.Ç., başvurucununacil olarak Malatya'ya gelmesi için talimat vermiş ve başvurucu da talimat üzerine bir gün sonra Malatya'ya gelmiştir. Malatya'ya gelen başvurucunun kavga olayları hakkında DYG-M Malatya il sorumlusuna rapor verdiği, kavga olayı ile ilgili gözaltına alınıp adliyeye götürülen kişilere destek amacıyla adliye önüne gittiği ve serbest bırakılan kişilere yakın ilgi gösterdiği belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun terör örgütünün kırsal alanına gittikleri değerlendirilen M.D. ve M.Ç.

hakkında yapmış olduğu bir telefon görüşmesine dayanılmıştır. İletişim kayıtlarından yola çıkan Mahkeme, başvurucunun adı geçen kişilerle irtibatlı olduğu ve görüşme yaptığı kişiyle bahse konu kişilerin kırsal alana gitmeleri konusunda bir değerlendirmede bulunduğu sonucuna varmıştır.

viii. Mahkeme, başvurucunun örgüt tarafından verilen talimatlara istinaden PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) doğum günü nedeniyle Şanlıurfa'nın Halfeti ilçesinde düzenlenecek olan etkinliğe Malatya'dan katılımı organize ettiğini ve adı geçen etkinliğe katıldığını ifade etmiştir.

ix. Mahkemeye göre PKK terör örgütü tarafından verilen talimat doğrultusunda çeşitli illerde Demokratik Çözüm Çadırı adı verilen çadırlar kurulmuştur. Başvurucunun da Malatya'da kurulan, terör örgütünün talimatlarının okunduğu, örgüt faaliyetlerinin düzenlendiği ve terör örgütü mensuplarının fotoğraflarının asıldığı bu çadırı sahiplendiği; çadır eylemi olarak ifade edilen bazı etkinliklerin organizasyonunda görev aldığı ve yapılan bir basın açıklamasına katıldığı belirtilmiştir. Malatya'da kurulu bulanan demokratik çözüm çadırında 26/3/2011 tarihinde Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı ile arama yapıldığı,ölen terör örgütü mensuplarına ait fotoğraflar ve örgütsel dokümanların arama neticesinde ele geçirildiği ileri sürülmüştür. Bundan başka Batman, İstanbul ve Diyarbakır’da açılan çadırlarda yapılan aramalarda da bol miktarda örgütsel doküman ile molotof kokteyli, havai fişek ve el yapımı bomba yapmaya müsait malzemeler ele geçirildiği ifade edilmiştir.

x. Başvurucunun telefonuna, örgütsel faaliyetlerini bilen şahıslar tarafından terör örgütü propagandası içeren ve örgütsel bilinci artırmaya yönelik mesaj gönderildiği kabul edilmiştir. Ayrıca başvurucunun yapmış olduğu bir telefon görüşmesinde örgüte yakın bir kişiden yurtsever olarak bahsetmesi ve adı geçen kişiye yardım etmeye çalışması da delil olarak dikkate alınmıştır.

xi. Mahkeme, başvurucunun silahlı çatışmada öldürülen örgüt mensupları H.A. ve Z.D.nin taziye ziyaretine örgüt talimatı doğrultusunda gittiğini belirtmiştir. İlaveten Mahkeme, başvurucunun örgüt talimatları doğrultusunda E.D. isimli örgüt mensubunun mezarını ziyaret ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun ziyaret esnasında tanınmamak amacıyla yüzünü kapadığını, E.D.nin resminin yer aldığı pankartı ve "şehit namırın (şehitler ölmez)" yazısı olan posteri taşıdığını, "Ey şehit senin yolun bizim yolumuzdur." şeklinde slogan attığını ve güvenlik güçlerine yüzü kapalı bir şekilde taş attığını ileri sürmüştür.

xii. Mahkeme, örgüt talimatı doğrultusunda düzenlendiği ifade edilen basın açıklamasına başvurucunun katılmasını ve burada Kürtçe olarak basın açıklaması metnini okumasını mahkûmiyet hükmüne gerekçe yapmıştır. Mahkeme ayrıca örgüt talimatı doğrultusunda düzenlendiğini ileri sürdüğü bir etkinliğe başvurucunun katılmasını da mahkûmiyette delil olarak kullanmıştır.

xiii. Bundan başka Mahkeme, aramalar sonucunda ele geçirilen başvurucuya ait dokümanlarda birçok örgütsel veri bulunduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, PKK'nın gençlik örgütlenmesi olduğunu belirttiği DYG-M'ye eleman temini amacıyla düzenlenen etkinliklerde satılan biletlere ilişkin bazı bilgilerin ve bir harddiskte yapılan incelemede PKK terör örgütünü simgeleyen marş, fotoğraf ve müziklerin ele geçirilmiş olmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan deliller olarak kullanmıştır.

9. Mahkûmiyete ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza

Dairesi tarafından 22/4/2014 tarihinde onanmıştır.

10. Başvurucu, karardan 22/7/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu 14/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak başvurucu, terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyeti bireysel başvuruya konu etmiştir. Başvurucu, terör örgütünün propagandasını yapmak suçu yönünden ise herhangi bir şikâyette bulunmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili ulusal ve uluslararası için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu; bağımsız ve tarafsız olmayan özel yetkili bir mahkemede yargılandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 109, 110, 114) kararında benzer nitelikteki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut başvuruda, bahsi geçen karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; yasal bir dernek olan DÖDER'de görev almasının ve katılmış olduğu bazı etkinliklerin mahkûmiyetinde delil olarak değerlendirildiğini, dinî inancının gereği olarak gerçekleştirdiği taziye ziyaretlerinin de mahkûmiyetinde dikkate alındığını belirtmiştir. Başvurucu, herhangi bir suç unsuru oluşturmayan bahsi geçen eylemlerinin mahkûmiyetinde delil olarak değerlendirmeye alınmış olması nedeniyle örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerin ve bir dernekte görev almanın terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 33. ve 34. maddesinde koruma altına alınan haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

18. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 33. ve 34. maddelerinde 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

19. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak 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

20. Terör örgütüne üye olmak 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).

21. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi, bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütü 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 hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

22. 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).

23. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak 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).

24. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olmak 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).

25. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna cevap bulacaktır.

26. 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. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

27. 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 terör örgütünün talimatına istinaden icra edilen ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterileri organize etmesini, söz konusu gösterilere katılmış olmasını, bahsi geçen gösterilerin birinde şiddete başvurmasını, terör örgütünün gençlik yapılanması olduğu kabul edilen DYG-M içinde sorumlu düzeyde görev almasını ve çatısı altında örgütsel faaliyetlerin yapıldığı kabul edilen DÖDER'de sayman olarak görev yapmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

28. İlk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya katılmak biçimindeki rolünün, DYG-M yapılanması içinde yer almasının, DÖDER'de sayman olarak görev icra etmesinin ve diğer davranışlarının 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 delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

29. Sonuç olarak başvurucunun örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

30. 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).

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun örgütlenme özgürlüğü ile 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 yargılama yapılmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEFA BAŞAK

**B. No: 2014/15431 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEFA BAŞAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15431)

Karar Tarihi: 20/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2019-30989

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Sefa BAŞAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak değerlendirilmesi nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2014 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.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1985 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte öğrencidir ve Van'da ikamet etmektedir.

10. PKK terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve kamu malına zarar verme suçlarını işlediği gerekçesiyle 27/1/2011 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Daha sonra Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 18/5/2011 tarihli iddianamesiyle terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, görevi yaptırmamak için direnme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Kamu davası açıldıktan sonra yakalanan başvurucu 26/5/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 15/5/2012 tarihinde başvurucunun mala zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarını işlediği sabit olmadığından beraatine, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün, terör örgütüne üye olma suçundan ise 10 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine hükmetmiştir.

12. Mahkeme gerekçeli kararına iddianameyi özetleyerek başlamış, daha sonra PKK/KCK terör örgütünün yapısını ve işleyişini kısaca açıklamıştır. Daha sonra Mahkeme, dosyada yer alan her bir sanık hakkında ayrı başlıklar hâlinde iddia, savunma ve delilleri belirtmiş; sonrasında bu delillerin değerlendirmesini yapmıştır.

13. Mahkemenin gerekçeli kararında, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümleriyle ilgili olarak yapılan değerlendirmeler özetle şöyledir:

i. 10/8/2010 tarihinde Doğubayazıt ilçe merkezinde düzenlenen ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen basın açıklamasına katıldığının görsel kayıtlarla tespit edildiği ve "tam anlamıyla ispat edilemese de" basın açıklamasının akabinde meydana gelen ve ilçe merkezinde gerçekleştirilen taşlı ve molotoflu saldırı eylemlerinde başvurucunun da yer aldığı yönünde ciddi kuşkuların bulunduğu belirtilmiştir. Bu eylemde başvurucu ile M.B.nin yapacakları eylemde kamufle olmak düşüncesiyle üzerilerinde bulunan tişörtleri birbirleriyle değiştirdiklerinin görüntülerde tespit edildiği ve bu kişilerin olay sırasında ele geçirilen altı molotofkokteylinin bulunduğu boş alana doğru hareket ettiklerinin görüldüğü tespit edilmiştir. Mahkemeye göre kesin olarak ispat edilemese dahi bu eylemleri organize eden sanıklardan birisi de başvurucudur.

ii. 20/8/2010 tarihinde Doğubayazıt ilçesi çevre yolunda güvenlik güçlerine yönelik taşlı ve sopalı saldırı eylemi gerçekleştirilmiştir. Kararda yer alan ve E.Y. ile M. isimli şahıslar arasında gerçekleşen bir telefon görüşmesinde başvurucunun ismi geçmiş ve bu saldırının başvurucunun da içinde yer aldığı grup tarafından gerçekleştirildiği ancak görsel bir kayıt bulunmaması nedeni ile bu hususun da kesinliğe kavuşturulamadığı belirtilmiştir. Yine Mahkemeye göre eylemi gerçekleştiren sanıklardan biri "kuvvetle muhtemel" başvurucudur. Başvurucu hakkında telefon kullanmadığı gerekçesiyle iletişimin dinlenmesi tedbiri uygulanamamıştır.

iii. Mahkemece E.Y. ve A.A. arasında 21/8/2010 tarihinde gerçekleşen telefon görüşmesinde molotofkokteyli hazırlamaktan bahsedildiği sonucuna ulaşılmıştır. Gerekçeli kararda, görsel kayıtlarla tespit edilemese dahi 21/8/2010 tarihinde gerçekleştirilen taş ve molotoflu saldırıların organizasyonunda başvurucunun da "muhtemelen yer aldığı yönünde ciddi kuşkuların bulunduğu" belirtilmiştir.

iv. Terör örgütünün bir üyesinin ölümü üzerine 24/8/2010 tarihinde Doğubayazıt ilçe merkezindeki defin işlemleri sonrası çok sayıda yol kesme, güvenlik güçlerine ve kamu binalarına taş ve molotoflu saldırı eylemleri gerçekleştirilmiştir. E.Y. ve A.A. arasında 23/8/2010 tarihinde yapılan bir telefon görüşmesinde A.A.nın "Sefa... arkadaş orada mı" dediği, 23/8/2010 tarihli bir başka telefon görüşmesinde ise başvurucunun isminden bahsedildiği belirtilmiştir. Mahkemece, görüşmeyi yapan şahıslar arasında geçen "soğuk su" ifadesi ile molotofkokteyli yapımında kullanılan benzinin kastedildiği sonucuna ulaşılmıştır. Aynı kişiler arasındaki 27/8/2010 tarihli telefon görüşmesinde polislerin arama yaptığından bahsedilmesi üzerine E.Y.nin A.A.ya "Mutfakta malzeme var, sizin mutfağınızda" dediği ve mutfaktaki malzemeden kastettiğinin molotofkokteyli olduğu belirtilmiş ve başvurucunun adının bu telefon görüşmesinde geçtiği ifade edilmiştir.

v. Gösteri kayıtlarının incelenmesi neticesinden düzenlenen 7/3/2011 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun 10/8/2010 tarihli şiddet içeren eyleme katılarak güvenlik güçlerini gösterip arkadaşlarını ikaz ettiği, ilerleyen zamanda yapacağı eylemlerde kendini gizlemek için üzerinde bulunan sarı renkteki tişörtü çıkararak diğer sanık M.B.ye ait siyah renkli tişörtü giydiği, Ş.Y. isimli terör örgütü üyesinin ölümü üzerine 24/8/2010 tarihinde yapılan defin işlemleri sırasında orada bulunduğu, ölen terör örgütü üyesinin fotoğrafını sol göğsüne astığı, güvenlik güçlerine doğru el kol hareketleri yaptığı belirtilmiştir.

14. Mahkeme, başvurucunun üzerine atılı terör örgütünün propagandasını yapma ve terör örgütüne üye olma suçları yönünden verdiği mahkûmiyet hükmü gerekçesini şu şekilde özetlemiştir:

"Dosya kapsamında bulunan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde sanık Sefa Başak'ın halen PKK/KCK terör örgütüne yönelik operasyonlarda yakalanarak hakkında mahkumiyet kararı verilen [G.Ç.] isimli örgüt mensubundan boşalan görevi doldurmak için terör örgütünce 2010 yılı Haziran ayı sonlarında Ağrı iline sorumlu sıfatı ile gönderildiği, adres kayıt sistemine göre Ağrı ili veya Doğubayazıt ilçesi ile irtibatının bulunmamasına ve gerçek ikametgahının Van ili Muradiye ilçesi olmasına rağmen Doğubayazıt ilçesinde terör örgütüne müzahir sanıkların veya başka şahısların evlerinde kaldığı, düzenli bir gelirinin bulunmadığı, herhangi bir işinin de olmadığı, sanıklardan [A.A.], [E.Y.], [S.T.] ve [M.B.] ile sürekli irtibat halinde olduğu, tam anlamıyla ispat edilemese dahi özellikle yukarıda bahsedilen telefon tapelerinden anlaşılacağı üzere Doğubayazıt'ta meydana gelen ve şiddet içeren terör eylemlerinin organizasyonu içerisinde yer aldığı, Doğubayazıt ilçe merkezinde terör örgütünce alınan kararlar doğrultusunda yapılan ve şiddet içeren basın açıklamalarını ve sonrasında yaşanan 'Serhildan-Sivil itaatsizlik' eylemlerini organize ettiği yönünde ciddi kuşkuların olduğu, 2010 yılı Ağustos ayı içerisinde Doğubayazıt'ta yaşanan ve organizasyonunda yer aldığı düşünülen terör olaylarından sonra gözaltına alınacağını düşünerek ilçeden ayrıldığı, 10/8/2010 tarihinde yapacağı eylemlerde kendisini gizlemek maksadıyla üzerinde bulunan sarı renkte tişörtü [M.B.ye] ait siyah renkte bir tişört ile değiştirerek ve 24/8/2010 tarihinde terör örgütü mensubunun cenazesine katılarak şiddeti içeren terör eylemlerini desteklediğini açıkça belirtecek şekilde terör örgütü mensubunun fotoğrafını göğsüne asarak terör örgütünün propagandasını yaptığı, böylece sanığın tüm

eylemleri ile silahlı terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün zincirleme propagandasını yapmak suçlarını işlediği sabit olduğundan sanığın bu eylemlerden cezalandırılmasına karar verilmiş..."

15. Mahkeme, başvurucunun üzerine atılı mala zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçları yönünden verdiği beraat kararı gerekçesini ise şu şekilde özetlemiştir:

"Her ne kadar iddianamede sanığın 10/8/2010 tarihinde BİM market ve Halkbank'a yönelik mala zarar verme, kamu malına zarar verme, görevli memura direnme, 20/8/2010 tarihinde kamu malına zarar verme ve görevli memura direnme, 21/8/2010 tarihinde FEM Dershanesine yönelik mala zarar verme, Mehmet Akif Ersoy İlköğretim Okuluna yönelik kamu malına zarar verme ve görevli memura direnme, yine 24/8/2010 tarihinde ŞOK Market, FEM Dershanesi, Zaman Gazetesi Bürosu ve İran uyruklu Tır şoförüne yönelik mala zarar verme, kamu malına zarar verme ve görevli memura direnme suçlarından cezalandırılması talep edilmiş ise de; özellikle telefon tapelerinde geçen konuşmalara göre sanığın bu eylemlerde de yer aldığı yönünde ciddi kuşkuların bulunduğu ancak telefon tapeleri dışında özellikle bu eylemlere yönelik görsel kayıtların bulunmaması dikkate alınarak atılı suçlardan sanığın beraatine karar verilmiştir."

16. İlk derece mahkemesi kararının başvurucu ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi 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 mahkûmiyet hükümleri onanmıştır. Yargıtay, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen hükmün ise sonradan yapılan kanun değişiklikleri kapsamında kovuşturmanın ertelenmesi şartlarının değerlendirilmesi amacıyla bozulmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu, Yargıtay ilamından 27/8/2014 tarihinde müddetnamenin tebliği ile haberdar olduğunu belirtmiştir.

18. Başvurucu 12/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk normları için bkz. Metin Birdal ([GK] (B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan bazı eylemler nedeniyle terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırıldığını, mahkûmiyet hükmünde değerlendirilen eylemlerin bir kısmıyla ise ilgisinin bulunmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçu ile cezalandırılmasının sebebinin salt toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmak değil terör örgütünün talepleri doğrultusunda şiddet içeren gösterilerin organizasyonunda yer alma olduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre Anayasa'nın 34. maddesi, fikirlerin barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Somut olayda

Savcılık ve yerel mahkeme tarafından başvurucunun herhangi bir bağlantısı olmamasına rağmen Ağrı'nın Doğubayazıt ilçesine gelmesinin altının çizildiğine değinmiştir. Bu kapsamda Bakanlık 2010 yılında Doğubayazıt ilçesinde PKK terör örgütünün düzenlediği mitinglere ve gösterilere katılanların taşlı ve molotof kokteylli saldırılarda bulunduğuna, kamera kayıtlarında gösterilerin bir kısmında başvurucunun da olduğuna vurgu yapmış, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir.

23. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında o tarihlerde kayıtlı olduğu adresten başka bir adreste bulunuyor olmasının birçok farklı nedeni olabileceğini, o tarihlerde Doğubayazıt'a arkadaş ziyareti ve tarihî yerleri gezmek amacıyla gittiğini ifade etmiştir. Karşı beyanda başvurucu; kamera kayıtlarında gösterilerin bir kısmında bulunduğunun tespit edildiğini ancak bu gösterilerde suç oluşturan herhangi bir eylemde bulunmadığını, diğer kişilerin suç içeren eylemleri nedeniyle kendisinin cezalandırılamayacağını belirtmiştir. Başvurucu son olarak olasılıklar üzerinden ve somut hiçbir delil olmadan cezalandırıldığına vurgu yapmıştır.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şüpheden uzak hiçbir delil bulunmamasına rağmen mahkûmiyetine hükmedilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiası toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 65).

28. Bununla birlikte eldeki başvuruya konu olayda başvurucunun bazı gösterilere katılmış olması onun örgüt üyeliği suçuna ilişkin yargılamasında delil olarak kullanılmıştır. Kişilerin

anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılması, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki yaratabilir ve dolayısıyla bu da Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Metin Birdal, §§ 47, 48).

29. Bu nedenle somut olayda bazı gösterilere katılmış olmasının terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesi ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği 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."

31. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34. 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

32. Müdahaleye dayanak olan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

34. 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 (demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemine ilişkin açıklamalar için bkz. Metin Birdal, §§ 54-58; Ferhat Üstündağ, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

35. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altındaki 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, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68;Ferhat Üstündağ, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(3) Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

36. 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).

37. 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 § 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).

38. 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).

39. 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 yaşam hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

40. 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).

41. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı ve ifade

özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca karşılık verip vermediği sorusuna cevap bulacaktır.

42. Somut olayda ihbarlar üzerine PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda yapılan gösterilerde meydana gelen şiddet olaylarını organize ettikleri gerekçesiyle başvurucu ile diğer bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılmış, 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. Anayasa Mahkemesi iddianamede ileri sürülen iddiaları ve derece mahkemesince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

43. İlk derece mahkemesi, mahkûmiyet hükmüne esas aldığı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine başvurucunun katıldığı veya bu toplantıları organize ettiği yönünde ciddi kuşkuları bulunduğunu ve başvurucu aleyhine görsel kayıt elde edilemediğini vurgulamıştır. Nitekim ilk derece mahkemesi, bu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde meydana gelen mala zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçları nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davaları yönünden başvurucunun bu eylemlerde yer aldığına ilişkin herhangi bir görsel kayıt bulunmaması ve bu nedenle de atılı suçları işlediğinin kesin olarak ispatlanamamış olmasını gerekçe göstererek beraat kararı vermiştir.

44. İlk derece mahkemesinin hükme esas aldığı delillerden 10/8/2010 tarihli toplantı ve gösteri yürüyüşünde şiddete başvurulduğu ve yaptırılan bilirkişi incelemesinde başvurucunun söz konusu eyleme katıldığı, arkadaşlarını ikaz ettiği ve kendini gizlemek için üzerinde bulunan tişörtü diğer sanıklardan biriyle değiştirdiği tespit edilmiştir. Ancak söz konusu eyleme ilişkin olarak da başvurucu hakkında mala zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçları nedeniyle açılan kamu davaları yönünden atılı suçları işlediğinin kesin olarak ispatlanamamış olması gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

45. İlk derece mahkemesi, başvurucunun örgüt üyeliğine ilişkin her biri bir parçayı açıklayan, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren, delil olarak kabul edilen faaliyetlerini ve davranışlarını birleştirerek olayın bütününün anlaşılmasını sağlamamış; söz konusu toplantı ve gösterileri organize etme veya katılma 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 koyamamıştır. İlk derece mahkemesi başvurucunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delilleri birlikte inceleyerek temel haklar kapsamında kalan her bir delili terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşullarını dikkate alarak değerlendirmemiştir.

46. İlk derece mahkemesi başvurucunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan toplantılara katıldığının veya söz konusu toplantılarda şiddete başvurduğunun şüpheli olduğunu açıkça ifade etmiştir. Mahkeme, başvurucunun temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyamamış; böylece toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan, §§ 57-60).

50. Başvurucu, ihlal tespiti ile yargılamanın yenilenmesini talep etmiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

51. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. 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.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) (E.2011/166, K.2012/52 sayılı karar) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç bedelinden 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# A.T. (4)

**B. No: 2015/300 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/300

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.T. BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2015/300)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : A.T.

Vekili : Av. Tülin UYAR BALCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişilik haklarına saldırı nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesinin şeref ve itibar hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte bir devlet üniversitesinin onkoloji ana bilim dalında tıp profesörü olarak görev yapmaktadır.

8. Başvurucu, 2011 yılında lösemi tedavisini üstlendiği hastası Ö.Y. ile bir restorana gitmiştir. Başvurucu, Ö.Y. ile restoranda bulunduğu sırada Ö.Y.nin eşi (davalı), annesi ve babası ile karşılaşmıştır. Taraflar arasında başlayan münakaşa fiziksel çatışmaya kadar varmıştır. Söz konusu olaya polis müdahale etmiş, her iki tarafın da şikâyetçi olması üzerine soruşturma başlatılmıştır.

9. Davalı; Savcılıkta alınan ifadesinde eşi Ö.Y.nin başvurucu ile duygusal bir ilişki yaşadığını, bundan pişmanlık duyarak ilişkiyi bitirmek istediğini ancak başvurucunun Ö.Y. üzerinde baskı kurarak Ö.Y.yi kendisi ile ilişki yaşamak zorunda bıraktığını iddia etmiştir. Davalıya göre başvurucu, Ö.Y.yi "Ben senin hayatında yoksam sen ölüsün, senin tedavini benden başka yapabilecek kimse yok. Eğer boşanmıyorsan dosyanı sekreterime bırakıyorum. Başının çaresine bak." gibi sözlerle tedavisini yarım bırakmakla tehdit etmiştir.

10. Bu olay basında da yer bulmuş, ulusal ölçekte yayın yapan bazı gazeteler ile bir internet haber sitesinde tarafların ceza soruşturması esnasında alınan ifadelerini de aktaran haberler yapılmıştır. Söz konusu haberlerde başvurucunun lösemi olan hastası ile duygusal ilişki yaşadığı, hastasıyla gittiği bir restoranda hastasının eşi, annesi ve babası tarafından darp edildiği, kavgaya dönüşen olaya polisin müdahale ettiği, tarafların birbirlerinden şikayetçi olduğu ve olayın ceza soruşturmasına konu olduğu belirtilmiştir. Haberlerde ayrıca başvurucunun savcılığa verdiği beyanında karşı tarafın iddialarını yalanladığı ifade edilmiştir. Başvurucuya göre hastası, kendisini arayarak moralinin bozuk olduğunu söylemiş ve görüşme talebinde bulunmuştur.

11. Başvurucu; hastası ile arasında duygusal bir ilişki olmadığını, hiçbir sebep yokken hasta yakınları tarafından darbedildiğini, darp olayına ilişkin olarak Savcılıkça şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde davalı tarafından iftira ve hakarete uğradığını, bu nedenle mesleki itibarının zedelendiğini ileri sürerek davalı aleyhine tazminat davası açmıştır. Başvurucu ayrıca davalı tarafından basına demeç vermek suretiyle asılsız ve gerçek dışı iddiaların tekrarlandığını, mesleki kimlik ve onuruna hukuka aykırı olarak tecavüz edildiğini ifade etmiştir.

12. Yargılamayı yürüten Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/4/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2011/24584 esas sayılı dosyasının incelenmesinde; müştekisinin [D. Y.] olduğu şüphelisinin [M. Y.], [A. T.], [Ö. Y.], [A. Y.], [S. O.], [S. B.], [R. Ö.], [N. Ş.] olduğu ve hakaret tehdit mala zarar verme ve basit yaralamadan soruşturma yapıldığı kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmiş olup, davalının 12.04.2011 tarihli karakolda alınan ifadesi incelendiğinde davalının [D. Y.nin] eşi [Ö. Y.] ile davacı [A. T.] ile ilişkisinin olduğunu, bu ilişkiden dolayı eşinin [A. T.den] ayrılmak istemediğini ve buna ilişkin ifadelerde bulunması yine dosyaya davalı tarafça ibraz edilen davacı tarafından yazıldığı iddia edilen belge sureti, tanık beyanları dikkate alındığında her ne kadar davacı tarafça davalının olmayan olayları ifade ettiğini davalının eşi ile ilişkisinin olmadığını beyan edilmiş ise de; davacının davalının eşi ile ilişkisinin olduğu bu ilişkiden dolayı davacı ve davalı ile ailesi arasında sürtüşme ve çatışmalar olması davalının vermiş olduğu ifade de

davacı ve kendi eşi arasındaki ilişkinin anlatılması karşısında söz konusu ifadede geçen beyanların davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunmadığı yaşanan olayların anlatıldığından davacının iddiasını ispatlayamadığından davanın reddine karar vermek gerekmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 18/6/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır.

14. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/11/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 26/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 7/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları 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

17. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, bir hastasının yakınları tarafından hiçbir sebep yokken darbedildiğini, darp olayına ilişkin açılan soruşturmada şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde hastasının eşi tarafından iftira ve hakarete uğradığını iddia etmiştir. Başvurucu, hasta yakınının kendisi hakkındaki asılsız ve gerçek dışı iddialarını basına demeç vermek suretiyle de sürdürdüğünü, tüm toplumun önünde şeref ve itibarının zedelendiğini, mesleki kimlik ve onuruna hukuka aykırı olarak tecavüz edilmiş olması nedeniyle açtığı tazminat davasının reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 17., 20. ve 36. maddelerinde yer alan 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). Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile davalının ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

20. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde bulunan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş

olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade Özgürlüğü

21. Bununla birlikte 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 daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü herkes için geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36).

c. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

22. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar hakkı ile şikâyet konusu ifadelerin sahibi davalının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

23. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Başvuru konusu ifadelerde kamu yararı bulunup bulunmadığı ve ifadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Başvuru konusu ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

iv. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ve ilgili kişinin önceki davranışları

v. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı (Hasan Yeşildağ, B. No: 2015/2653, 12/12/2018, § 24)

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. Başvurucu; hasta yakınları ile aralarında yaşanan darp olayına ilişkin açılan ceza soruşturmasında davalının şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde geçen kendisine yönelik iddialardan şikâyet etmektedir. Başvurucu her ne kadar bu iddiaların basında yer almasının şeref ve itibarını zedelediğinden de şikâyet etmişse de başvurucunun aleyhine bireysel başvuruda bulunduğu karar, yalnızca davalıya karşı açtığı davada verilen karardır.

25. Başvurucunun davalıya karşı açtığı davada ilk derece mahkemesi; dava dosyasındaki bilgi ve belgelere dayanarak olayın davalının Savcılık ifadesini doğrular şekilde gerçekleştiği, dolayısıyla iftira niteliğinde olmadığı tespitini yapmıştır. Savcılık tarafından açılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararla sonuçlandığını gözönünde bulunduran ilk derece mahkemesi, davalının başvurucuya yönelik sarf ettiği sözlerin hakaret de içermediğini belirterek davanın reddine karar vermiştir.

26. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Somut olayda ilk derece mahkemesi davalının ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk derece mahkemesi, ihtilaf konusu olayın gerçekliği üzerinde durmuş;

dava dosyasındaki delilleri değerlendirerek olayın esas itibarıyla gerçekleşmiş olduğu, davalı tarafından kullanılan ifadelerin taraflar arasında yaşanmış olayın anlatımından ibaret olduğu, bu nedenle iftira niteliğinde olmadığı, hakaret içermediği ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

27. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda devletin başvurucunun şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmadığı değerlendirilmiştir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

29. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DİYADİN ABAK VE MEHMET YİĞİT

**B. No: 2015/2331 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2331

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİYADİN ABAK VE MEHMET YİĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2331)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Diyadin ABAK

2. Mehmet YİĞİT

Vekili : Av. Hasan DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca kanuni hâkim güvencesine aykırı olarak kurulmuş özel yetkili bir mahkemede yargılamanın yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının; tutuklamanın hukuka aykırı olması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular, olayların meydana geldiği tarihte Fırat Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde öğrencidirler.

7. Başvurucular; PKK terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle iki gün gözaltında tutulduktan sonra 18/5/2011 tarihinde tutuklanmışlardır. Cumhuriyet savcısı 1/8/2011 tarihli iddianamesi ile başvuruculaların terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/5/2013 tarihinde başvuruculaların PKK terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiştir. Terör örgütünün propagandasını yapma suçu yönünden ise 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine hükmedilmiştir. Mahkeme ayrıca başvuruculaların hükümle birlikte tutukluluk hâllerinin devamına da karar vermiştir.

8. Mahkeme, terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyette dikkate aldığı delilleri her bir başvurucu yönünden ayrı ayrı sıralamıştır. Başvurucu Mehmet Yiğit'in terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinde dikkate alınan delillerin bazıları şu şekildedir:

i. Mahkeme; başvurucunun, PKK'nın gençlik yapılanması olduğunu belirttiği Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketi (YDGH) içinde yer aldığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre YDGH, gençlerin kitlesel eylemlere yönlendirilerek daha güçlü bir eylemlilik sürecinin başlatılmasını amaçlamaktadır. YDGH'nin amacını bu şekilde açıklayan Mahkeme, bu örgütün PKK ile ilişkisi hususunda bazı haberlere de kararında yer vermiştir.

ii. Başvurucunun terör örgütüne bir kitle oluşturmak ya da sempatizan kazandırmak amacıyla Gökkuşağı Kültür ve Sanat Derneğinde, çeşitli tarihlerde izinsiz bir şekilde Kürtçe ve Zazaca dil kursları, folklor çalışmaları, müzik ve bağlama kursu organize ettiği veya adı geçen faaliyetlere katıldığı kabul edilmiştir. Bahsi geçen etkinliklerin PKK terör örgütünün olay tarihlerindeki stratejisi doğrultusunda gerçekleştirildiği de özellikle vurgulanmıştır.

iii. Mahkeme, başvurucunun 20/3/2011 tarihinde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Elazığ İl Teşkilatınca organize edilen nevruz etkinliğine katılmasını ve etkinlikteki faaliyetlerini de delil olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre başvurucu, nevruz etkinliğinin düzenleneceği alana üniversite öğrencilerini getirmiş ve etkinlik alanına bazı pankartların asılmasını sağlamıştır. Mahkeme ayrıca etkinlik alanında PKK'yı ve terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ı (A.Ö.) övücü sloganlar atıldığını belirttikten sonra başvurucunun ölen terör örgüt mensupları adına düzenlenen saygı duruşu sırasında grubu yönlendirdiğini ve saygı duruşunun akabinde diğer başvurucu ile birlikte toplanan kalabalığa "biji serok apo" (yaşasın başkan apo) şeklinde slogan attırdıklarını kabul etmiştir. Bundan başka Mahkeme, başvurucunun "PKK halktır, halk burada." şeklinde slogan attığını ve toplanan kalabalığın da başvurucunun bahsi geçen sloganı atması ile birlikte aynı sloganı attıklarını ifade etmiştir.

iv. Mahkeme, girdiği bir çatışmada ölü olarak ele geçirilen M.K. adlı örgüt mensubunun ölüm yıl dönümü nedeniyle Siirt'te düzenlenen eyleme Elazığ ilinden katılımı başvurucunun

organize ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre adı geçen eylem, terör örgütünün ölen örgüt mensuplarının sahiplenilmesi talimatları doğrultusunda icra edilmiş olup eylem sırasında kolluk güçlerine yönelik taşlı, sopalı ve ses bombalı saldırılar gerçekleşmiş; dört kolluk personeli yaralanmış ve kamu araçları zarar görmüştür. Kararda ayrıca eylem sırasında başvurucunun tanınmamak amacıyla yüzünü kapattığı tespitine de yer verilmiştir. Mahkeme ayrıca M.D. adlı örgüt mensubu hakkında da bazı açıklamalarda bulunmuştur. Mahkemeye göre M.D., PKK terör örgütünün "Büyük Zafer Atılımı" diye nitelendirdiği Eruh ve Şemdinli baskınlarının planlayıcısı ve uygulayıcısıdır. Bundan başka Mahkeme, M.D.nin 1985'ten öldürüldüğü 1986 yılının Mart ayı sonuna kadar birçok askerî ve sivil hedeflere yönelik her türlü terör ve şiddet eylemlerinin sorumlusu olduğunu ve PKK terör örgütü içinde sembolik bir önem taşıdığını ifade etmiştir.

v. Başvurucunun 1/5/2011 tarihinde Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) Elazığ Şube Başkanlığınca organize edilen 1 Mayıs İşçi Bayramı etkinliğine katılması ve etkinlikteki faaliyetleri de delil olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme, başvurucunun haklarında dava açılan başka kişilerle birlikte 10-15 kişilik bir grubun adı geçen etkinliğe katılımlarını organize ettiğini; etkinlikte terör örgütünü ve liderini övücü sloganlar atıldığını tespit etmiştir. Başvurucunun da"Be Serok Jiyan Nabe" (Başkansız Yaşam Olmaz) sloganına ıslıkla eşlik ettiği belirtilmiştir.

vi. Mahkeme, başvurucunun "piknik düzenleme etkinliği" adı altında, Fırat Üniversitesinde öğrenim gören Kürt kökenli öğrencilerin Pembe Köşk Mesire Alanı'na götürülmesini organize etmesini mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, bahsi geçen etkinliğin PKK terör örgütüne sempatizan toplamak ve müzahir kitle oluşturmak amacıyla düzenlendiğini belirttikten sonra etkinlik sırasında başvurucunun da aralarında olduğu kişilerce terör örgütü liderini övücü sloganların atıldığını ve ölen örgüt mensupları adına saygı duruşunda bulunulduğunu ifade etmiştir.

vii. Bundan başka Mahkeme, başvurucunun "Halepçe Katliamı" adı altında düzenlenen etkinliğe katılımı organize ettiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre adı geçen etkinlik PKK terör örgütünün olay tarihlerindeki stratejisi doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.

viii. Mahkeme başvurucunun E.D.nin mezarının ziyaret edilmesi etkinliğine katılmasını delil olarak değerlendirmeye almıştır. Mahkemeye göre E.D. isimli şahıs, terör örgütünün lideri A.Ö.nün ülkemize getirilişini protesto etmek amacıyla kendisini yakan sembol bir kişidir. Mahkeme, adı geçen etkinlikte terör örgütü liderini ve E.D.yi övücü sloganlar atıldığını da ayrıca vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca bu etkinliğin ölen örgüt mensuplarından "şehit" diye bahsedilmesi ve ölen kişilerin cenazelerine ve ailelerine sahip çıkılması yönündeki PKK terör örgütünün talimatlarına uyularak icra edildiğini belirtmiştir.

ix. Mahkeme başvurucunun PKK terör örgütünün Öz Savunma Birliği (ÖSB) yapılanması içinde Malatya, Elazığ ve Tunceli'nin bölge sorumlusu olduğu belirtilen H.B. ile Elazığ'daki Gökkuşağı Kültür ve Sanat Derneğinde buluşmuş olmasını da delil olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, H.B.nin sorumlu olduğu bölgede, PKK terör örgütünün eylem ve faaliyetlerini organize ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, ÖSB hakkında da bazı açıklamalarda bulunmuştur. Mahkemeye göre ÖSB, PKK'nın silahlı kanadı olan HPG altında faaliyette bulunan şehir yapılanmasını ifade etmektedir.

x. Başvurucunun 19/3/2011 tarihinde Elazığ'ın Karakoçan ilçesinde BDP Karakoçan İlçe Teşkilatınca organize edilen alternatif nevruz kutlamasına Elazığ'dan katılımı organize ettiği tespit edilmiştir. Ölen terör örgütü mensubu M.D.nin fotoğrafının ve bazı pankartların

etkinlik alanına kurulan platforma asıldığı ve etkinliğe katılan kişilerin terör örgütü liderini öven sloganlar attıkları ifade edilmiştir. Başvurucunun katılımlarını organize ettiği gruba "biji serok apo" (yaşasın başkan apo) ve "be serok jiyan nabe" (başkansız yaşam olmaz) şeklinde slogan attırdığı kabul edilmiştir. Başvurucunun ayrıca hem "be serok jiyan nabe" (başkansız yaşam olmaz) şeklinde slogan attığı hem de terör örgütünün marşı niteliğinde olduğu ifade edilen "oramar" marşı eşliğinde halay çektiği belirtilmiştir. Bunlardan başka başvurucunun aynı gün içinde, organize ettiği grubu M.D. isimli örgüt mensubunun mezarını ziyarete götürdüğü de ifade edilmiştir.

xi. Bundan başka başvurucunun telefonuna gönderilen örgütsel içerikli bir mesaja da delil olarak dayanılmıştır.

xii. Mahkeme, başvurucunun BDP Elazığ İl Teşkilatınca Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) bir kararını protesto etmek amacıyla düzenlenen basın açıklamasına katılımı organize etmesini delil olarak dikkate almıştır. Adı geçen etkinlikte, YSK kararını protesto amaçlı atılan bazı sloganların yanında "şehit namırın" (şehitler ölmez) şeklinde bir sloganın atıldığı ifade edildikten sonra toplanan kalabalığın içine başvurucunun organize ettiği 6-7 kişilik grubun da katıldığı ve başvurucunun bahsi geçen gruba bazı sloganlar attırdığı belirtilmiş ancak başvurucunun attırdığı sloganların içeriği hususunda bir bilgiye yer verilmemiştir. Kararda, başvurucunun etkinliğin bitmesinin akabinde organize ettiği grubu Gökkuşağı Kültür ve Sanat Derneğine götürdüğü de kabul edilmiştir.

xiii. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada örgütsel nitelikli bazı dokümanların ele geçirildiği ifade edilmiştir. Yapılan aramada ele geçirilen örgütsel nitelikli bazı dokümanlar kararda şöyle sıralanmıştır:

-İçinde, PKK terör örgütü mensuplarının örgütün propagandasını yapmak amacıyla kırsal alanda çektikleri "Beritan" isimli film olan 6 adet CD

- Bir adet sarı, kırmızı, yeşil bez

- Üç adet siyah, beyaz puşi

- Bir adet A-4 kâğıda mavi tükenmez kalemle yazılmış ve içinde örgütsel bazı bilgiler bulunan el yazması doküman.

9. Mahkeme, başvurucu Diyadin Abak yönünden ise terör örgütüne üye olmak suçuna ilişkin mahkûmiyette dikkate alınan delillerden bazılarını şu şekilde sıralamıştır:

i. Mahkeme, bu başvurucunun da PKK'nın gençlik yapılanması olan YDGH içinde yer aldığını ifade etmiştir.

ii. Başvurucunun PKK terör örgütü içindeki faaliyetlerinden dolayı hakkında kovuşturma bulunan ve Diyarbakır'da yargılanan bazı şahıslara destek vermek amacıyla duruşma gününde, organize ettiği kişilerle Diyarbakır'a gittiği kabul edilmiştir.

iii. Başvurucunun 19/3/2011 tarihinde Elazığ'ın Karakoçan ilçesinde BDP Karakoçan İlçe Teşkilatınca organize edilen alternatif nevruz kutlamasına Elazığ'dan katılımı organize ettiği tespit edilmiştir. Ölen terör örgütü mensubu M.D.nin fotoğrafının ve bazı pankartların etkinlik alanına kurulan platforma asıldığı ve etkinliğe katılan kişilerin terör örgütü liderini öven sloganlar attıkları ifade edilmiştir. Başvurucunun katılımlarını organize ettiği gruba "biji serok apo" (yaşasın başkan apo) ve "be serok jiyan nabe" (başkansız yaşam olmaz) şeklinde slogan söylettirdiği kabul edilmiştir. Başvurucunun ayrıca terör örgütünün marşı

niteliğinde olduğu ifade edilen "oramar" marşı eşliğinde boynundaki sarı, kırmızı ve yeşil renklerden oluşan puşi ile halay çektiği belirtilmiştir. Bunlardan başka başvurucunun aynı gün içinde, organize ettiği grubu M.D. isimli örgüt mensubunun mezarını ziyarete götürdüğü de ifade edilmiştir.

iv. Mahkeme başvurucunun PKK terör örgütünün ÖSB yapılanması içinde Malatya, Elazığ ve Tunceli'nin bölge sorumlusu olduğu belirtilen H.B. ile Elazığ'daki Gökkuşağı Kültür ve Sanat Derneğinde iki farklı tarihte buluşmuş olmasını da delil olarak değerlendirmiştir. Mahkeme; H.B.nin sorumlu olduğu bölgede, PKK terör örgütünün eylem ve faaliyetlerini organize ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, ÖSB hakkında da bazı açıklamalarda bulunmuştur. Mahkemeye göre ÖSB, PKK'nın silahlı kanadı olan HPG altında faaliyette bulunan şehir yapılanmasını ifade etmektedir.

v. Bundan başka Mahkeme, girdiği bir çatışmada ölü olarak ele geçirilen M.K. adlı örgüt mensubunun ölüm yıl dönümü nedeniyle Siirt'te düzenlenen eyleme Elazığ'dan katılımı başvurucunun organize ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre adı geçen eylem, terör örgütünün ölen örgün mensuplarının sahiplenilmesi talimatları doğrultusunda icra edilmiş olup eylem sırasında kolluk güçlerine yönelik taşlı, sopalı ve ses bombalı saldırılar gerçekleşmiş; dört kolluk personeli yaralanmış ve kamu araçları zarar görmüştür. Kararda ayrıca eylem sırasında başvurucunun tanınmamak amacıyla yüzünü kapattığı tespitine de yer verilmiştir.

vi. Mahkeme, başvurucunun E.D.nin mezarının ziyaret edilmesi etkinliğine katılmasını delil olarak değerlendirmeye almıştır. Mahkeme, adı geçen etkinlikte terör örgütü liderini ve E.D.yi övücü sloganlar atıldığını ve başvurucunun etkinlik sırasında tanınmamak amacıyla yüzünü puşi ile kapattığını da ayrıca vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca adı geçen etkinliğin ölen örgüt mensuplarından "şehit" diye bahsedilmesi ve ölen kişilerin cenazelerine ve ailelerine sahip çıkılması yönündeki PKK terör örgütünün talimatlarına uyularak icra edildiğini belirtmiştir.

vii. Başvurucunun Diyarbakır'daki Ciğerhun Kültür Sanat ve Gençlik Merkezinde "Kürt Ulusal Gençlik Konferansı" adı altında düzenlenen etkinliğe katılması da delil olarak değerlendirmeye alınmıştır. Adı geçen etkinlikte A.Ö.nün görüşme notlarından bazı kısımların okunduğu ve terör örgütünün olay tarihlerindeki stratejisine uygun bazı kararların alındığı tespit edilmiştir.

viii. Bundan başka başvurucunun 1/5/2011 tarihinde, Eğitim Sen Elazığ Şube Başkanlığınca organize edilen 1 Mayıs İşçi Bayramı etkinliğine katılması ve etkinlikteki faaliyetleri de mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirilmiştir. Etkinliğin yapıldığı gün başvurucunun diğer bazı sanıklarla birlikte 10-15 kişilik bir grubun adı geçen etkinliğe katılımlarını organize ettikleri ifade edilmiştir. Başvurucu ile diğer bazı sanıkların organize ettiği bahsi geçen grup tarafından terör örgütünü ve liderini övücü sloganlar atıldığı tespit edilmiştir.

ix. Mahkeme, başvurucunun 20/3/2011 tarihinde BDP Elazığ İl Teşkilatınca organize edilen nevruz etkinliğine katılmasını ve etkinlikteki faaliyetlerini de delil olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre başvurucu, nevruz etkinliğinin düzenleneceği alana üniversite öğrencilerini getirmiş ve etkinlik alanına bazı pankartların asılmasını sağlamıştır. Mahkeme ayrıca etkinlik alanında PKK'yı ve terör örgütü lideri A.Ö.yü övücü sloganlar atıldığını belirtmiştir. Bunlardan başka Mahkeme; bu etkinlikte, ölen terör örgütü mensupları adına saygı duruşu düzenlendiğini ve saygı duruşunun akabinde başvurucunun diğer başvurucu

ile birlikte toplanan kalabalığa "biji serok apo" (yaşasın başkan apo) şeklinde slogan attırdıklarını kabul etmiştir.

x. Mahkeme, başvurucunun PKK'nın olay tarihlerindeki stratejisi doğrultusunda düzenlendiğini belirttiği "çift dilli eğitim hakkı" konulu etkinliğe katıldığını belirtmiştir.

xi. Mahkeme, başvurucunun terör örgütüne bir kitle oluşturmak ya da sempatizan kazandırmak amacıyla Gökkuşağı Kültür ve Sanat Derneğinde çeşitli tarihlerde izinsiz bir şekilde Kürtçe ve Zazaca dil kursları, folklor çalışmaları, müzik ve bağlama kursu organize ettiğini veya adı geçen faaliyetlere katıldığını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca bahsi geçen etkinliklerin PKK terör örgütünün olay tarihlerindeki stratejisi doğrultusunda gerçekleştirildiğini de özellikle vurgulamıştır.

xii. Bundan başka başvurucunun telefonuna gönderilen örgütsel içerikli bir adet mesaja da delil olarak dayanılmıştır.

10. Temyiz üzerine mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 20/11/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucular, nihai karardan 12/1/2015 ve 13/1/2015 tarihlerinde haberdar olduğunu belirtmişler; 9/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucular; özel olarak yetkilendirilmiş bir mahkemede yargılandıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 109, 110, 114) kararında benzer nitelikteki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut başvuruda, bahsi geçen karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

15. Başvurucular; yargılama aşamasında delillerin sıhhati hususunda bir tartışma yapılmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca ana dilde savunma yapmaları nedeniyle haklarında hem fazla ceza tayin edildiğini hem de takdirî indirim nedeninin şartları oluşmasına rağmen uygulanmadığını ileri sürmüşlerdir. Bundan başka başvurucular, terör örgütü lideri A.Ö.nün bazı görüşme notlarının talimat olarak addedilmesinin de hukuka aykırı olduğunu ifade etmişler ve tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini savunmuşlardır.

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. Mahkemenin gerekçesi ve başvuruculaın iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvurucular, hukuki gerekliliği olmadığı hâlde olağanüstü yöntemlerle delil toplandığını ve gerekçesiz kararlarla iletişimin dinlenmesine ve teknik takip yapılmasına izin verildiğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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 (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Başvurucular, ne hangi delillerin olağanüstü yöntemlerle toplandığı hususunda bir değerlendirmede bulunmuşlar ne de olağanüstü yöntem diye bahsettikleri hususun ne olduğu hakkında bir açıklama yapmışlardır. Bundan başka başvurucular, gerekçesiz olduğunu iddia ettikleri iletişimin dinlenmesine ve teknik takip yapılmasına izin verilmesine dair kararlar hususunda herhangi bir bilgi ya da belge sunmadıkları gibi bahsi geçen kararların gerekçesinin ne olduğu ve bu gerekçenin neden yeterli olmadığı hakkında da bir değerlendirme yapmamışlardır.

21. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu 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; mahkûmiyet kararına dayanak alınan toplantıların ve toplantılarda atılan sloganlar ile taşınan pankartların cebir, şiddet ya da tehdit içermediğini ve tamamen ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olduğunu belirtmiş ve ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

23. Katıldıkları veya organize ettikleri toplantılar ile bu toplantılarda yapılan bazı düşünce açıklamalarının terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması, başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde

caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına alınan hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

24. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 34. maddesinde 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 olmak 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

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 başvurucular 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 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 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).

29. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün

üyesi olmak 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 örgütünün üyesi olmak 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 gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

31. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna yanıt 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. Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculların mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

33. Somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvuruculları suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi, diğer bazı deliller yanında terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılımı organize etmelerini veya katılmış olmalarını ve bu toplantılarda açıkladıkları bazı düşünceleri başvuruculların örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

34. İlk derece mahkemesi başvuruculların, bazılarında şiddet olaylarının yaşandığı terör örgütünün propagandasına dönüştürülen söz konusu toplantı ve gösterilere katılımı organize etmek veya katılmak biçimindeki rollerinin, YDGH yapılanması içinde yer almalarının ve diğer davranışlarının onların PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvuruculların şikâyete konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

35. Sonuç olarak başvuruculların 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 hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular; kuvvetli suç şüphesi olmadan soyut iddialarla haklarında tutuklama tedbirine başvurulduğunu ve yargılamalarının tutuklu devam ettirilmesi nedeniyle eğitimlerini devam ettiremediklerini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. 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 başvurucuların şikâyeti tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıdır. Bu nedenle başvurucuların şikâyetinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

40. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

41. Somut olayda tutuklu başvurucular, ilk derece mahkemesince 30/5/2013 tarihindeki hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiklerine yönelik bir bilgi ve/veya belge sunmamışlardır. Bu nedenlerle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararı tefhim ettiği 30/5/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 9/2/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kanuni hâkim güvencesine aykırı olan bir mahkemede yargılama yapılması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BAYRAM BOZKURT

**B. No: 2015/3176 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3176)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Bayram BOZKURT

Vekili : Av. Vedat KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iade davasında kanun yolu incelemesi yapan merciinin kararının hakkaniyete aykırı olması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu özel güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken işyerinde meydana gelen hırsızlık olayını fark etmediği için kusurlu olduğundan bahisle başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

7. Diyarbakır 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 7/6/2012 tarihli kararla işyerinde meydana gelen hırsızlık olayını fark etmeyen başvurucunun iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

8. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 8/11/2012 tarihli kararıyla olay tarihindeki güvenlik görevlilerinin nöbet çizelgelerinin, zarar miktarına ilişkin belgelerin ve soruşturma yapılmışsa buna ilişkin belgelerin getirtilip üç kişilik bilirkişi heyeti ile keşif yapılarak başvurucunun meydana gelen hırsızlık olayında kusurlu olup olmadığının tespit edilip fesih sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

9. Bozma kararı sonrasında yargılamaya devam eden Diyarbakır 3. İş Mahkemesi 11/6/2014 tarihli karar ile bozma ilamına uyarak meydana gelen olayda başvurucunun kusurlu olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir.

10. Hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi27/11/2014 tarihli kararıyla olayın meydana geldiği sırada nöbetçi olan başvurucunun nöbet noktasını terk ederek yine nöbet görevini yerine getiren M.D. isimli şahsın yanına gittiğini, bu nedenle olayın meydana gelmesinde başvurucunun gerekli özeni göstermemesi nedeniyle kusurunun bulunduğunu, başvurucunun eyleminin iş akdinin feshi için haklı sebep ağırlığında olmasa da işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına yol açacak nitelikte bulunduğunu, bu açıdan işverenden iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceğini ve feshin geçerli nedene dayandığını belirterek hükmü ortadan kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir.

11. Nihai karar 20/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu 17/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

13. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

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 (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

16. 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.

17. 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).

18. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu; iş akdinin işveren tarafından haksız şekilde feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini, işyerinde meydana gelen hırsızlık olayında kendi sorumluluğunun bulunmadığını, davasının ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmesine rağmen Yargıtay tarafından açıkça hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Bu itibarla başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki yargılama sonucunun adil olmadığı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

22. 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).

23. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun işe iade talebini kabul etmiş; Yargıtay feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesiyle (bkz. § 10) hükmü bozarak ortadan kaldırmış ve davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Bu itibarla 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.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# A.T. (5)

**B. No: 2015/3500 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.T. BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2015/3500)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : A.T.

Vekili : Av. Tülin UYAR BALCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitelerinde yayımlanan haberler nedeniyle başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2015 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. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/3500 ile 2015/15328 numaralı bireysel başvuru dosyalarının birleştirilmelerine, incelemenin 2015/3500 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; olayların meydana geldiği tarihte bir devlet üniversitesinde tıp profesörü olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu hakkında, ulusal ölçekte yayın yapan Habertürk gazetesinin internet sitesinde 20/4/2011 tarihinde "Hastasıyla yemeğe giden prof'a yasak aşk suçlaması" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haber şöyledir:

"... Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. [A.T.], tedavisini yaptığı lösemi hastası [Ö.Y.] ile yemeğe gittiği restoranda [Ö.Y.nin] anne babasının ve eşinin saldırısına uğradı.[Ö.Y.nin] karısı, profesörün, kocasıyla aşk yaşadığını ileri sürdü.

... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hematoloji Bilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. [A.T.] (49), yaklaşık 8 aydır tedavisini sürdürdüğü lösemi hastası [Ö.Y.nin] (32) daveti üzerine, kendisiyle buluşup Konyaaltı Serbest Bölgesindeki bir restoranda yemeğe gitti. [Ö. Y.nin] eşi [D.Y.] (27), kayınpederi [M.Y.] ve kayınvalidesi [A.Y.] de ikiliyi takip ederek restorana geldi. İddiaya göre [D.Y.], eşiyle aşk yaşadığını ileri sürdüğü kadın profesöre tepki gösterince aralarında tartışma çıktı. Restoran dışında kavgaya dönüşen olaya polis müdahale etti ve taraflar birbirinden şikayetçi oldu.

İki çocuk annesi [D.Y.], emniyetteki ifadesinde Prof. Dr. [A.T.yi] suçlayarak şunları söyledi:

'YUVAMI YIKACAK'

'6 yıllık eşim lösemi olduğunu öğrenince tedavi için Prof. Dr. [A.T.ye] gitti. Bir süre sonra doktorun eşime gösterdiği özel ilgiden şüphelendim. Yaklaşık 1 ay önce eşim 'boşanmamız lazım.' diyerek evi terk etti. Nedenini sorduğumda anlatmak istemedi. Olay günü eşim, bir telefon gelince evden ayrıldı. Kayınvalidem ve kayınpederim ile birlikte eşimi takip ettik. Amacımız doktordan, eşimin yakasını bırakmasını istemekti. Restoranda konuşurken eşim ve o kadın bize saldırdı. Kayınvalidem, 'Ne olur oğlumu bize ve çocuklarına bağışla, peşini bırak' diye yalvardı. Fakat o yaşlı kayınvalideme bile tekme tokat vurdu.'

YERDE SÜRÜKLEDİLER

Suçlamanın asılsız olduğunu ileri süren bir çocuk annesi Prof. Dr. [A.T.] de ilk ifadesinde şunları söyledi:

'Hastam [Ö.Y.], olay günü telefonla arayıp, eşiyle kavga ettiğini ve psikolojisinin bozuk olduğunu söyledi. Bir alışveriş merkezindeydim, [Ö.Y.yi] Konyaaltı'nda aracıma aldım. Sakin bir yerde konuşmak amacıyla yakında bulunan bir restorana gittik, yemek söyledik. Bu arada [Ö.Y.], 'Eyvah eşim ve ailem geldi' dedi. Onları da kısmen tanıyordum. Beni konuşmak için dışarı çağırdılar. Sonra beni hastamla ilişki yaşamakla suçlayıp saldırdılar. Saçlarımdan tutup yerlerde sürüklediler. [Ö. Y.] beni kurtarmak isterken ona da saldırdılar. Polisler gelip bizi kurtardı. Hastamla aramda doktor-hasta ilişkisi dışında bir ilişki yoktur.'

Kadın profesörün ifadelerini doğrulayan [Ö.Y.] de 'Ben istediğim için buluştuk. Eşimin suçlamaları asılsızdır' diye ifade verdi."

10. Benzer bir haber, www.sacitaslan.com isimli internet haber sitesinde 25/4/2011 tarihinde "Kadın profesörle hastasına aşk baskını" başlığı ile yayımlanmıştır. Anılan haber sitesinde yukarıdaki haberde yer verilen iddialara ek olarak şu ifadeler bulunmaktadır:

"...

Antalya Konyaaltı'ndaki bir balık Iokantasında 12 Nisan akşamı yaşanan olayda, doktoru olan ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hematoloji Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. [A.T.] (50) ile yemek yiyen lösemi hastası [Ö.Y.] (32), eşi, annesi ve babasının restorana geldiğini görünce hemen dışarı çıktı. [A.T.] de peşinden gitti. İddiaya göre anne [A.Y.] ile gelini [D. Y.] Profesöre saldırdı. Bu sırada dizlerinden yaralanan [A.T.nin] gözlüğü kırıldı. Restoran çalışanları duruma müdahale ederek, polise haber verdi. İki çocuk annesi [D. Y.], 5 yıldır evli olduğu eşinin 7 Mart 2010'da Iösemi tedavisi görmeye başladığını ve [A.T.nin] eşine karşı özel ilgisi olduğunu gözlemlediğini belirterek şunları söyledi: "Kontrol için profesörle birlikte Ankara'ya gittikten sonra eşim evi terk edip benden boşanmak istediğini söyledi. Kabul ettim. Ancak ailesi karşı çıktı. Aile toplantısı yaptık. Eşim bir hata yaptığını, ancak doktorun kendisini 'Senin tedavini benden başka yapabilecek kimse yok. Boşanmıyorsan dosyayı sekreterime bırakıyorum' dediğini söyledi. Tedavide sıkıntı yaşayacağından korktuğumuz için bunlara katlandım.

[D.Y.], kadın profesörün lösemi hastası eşini, sigara ve alkole alıştırdığını da iddia etii. Baba [M.Y.] profesör [A.T.nin] oğlunu tehdit ederek kendine bağladığını öne sürdü. Baba ve anne, oğulları ile profesör hakkında suç duyurusunda bulundu.''

11. Başvurucu, söz konusu haberler ile kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla tazminat davaları açmıştır. Başvurucunun www.sacitaslan.com isimli internet haber sitesindeki habere yönelik açtığı dava Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 31/5/2012 tarihli kararıyla, Habertürk gazetesinde yer alan habere yönelik açtığı dava ise Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Her iki Mahkeme de gerekçeli kararında yayımlanan haberin ceza soruşturmasına konu olan maddi bir olaya dayandığını, haberde tarafların savcılıkta alınan ifadelerine yer verildiğini ve haberin görünür gerçekliğe uygun olduğunu belirtmiştir.

12. Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 7/10/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır. Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı da Dairenin 26/2/2015 tarihli ilamı ile onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talepleri sırasıyla Dairenin 17/12/2014 ve 30/6/2015 tarihli ilamları ile reddedilmiştir.

14. Ret kararları başvurucuya sırasıyla 5/2/2015 ve 24/8/2015 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/2/2015 ve 4/9/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları 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

16. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; internet haber sitelerinde hakkında yayımlanan haberlerin gerçeği yansıtmadığını, bu haberler ile mesleki kimlik ve onuruna saldırıda bulunulduğunu iddia etmiştir. Başvurucu; haberlerin internet ortamında yayımlanmaya devam ettiğini, haberler nedeniyle öğrencilerinin, hastalarının ve tüm toplumun önünde şeref ve haysiyetinin zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 17., 20. ve 36. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile davalıların ifade ve basın özgürlükleri arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

19. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde bulunan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

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

c. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

21. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme 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, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

22. Başvuru konusu haberler yayımlandıkları tarihte devam etmekte olan, başvurucunun da taraf olduğu ceza soruşturmasında yer alan olgulara ilişkindir.

23. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, hedef alınan kişinin kimliği, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilir (Hasan Yeşildağ, B. No: 2015/2653, 12/12/2018, § 24). Somut olayda anılan haberlerin yapıldığı tarihte başvurucu, bir devlet üniversitesinde tıp profesörü olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun toplumsal konumu dikkate alındığında onun hakkında yapılan ve evli bir hastasıyla kurduğu iddia edilen duygusal ilişkiye yönelik haberlere toplumun ilgi göstereceği açıktır.

24. Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 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).

25. Başvurucunun temel iddiası başvuruya konu olan haberlerin gerçeği yansıtmadığıdır. Şikâyet konusu haberler başvurucunun da karıştığı darp eylemleri nedeniyle açılan ceza soruşturması üzerine yapılmıştır. Haberlerde başvurucunun adının karıştığı bir adli vaka, soruşturma işlemleri kaynak gösterilerek anlatılmıştır. Haberlerin içeriğini ağırlıklı olarak başvurucu ile hastasının ve hasta yakınlarının soruşturma sürecinde alınan ifadeleri oluşturmaktadır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davalarına bakan her iki ilk derece mahkemesi de davaya konu haberin adli makamlara intikal etmiş olaylara dayandığını, haberin toplumsal ilgi, güncellik ve gerçeklik sınırları içinde kaldığını kabul etmişlerdir.

26. İlk derece mahkemelerinin söz konusu kanaatlerini paylaşmamak için bir neden görülmemiş ve sonuç olarak ilgili haberlerin verilmesinde basın kuruluşlarının gerçeği çarpıtmadığı, doğru ve güvenilir bilgi vermeye çalıştığı, dolayısıyla basın özgürlüğünü kullanırken uyması gereken sınırlar içinde kaldığı kanaatine varılmıştır (benzer bir karar için bkz. N.Ö., B. No: 2016/1152, 4/7/2019, § 32).

27. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda devletin başvurucunun şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmadığı değerlendirilmiştir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

29. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CEMİLE GÜNAYDIN

**B. No: 2015/5074 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİLE GÜNAYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5074)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Cemile GÜNAYDIN

Vekili : Av. İsa BİRCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katkı payı alacağının faizinin tahsili istemiyle başvurucu hakkında açılan davada kanun yolu incelemesi yapan merciinin görev yönünden kararı bozmasına rağmen mahkemenin bozma kararını aşarak ve önceki kararından dönerek yeni hüküm kurması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucunun boşandığı eşi, başvurucu hakkında alacak davası açıp daha önce hükmedilerek kesinleşen katkı payının ıslah tarihinden itibaren işlemiş yasal faizinin tahsilini talep etmiştir.

7. Finike Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 30/7/2010 tarihli kararla faiz talebine ilişkin davanın boşanma ilamının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu ve başvurucu tarafından süresi içinde zamanaşımı definde bulunulduğu gerekçesiyle davayı zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir.

8. Hüküm karşı tarafça temyiz edilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 3/4/2012 tarihli kararla davanın aile mahkemesi sıfatıyla bakılması gerektiği gerekçesiyle mahkeme hükmünü bozmuştur.

9. Bozma ilamına uyan Mahkeme 28/11/2012 tarihli karar ile bozma ilamına uyarak katkı ve katılma payı alacağının, buna bağlı feri hak olan faiz alacağının zamanaşımı konusunda 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bir hükmün bulunmadığını, alacağın 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu, bu nedenle zamanaşımı itirazının yerinde olmadığını belirterek davacının ıslah tarihi itibarıyla faiz alacağı istemini reddetmiş, boşanma ilamının kesinleştiği tarihten başlayan faiz alacağı talebinin ise kısmen kabulüne karar vermiştir.

10. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 22/4/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

11. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar 23/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 20/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

14. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat

Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. 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.

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 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).

19. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin yalnızca görev yönünden bozma yapmasına rağmen Mahkemenin yeniden esas yönünden değerlendirme yapmak suretiyle önceki kararından döndüğünü ve aleyhine hüküm kurduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

24. Somut olayda Mahkeme, Yargıtayın görev yönünden verdiği bozma ilamına uyarak aile mahkemesi sıfatıyla baktığı yargılamada davanın esasına girmek suretiyle tarafların iddia ve savunmaları ile dosya kapsamına alınan delilleri değerlendirerek karar vermiştir.

Mahkemenin görev bozmasından sonra yeniden esasa yönelik değerlendirme yapıp önceki karardan aksi yönde karar vermesi hususuna dayalı olarak ileri sürülen ihlal iddiaları, 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.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NUSRET BERK

**B. No: 2015/15822 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUSRET BERK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15822)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Nusret BERK

Vekili : Av. Muhammed Neşet GİRASUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mayın patlaması sonucu meydana gelen yaralanma olayı hakkında açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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. Başvurucu olayın olduğu 12/9/2003 tarihinde geçici köy korucusu olup Şırnak'ın Uludere ilçesi Ortaköy Kureşin mevkiinde ot biçmekte iken mayına basması sonucu meydana gelen patlamada yaralanmış ve olayı ilk gören kişilerin Irak'ta yaşayan köylüler olması nedeniyle bu kişiler tarafından Irak'ın Zaho kentinde bulunan sağlık kuruluşuna götürülmüştür.

A. Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yapılan İşlemler

9. 28/10/2003 tarihinde başvurucu, Irak'tan Türkiye'ye Ortaköy köyü Harapharuş Mahallesi'nde bulunan dere yatağından yasa dışı yollar ile giriş yaptığı sırada sınır birliklerinde görev yapan askerler tarafından yakalanmıştır.

10. Başvurucu; 6'ncı Jandarma Sınır Bölük Komutanlığında aynı tarihte verdiği ifadesinde 12/9/2003 tarihinde ot toplamak için Harapruş Mahallesi'nden Kuzey Irak tarafına gittiğini, burada mayına bastığını, kendine geldiğinde Zaho'da bulunan bir hastanede olduğunu anladığını, 25/9/2003 tarihine kadar bu hastanede kaldıktan sonra Irak köylülerinden birisinin katırla kendisini Kureşin Tepesi'ne kadar getirdiğini, Türkiye'ye geçerken askerler tarafından yakalandığını beyan etmiştir.

11. Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından şüpheli hakkında 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'na muhalefet etme suçundan başlatılan soruşturma sonucunda Uludere Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucunun pasaportsuz olarak ülkeyi terk etmek ve yine pasaportsuz olarak ülkeye giriş yapmak suçlarından ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Dosya içeriğinde başvurucunun sağlık durumu hakkında 1/4/2004 tarihinde düzenlenen Diyarbakır Devlet Hastanesinin sağlık raporuna göre başvurucunun sağ bacağının diz altından ampute (kesik)ve %50 oranında sakat olduğu anlaşılmıştır.

13. Başvurucu hakkında şüpheli olarak Başsavcılık tarafından yapılan bu işlemden başka başvurucunun yaralanması ile ilgili olarak ayrı bir soruşturma yürütülmüştür. Bununla birlikte olay yerinde inceleme yapıldığına veya olay yerinin tespit edildiğine dair bir veriye ulaşılamamıştır. Resen başlatılan bu soruşturmada 26/1/2004 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği tespit edilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

''Olay günü ... mağdurun ot toplamak amacıyla gittiği Irak ülkesi topraklarında bulunan Kureşin tepe mevkiinde arazide bulunan mayına basması sonucu dosyada mevcut ..doktor raporuna göre uzuv kaybına uğrayacak şekilde ya[r]alandığı, ...tahkikat neticesinde mağdurun yaralanmasına neden olan mayının ...terör örügütü mensuplarınca döşendiği gerekçesiyle evrak fezlekeye rapten Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, ancak ...Başsavcılığınca söz konusu mayının ...terör örügüt tarafından döşendiğine dair herhangi bir somut delil bulunmadığı belirtilerek olayın Türkiye dışında Irak topraklarında mağdurun kendi tedbirsizliği ve dikkatsizliği sonucu meydana geldiğinden bahisle ... gönderildiği, ...mayına basarak yaralanması nedeniyle başkasına atfı mümkün kasıt, kusur ya da ihmal bulunmadığından olay hakkında KAMU ADINA TAHKİKATA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]''

B. Hukuk Davasında Yapılan İşlemler

14. Başvurucu, Uludere Sulh Hukuk Mahkemesine (Hukuk Mahkemesi) müracaat ederek olayın olduğu Kureşin Tepelerinin Türkiye sınırları içinde kaldığına dair delil tespiti davası açmıştır. Bu davada kadastro teknisyenin de hazır olduğu keşif 20/4/2004 tarihinde icra edilmiştir. Sulh Hukuk Mahkemesi, başvurucunun mayına bastığı yer olarak gösterdiği yerin Türkiye sınırları içinde kaldığına 25/5/2004 tarihinde karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...Mahalli bilirkişi davacı ile birlikte köylü olduklarını, olayın olduğu esnada kendisinin köyde olduğunu, tespit isteyen[in] nasıl, nerede ve ne şekilde mayına bastığını görmediğini, mayına basma olayından 3 gün sonra Zaho'da akrabalarını aradığında olayı öğrendiğini, Irak köylüleri ile anlaşıp sınırdan davacıyı aldıklarını, davacının beyanına göre mayına bastığını söylediği yerin Türkiye topraklarında kaldığını iyi bildiğini söylemiş, ...bilirkişi... Tarihli raporunda davacının mayına bastığını iddia ettiği Kureşin tepesinin ülke sınırları içinde kaldığını bildirmiştir.

Mahkememizce C.Savcılığının hazırlık evrakları incelendiğinde davacının mayına bastığı yer ile alakalı yer gösterme veya yer tespit tutanağının tutulmadığı, kroki çizilmediği görülmüştür. Yerinde yapılan keşif[,] bilirkişinin beyanı ve raporu, mahalli bilirkişinin yeminli anlatımı ile dosya kapsamında tespit isteyenin mayına bastığı iddia ettiği Kureşin bölgesinin Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında kaldığının tespiti gerekmiş[tir.]''

C. Tazminat Talebi ve Tam Yargı Süreci

15. Başvurucu 13/7/2004 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat ederek güvenlik güçleri veya terör örgütü mensuplarınca yerleştirilen mayının patlaması sonucunda oluşan zararlarının giderilmesini talep etmiştir.

16. Tazminat talebinin zımnen reddedilmesi nedeniyle başvurucu, Diyarbakır 2.İdare Mahkemesine 5/1/2004 tarihinde 175.000 TL maddi, 25.000 TL manevi olmak üzere toplam 200.000 tazminatın ödenmesi için tam yargı davası açmıştır.

17. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi Mardin İdare Mahkemesinin faaliyete geçmesi nedeniyle davanın yetki yönünden reddine ve dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

18. Mardin İdare Mahkemesi (Mahkeme) 29/2/2008 tarihli kararı ile davacının sınırı ihlal etmek suretiyle Irak'a geçtiği ve olayında Irak'ta meydana geldiği gerekçesi ile reddetmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...Olayda, davacının kendisine verilmiş bir görev ya da izin olmaksızın 12/9/2003 tarihinde yasadışı şekilde sınırı ihlal etmek suretiyle Irak ülkesine geçtiği, burada mayına basarak yaralandığı, tedavisinin ise Irak'ın Zaho Hastanesinde yapıldığı, böylelikle kendi kusuru nedeniyle yaralandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda davacının uğradığını iddia ettiği zararın kendi kusurlu davranışı sonucunda meydana geldiği kanaatine varıldığından söz konusu olay nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğundan bahsetme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmiştir. ''

19. Anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onbeşinci Dairesi 2/10/2012 tarihinde uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında değil 6/1/1982

tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca ve genel hükümlere göre görülmesi gerektiği, uyuşmazlığın çözümünün Danıştay Onuncu Dairesine ait olduğu gerekçesiyle dava dosyasının Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

20. Danıştay Onuncu Dairesi 28/6/2013 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Karar düzeltme başvurusu da aynı Daire tarafından 18/6/2015 tarihinde reddedilmiştir.

21. Kararın 12/8/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 11/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Fatma Şimşek ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/7002, 11/5/2016), Mehmet Bayrakcı (2) ([GK], B. No: 2014/6100, 20/6/2019) ve Yasemin Bodur (B. No: 2017/29896, 25/12/2018) başvuruları hakkında verdiği kararlarda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

24. Başvurucu, ikamet ettiği köyün sınırları içinde yasa dışı örgütlerce veya güvenlik güçlerince yerleştirilmiş mayına basarak yaralanması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama,...hakkına sahiptir."

26. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

a. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği sorununun değerlendirilmesi gerekir.

28. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

29. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da somut olayın koşulları dikkate alınarak -mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi- yaşam hakkı kapsamında incelenebilir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 109).

30. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi önem taşımaktadır (Yasin Ağca, § 110).

31. Somut olayda başvurucu, patlayıcı bir maddenin infilakı sonucunda yaralı olarak kurtulmuş ise de söz konusu maddenin öldürücü niteliği ve patlamanın başvurucunun fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etki diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

33. Bu kapsamda başvurucu yukarıda özetlenen iddiasının değerlendirilmesinde başvurucunun ileri sürdüğü hususların Anayasa Mahkemesinin Mehmet Bayrakcı (2) kararında kabul ettiği üzere bir taraf devlet ancak kendi yetki alanı içinde gerçekleşen ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) koruma altına alınan haklardan birinin ihlali sonucunu doğuran eylem ya da ihmallerden sorumlu tutulabilecektir. Bir taraf devletin kendi mülki sınırlarının dışında da hüküm ve tasarrufta bulunduğunun kabul edildiği çok istisnai hâllerden biri taraf devletin ulusal sınırları içinde etkili bir şekilde kontrolü altında bulundurduğu bir coğrafi alanda, bayrak kuralına göre devletin ülkesi sayılan bölge ya da araçlarda meydana gelmesi ya da başka bir yerde olmakla birlikte devletin otorite ve gücünü kullanan bir görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi hâlidir (Mehmet Bayrakcı (2), § 43).

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme’nin 2. maddesinde öngörülen usul yükümlülüğü kural olarak ölümün gerçekleştiği ülke için geçerli olmasına rağmen somut olaydaki özel koşulların bu yaklaşımdan ayrılmayı haklı kılabileceğini fakat hangi özel koşulların 2. maddede düzenlenen soruşturma usul yükümlülüğü bağlamında yer yönünden yetkiye ilişkin bağın varlığını göstereceğini soyut olarak tanımlamayı gerekli görmediğini zira bu özelliklerin her bir davanın kendi özel koşullarına göre değişebileceğini, davadan davaya kayda değer farklılıklar meydana getirebileceğini kabul etmiştir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, § 190).

35. Somut olayda başvurucu yaralanmasının bir kamusal faaliyet çerçevesinde gerçekleştiğini açıkça ve net olarak ifade etmemiştir. Başvurucu, bireysel başvuru formu ve dava dilekçesinde ifade edildiği şekliyle Türkiye sınırları içinde; olayla ilgili olarak başlatılan soruşturmada verdiği ifadesine göre ise Irak'ta bastığı mayının patlaması neticesinde yaralanmıştır. Ayrıca başvurucu, mayının devlet tarafından yerleştirildiğine veya bu mayınların temizlenmesinde yaşamı koruma yükümlülükleri kapsamında bir ihmalin bulunduğuna dair doğrudan veya dolaylı olarak bir ifadede bulunmamıştır. Dahası başvurucu, yaralanmasına sebebiyet veren mayının terör örgütü mensuplarınca da yerleştirilmiş olabileceği ihtimali bulunduğunu kabul ederek dilekçesinde bu hususa açıkça yer vermiştir.

36. Bu iddialar karşısında devletin yaşam hakkı kapsamında yükümlülükleri bağlamında başvurucunun ilk olarak devletin yetki alanına yönelik, ikinci olarak da devletin yükümlülükleri bağlamında somut, açık, savunulabilir ve kanıtlanabilir bir iddiasının bulunmadığının kabulü gerekir. Bir başka ifadeyle başvurucu; yaralanmasının Türkiye sınırları içinde veya devletin yetki alanında, yine devletin yükümlülükleri bağlamında gerçekleştiğini ispatlayabilmiş değildir.

37. Başvurucunun bu kapsamda ileri sürdüğü tek husus, Hukuk Mahkemesinin yapmış olduğu tespittir (bkz. § 14). Ayrıntıları açıklandığı üzere Hukuk Mahkemesi bu tespitini somut olgu ve olaylara dayalı olarak değil başvurucu tarafından beyan edilen iddialara göre yapmış ve bu hususları da kararına açıkça yansıtmıştır.

38. Başvurucu, bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususların aksini yine şüpheli olarak verdiği ifadesinde (bkz. § 10) söylemiştir. Buna göre başvurucu, ot toplamak için Türkiye sınırlarından kendi iradesiyle Irak'a geçtiğini, burada yaralandığını ve Irak'ta bulunan bir hastanede tedavi olduktan sonra Türkiye'ye yine yasal olmayan yollardan giriş yaparken yakalandığını ifade etmiştir. Bu eylemler nedeniyle açılan davada da başvurucu yürürlükte bulunan ceza kanunlarına göre cezalandırılmıştır (bkz. § 11).

39. Tüm bu anlatılanlar ve yukarıda (bkz. § 22) verilen içtihatlar doğrultusunda değerlendirildiğinde, başvurucunun iddialarının devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamındaki ödevleri kapsamında inceleme yapılmasını gerektirecek düzeyde savunulabilir olmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu eksikliğin giderilmesi bildirimi üzerine vermiş olduğu dilekçesinde ilk derece mahkemesinde ileri sürmediği bir hususu ''..bir an için olayın meydana geldiği yer Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında kalsa bile devletin sorumluluğu bulunmaktadır. Zira olayın meydana geldiği yerin coğrafik ve yerleşim durumu ile diğer özellikler dikkate alındığında devlet sınır ayrımını fiilen ortadan kaldırmaktadır. Irak ülkesi ile Türkiye Cumhuriyeti devletleri arasındaki sınır tel örgü, uyarı levhası veya başkaca bir şey ile birbirinden ayrılmış değildir. '' şeklinde ifade edip olayın gerçekleştiği yerle ilgili bu belirsizliğe de dolaylı olarak işaret etmiştir.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası hakkında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Şikâyet

1. Başvuruculların İddiaları

41. Başvurucu, ayrıca İçişleri Bakanlığına 13/7/2004 tarihinde yapmış olduğu müracaat ile başlayan yargısal sürecin 18/6/2015 tarihinde son bulduğunu ifade ederek makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

2. Değerlendirme

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

43. 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 tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

44. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

45. 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 Bakanlık İnsan Hakları 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)

46. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, mayına bastığı ve yaralandığı yerin Türkiye sınırları içinde kaldığı Hukuk Mahkemesinin kararı ile tespit edildiği hâlde Mardin İdare Mahkemesince bu hususun dikkate alınmadığını iddia ederek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde Anayasa Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 102; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 71). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda derece mahkemelerinin yorumlarının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirir.

50. Bu açıdan mahkeme dosyasına bakıldığında başvurucu, anılan iddiaları dava dilekçesinde ileri sürmüştür. İdare Mahkemesi ise ileri sürülen bu iddialar karşısında olayın olduğu yeri başvurucunun dava dilekçesinde ileri sürdüğü şekliyle doğrudan kabul etmemiş ve kendisi inceleme yapmıştır. Yaptığı araştırma neticesinde İdare Mahkemesi olayın gerçekleştiği yerin Irak sınırları içinde kaldığını, geçici köy korucusu olan başvurucunun görev izni olmaksızın yasa dışı şekilde Türkiye'den çıktığını kabul etmiştir. İdare Mahkemesine göre davacının zararı bu anlamda kendi kusurundan kaynaklanmaktadır ve devletin tazmin yükümlülüğünü doğurabilecek herhangi bir sorumluluk ilkesi ve şartları bulunmamaktadır.

51. Başvuruda ileri sürülen iddialar mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ (3)

**B. No: 2015/17387 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/17387)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Kerem ALTIPARMAK

2. Yaman AKDENİZ

Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sayfasında yer alan bir köşe yazısına erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, başvuru tarihinde internet ve insan hakları alanında çalışan akademisyenlerdir. Başvurucuların akademik çalışmaları hakkında detaylı bilgi için Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) (B. No: 2015/15977, 12/6/2019, § 12) kararına bakılabilir.

8. Ulusal ölçekte yayın yapan Sözcü gazetesinde yer alan ve gazeteci B.C. tarafından kaleme alınan "Savcı kaçtı, Sanık oturuyor" başlıklı köşe yazısının çevrim içi versiyonuna talepte bulunanın dilekçesi üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/9/2015 tarihinde erişim engellenmiştir.

9. Başvurucular, bilgi ve fikir alma haklarının ihlal edildiğini belirterek erişimin engellenmesi kararına itiraz etmişlerdir. Başvurucuların itirazı taraf sıfatlarının olmadığı, ayrıca bu aşamada bir zararlarının bulunmadığı gerekçe gösterilerek İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2015 tarihli ek kararı ile reddedilmiştir.

10. Başvuruculaın ek karara yaptıkları itiraz da İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 23/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Ret kararı başvuruculara 6/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular aynı tarihte bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili uluslararası hukuk kuralları için Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) (aynı kararda bkz. §§ 21-26) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular;

i. Türkiye'nin önde gelen insan hakları araştırmacıları ve aktivistlerinden olduklarını, bahsi geçen gazetenin internet sitesinde yer alan köşe yazısına erişimin engellenmesi nedeniyle yazıyı okuyamadıklarını ve yazının sahibi gazetecinin görüşlerinden haberdar olamadıklarını, bilgiye ulaşamamaları nedeniyle kendileri ile birlikte tüm internet kullanıcılarının ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen erişimin engellenmesi tedbirine yaptıkları itirazların reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

15. Başvurucular, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı sonucunda ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir köşe yazısına erişimin engellendiğinden şikâyet etmektedirler. Başvurucular, internet kullanıcıları ve özellikle insan hakları alanında çalışmalar yürüten akademisyenler olarak bu

kararın kendilerinin de aralarında bulunduğu tüm internet kullanıcılarının haber ve fikir alma, bilgiye erişme haklarına müdahale oluşturduğunu iddia etmektedirler.

16. 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..."

17. Anayasa Mahkemesi internetin halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahip olduğunu, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağladığını ve bu durumun ifade özgürlüğü açısından çok geniş bir alan yarattığını daha önce pek çok defa belirtmiştir. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haber ve fikirlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir (Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, §§ 50, 51; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 34; C.K. [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 27).

18. Bununla birlikte 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için mağdur statüsüne sahip olması gerekir. Anayasa Mahkemesi Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) kararında; haber ve fikir alma özgürlüğünün internet sitelerine erişimin engellenmesi şeklinde yapılan her müdahaleden herkesin doğrudan etkilendiği ve bu tedbir nedeniyle mağdur olduğu anlamına gelecek şekilde geniş yorumlanamayacağını, müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalınmış olmanın başvurucunun mağdur sıfatı taşıdığının kabul edilebilmesinde yeterli olmayacağını vurgulamıştır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 35).

19. Anayasa Mahkemesi, ifade aracına yönelik müdahaleler nedeniyle bilgi ve fikir alma hakkına sahip olan üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvuruculaların mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun somut olayın koşulları bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruculaların mağdur sıfatı taşıdıklarının kabul edilebilmesi için somut olayda bulunması gereken birtakım kriterler belirlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi yaparken somut olayın koşullarına uyduğu ölçüde;

i. Başvurucunun ifade aracını (internet sitesi, sosyal medya platformu, kitap, gazete, dergi vb.) kullanma şekli (içerik sağlayıp sağlamaması: aktif kullanıcı-pasif kullanıcı),

ii. İfade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı,

iii. Bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânının bulunup bulunmadığı,

iv. İfade aracının (somut olayda erişimi engellenen internet sitelerinin ve sosyal medya hesaplarının) özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.),

v. İfade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı,

vi. Alınan tedbirin başvurucunun kamusal tartışmaya katılımına engel olup olmadığı,

vii. Alınan tedbir nedeniyle başvurucunun somut olarak belirlenebilir bir menfaatten yoksun kalıp kalmadığı gibi hususları inceleyerek sonuca varmaktadır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 37).

20. Başvuruculara mağdur sıfatı taşıdıklarını kanıtlayabilmeleri için erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında yukarıda sayılan hususlar temelinde bağ kurma ve soyut iddialardan kaçınma yükümlülüğü vardır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 38).

21. Başvurucular, uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan akademisyenler olmaları sebebiyle erişimin engellenmesi şeklindeki şikâyet konusu tedbirin kendilerini yakından ilgilendirdiğini ileri sürmüş ancak bu tedbirin akademik çalışmaları üzerindeki etkilerini açıklamamışlardır. Başvurucular, belirli bir menfaatten yoksun kaldıklarına dair de bir kanıt göstermemişlerdir.

22. Başvuru konusu olayda erişimi engellenen köşe yazısının yer aldığı gazete ulusal ölçekte yayın yapmaktadır ve anılan yazının yer aldığı gazete nüshasının basılı versiyonuna ilişkin herhangi bir tedbir kararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla gazetenin okurları olan başvuruculara bu yazıya başka bir yolla erişim imkânı sağlayamadıklarından söz edilemez. Başvuruculara anılan tedbir nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun bırakıldıkları, bu durumun kamusal tartışmaya katılmalarına engel oluşturduğu da tespit edilememiştir.

23. Günümüzde ifade özgürlüğünün kullanımının en etkili aracı hâline gelen internet, bünyesinde siyasi sorunlar ya da kamu menfaati ile ilgili çalışmalara ve tartışmalara katılmaya yönelik temel araçları barındırmaktadır. Başvuruculara toplumsal konumu ve statüleri de dikkate alındığında erişimin engellenmesi şeklindeki tedbirin başvurucular üzerinde herhangi bir etki doğurmadığı da söylenemez (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 43). Bununla birlikte somut olay yukarıda yer verilen ilkeler (bkz. § 19) ışığında değerlendirildiğinde başvuruculara müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalmaktan öteye geçen bir mağduriyetleri bulunduğunu ortaya koyamadıkları görülmektedir.

24. Toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurular bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmemektedir (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18). Müdahalenin subjektif yani bireysel olarak doğrudan maruz kalınan somut etkileri açıklanamadığı sürece müdahale nedeniyle bilgiye ulaşma hakkına halel geldiğine yönelik objektif çıkarımlarda bulunmak başvurunun halk davası olarak nitelendirilmesine engel olamayacaktır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 44).

25. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında başvuruculara erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kuramadıkları, mağdur olduklarını soyut iddialardan öteye geçen, makul ve ikna edici gerekçelerle kanıtlayamadıkları sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# LÜTFİ AKBUDAK

**B. No: 2016/2232 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LÜTFİ AKBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2232)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Lütfi AKBUDAK

Vekili : Av. Cem YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taksirle yaralama suçundan yürütülen ceza soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2016 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 cevabında, başvuruya ilişkin görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 7/10/2007 tarihinde bir aracın çarpması sonucu yaralanmıştır. Her iki ayak bileğinde kırık oluşan başvurucu, ameliyat olmak zorunda kalmış ve ayaklarına platin takılmıştır.

9. Kaza mahalline intikal eden polis memurları tarafından Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı doğrultusunda olay yeri krokisi ile olay yeri görgü tespit tutanağı düzenlenmiştir. Tutanakta, olayın meydana geldiği yerde bir iz ve emareye rastlanılmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu kazanın yaşandığı gün alınan ifadesinde, saat 14.50 sularında marketten alış veriş yapıp çıktığını ve karşıya geçmek için market önündeki ışıklı kavşakta beklediğini, yaya yeşili yanması üzerine karşıya geçmek istediği sırada Ankara istikametinden gelen ve şehir merkezine doğru giden bir ambulansın hızla geldiğini gördüğünü belirtmiştir. Ambulanstan kurtulmak isterken yere düştüğünü, aracın her iki ayağının üzerinden geçerek gittiğini, olay yerinde olan kişiler tarafından hastaneye kaldırıldığını ifade etmiştir. Ayrıca kendine çarpan ve olay yerinde durmayan ambulans sürücüsünden şikâyetçi olduğunu vurgulamıştır.

11. Melikgazi Polis Merkezi Amirliği tarafından düzenlenen 10/10/2007 ve 19/7/2018 tarihli tutanaklar ile olayın failinin araştırıldığı, arama ve yakalama çalışmalarının devam ettiği Başsavcılığa bildirilmiştir. Ayrıca 10/8/2008 tarihinde; bir ambulansın çarptığı başvurucunun hayati tehlikesinin olmadığı, başvurucunun şikâyetçi olduğu, faili tespit etme ve yakalama çalışmalarının devam ettiği belirtilerek olay yeri krokisi ve görgü tespit tutanağı Başsavcılığa gönderilmiştir.

12. Başsavcılık 14/1/2009 tarihinde daimi arama kararı vermiştir. Anılan karar ile birlikte Kayseri Asayiş Şube Müdürlüğüne dava zamanaşımı olan 7/10/2015 tarihine kadar şüphelinin aranması, bulunduğunda savunmasının alınması ve arama sonuçlarının altışar aylık dönemlerde bildirilmesi yönünde talimat iletilmiştir. Talimat doğrultusunda İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından 5/7/2009, 5/7/2010, 5/1/2011, 22/7/2011, 11/1/2012, 9/7/2012 ve 9/11/2014 tarihli raporlar ile araştırma çalışmalarının sonuçları Başsavcılığa bildirilmiştir. Benzer ifadeleri içeren raporlarda, şüphelinin aranmasına devam edildiği ve yakalanması hâlinde bilgi verileceği belirtilmiştir.

13. Başvurucu 25/12/2014 tarihli dilekçesiyle ambulansın bulunması için hangi araştırmaların yapıldığı, il ve ilçelerdeki sağlık kuruluşları nezdinde bir araştırma yapılıp yapılmadığı, olay yerindeki güvenlik kameralarının kayıtlarının araştırılıp araştırılmadığı hususlarında Başsavcılıktan bilgi talep etmiştir. Ayrıca dosyada bulunan araştırma raporlarının aynı şekilde düzenlendiklerini vurgulayarak tutanaklarda bahsedilen araştırmanın nasıl yapıldığı konusunda açıklama istemiştir.

14. Başsavcılık 2/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararda, yapılan tüm araştırmalara rağmen olayın failin kimliğinin tespit edilemediği ve

26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesinde düzenlenen zamanaşımı süresinin dolduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun anılan karara itirazı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/12/2015 tarihli kararıyla kesin olmak üzere reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 6/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu1/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

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

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun başvuruya konu suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan "Dava zamanaşımı" kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;...

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

Geçmesiyle düşer..."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili bölümü 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;

...

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

...

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır...

(5) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; kaza sonrası kolluk kuvvetlerinin sadece kroki çizmekle yetindiklerini, olay yerinde bulunan görgü tanıklarının ifadelerinin alınmadığını, güvenlik kameralarının kayıtlarının araştırılmadığını, Başsavcılığın da olaydan kısa bir süre sonra hiçbir araştırma yapmadan daimi arama kararı verdiğini belirtmiştir. Ne şekilde inceleme yapıldığı konusunda bilgi içermeyen matbu araştırma tutanakları hazırlandığını, etkin bir soruşturma yapılmadığının açık olduğunu, ayrıca itiraz nedenlerinin Sulh Ceza Hâkimliği tarafından karşılanmadığını vurgulayarak adil yargılanma ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun maddi ve manevi varlığına yönelik saldırılara karşı etkin bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri özü itibarıyla Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır.

26. Somut olay incelendiğinde başvurucunun trafik kazası sonucu hayati tehlike oluşturmayacak şekilde yaralandığı anlaşılmakla başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Öncelikle başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından değerlendirilmesi gerekir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

30. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5)

numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Yukarıda anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

32. 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).

33. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili başvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculardan kendilerinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

34. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderim sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculardan ihlali öğrendikleri tarihten itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

35. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdır. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

36. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

37. Diğer taraftan başvurucu yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvurucudan soruşturmanın sonucunu beklemesini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok

uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Böyle bir durumda başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

38. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Cuma Kaya, Salih Kaya, B. No: 2015/5884, 15/11/2018, § 49).

39. Anayasa Mahkemesinin etkili soruşturmaya ilişkin yaşam hakkı kapsamında belirlemiş olduğu yukarıdaki ilkelerin başvuru konusu olaya da uygulanabileceği ve anılan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayda 7/10/2007 tarihinde gerçekleşen trafik kazası sonucu başvurucunun hayati tehlike olmayacak şekilde yaralandığı, kolluk kuvvetince olay sonrası sadece olay yeri krokisi ile görgü tutanağının düzenlendiği ve ek bir araştırma yapılmadığı görülmüştür. Başsavcılığın daimi arama kararından sonraki süreçte de araştırma sonuçlarına ilişkin içerikleri aynı olan tutanaklar düzenlendiği ve failin tespit edilemediği anlaşılmaktadır.

40. Öte yandan başvurucu, Başsavcılığa yapmış olduğu 25/12/2014 tarihli başvurusuna kadar soruşturma sürecini takip ettiğine dair bilgi ve belge sunmamıştır. Anılan tarihte başvurucunun soruşturma dosyasını incelediği soruşturmanın etkin yürütülmediğine ilişkin başvurucu dilekçesinde belirttiği tespitlerden anlaşılmaktadır (bkz. 13). Soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmakta güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucunun 25/12/2014 tarihli dilekçesinden önce ve sonra soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmadığı ve bu nedenle başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediği dikkate alındığında, başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edildiği tarihten uzun zaman önce soruşturmanın etkisizliğini fark etmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle 1/2/2016 tarihinde yapılan başvurunun süresi içinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SERHAT ÖLĞEN

**B. No: 2016/3389 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3389

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAT ÖLĞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3389)

Karar Tarihi: 20/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2019-30989

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Serhat ÖLĞEN

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekmediği hâlde kolluğun silahlı güç kullanımı sonucu yaralanma meydana gelmesi ve olaya ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2016 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1996 doğumludur ve Diyarbakır'ın Bağlar ilçesinde yaşamaktadır.

9. 13/9/2015 günü Diyarbakır'ın Bağlar ilçesi Emek Caddesi'nde üzerilerinde el yapımı patlayıcı, molotofkokteyli ve uzun namlulu silah taşıyan 50-60 kişilik bir grup çöp konteynırlarını yakıp trafiği kapatmak ve sloganlar atmak suretiyle eylem yapmıştır. Söz konusu eyleme kolluk güçleri müdahale etmiş ve bu sırada gaz fişeği de kullanmışlardır.

10. Eylemci grubun ara sokaklara dağılması üzerine bu alanlarda da polis müdahalesi devam etmiştir. Zırhlı araçla olaya müdahale eden kolluk güçleri başvurucuyu yerde başı yaralı şekilde bulmuştur. Bulunduğu yerden alınarak zırhlı araca getirilen başvurucu, adli işlemler için Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

A. Başvurucuya Göre Olayın Gelişimi

11. Başvurucu, PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunma suçlarından şüpheli sıfatıyla 15/9/2015 tarihinde Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM) ifade vermiştir. Eyleme katıldığını reddeden başvurucu olay günü işyerinden evine geldiğini fakat bir yaşındaki kızına yiyecek almak amacıyla saat 20.00 sıralarında markete gittiğini, alışveriş yapıp evine döndüğü sırada yüzü kapalı, 8-10 yaşlarında bir çocuk gördüğünü ve olaylara karışmaması için kendisini uyardığını, uyarısı üzerine çocuğun oradan ayrıldığını beyan etmiştir. Başvurucu; evinin olduğu sokağa girdiği sırada zırhlı bir aracın biber gazıyla etrafa müdahale ettiğini, evinin önüne geldiği sırada polislerin iki üç defa attığı gaz fişeğinin sesini işittiğini, dördüncünün atış sesini duyduktan sonra sağ kulağının arka kısmında bir acı hissettiğini ve yere düştüğünü bildirmiştir. Yerde yatmakta iken kolluğun yanına geldiğini, üst araması yaptıktan sonra sürükleyip darbetmek suretiyle kendisini zırhlı aracın yanına getirdiklerini, daha sonra da araca bindirip Bağlar ilçesindeki eski Polis Okuluna götürdüklerini söylemiştir.

12. Devam eden kanamasına, yaklaşık bir buçuk saat sonra bulunduğu emniyet binasına gelen 112 Acil Servis görevlilerinin ilk defa müdahale ettiğini ve kanamasının durdurulduğunu söyleyen başvurucu; tıbbi müdahaleden sonra bir saat daha bekletildiğini ve yaralanmasına sebep olan polis ekipleri tarafından emniyet binasından çıkarılarak Selahattin Eyyubi Devlet Hastanesine götürüldüğünü, bu Hastanenin de kendisini Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk ettiğini beyan etmiştir. Başvurucu; burada tedavisinin yapıldığını ve bir müddet gözlem odasına alındığını, daha sonra saat 03.00 sıralarında taburcu olduğunu ifade etmiştir.

13. Gösterilere katılmadığının olayın gerçekleştiği sokaktaki işyerlerinin kameralarından ve MOBESE (Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu) görüntülerinden anlaşılacağını belirten başvurucu, alışveriş yaptığı marketin kamera görüntülerinin incelemesini talep etmiş; ayrıca yaralanmasına sebep olan ve yakalandığı sırada kendisini darbeden polislerden şikâyetçi olmuştur.

B. Kolluk Güçleri Tarafından Düzenlenen Tutanağa Göre Olayın Gelişimi

14. 13/9/2015 tarihinde başvurucunun imzasını taşıyan ve dört polis memuru tarafından düzenlenen tutanak, başvurucunun yakalanışını ve sonrasını ele almaktadır. Tutanakta; PKK/KCK terör örgütü lehine sloganlar atan, yüzleri maskeli, el yapımı patlayıcı, molotofkokteyli ve uzun namlulu silah taşıyan grubun gösteri yaptığı anonsu üzerine ekip hâlinde olay yerine gidildiği, gösterici gruba müdahale edildiği, müdahale sırasında gaz kullanıldığı, bu sırada grubun polis ekibine patlayıcılarla ve ateşli silahla karşılık verdiği, ara sokaklara dağılan grubun eylemlerine devam etmesi üzerine zırhlı araçla bu bölgelere de gidildiği, Emek Caddesi ile 430. Sokak'ın kesiştiği noktada yerde yatan bir şahıs görüldüğü belirtilmektedir.

15. Tutanağı düzenleyen polislere göre yerde yatan kişi gösterici grupta yer almaktadır. Yaralı şahsın bulunduğu bölgenin güvenlik açısından sorunlu olması sebebiyle bu kişi polisler tarafından kontrollü bir şekilde zırhlı araca alınmış ve TEM'e götürülmüştür. Buraya çağrılan 112 Acil Servis tarafından yarasına müdahale edilmiştir. Yaralı şahsın kimliği tespit edilmiş ve yasa dışı gösteriye katıldığının anlaşılması üzerine hakkında adli işlemlere başlanmış, bu kapsamda şüpheli olarak sahip olduğu haklar kendisine hatırlatılmış ve adli rapor aldırılmak üzere hastaneye götürülmüştür. Götürüldüğü hastaneden sağ kulağındaki bir problem nedeniyle Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Gerekli muayeneler yapılıp taburcu edilene kadar polisler bu kişiye refakat etmiştir.

C. Başvurucu Tarafından Sunulan Sağlık Raporları

16. Başvurucu, olayla ilgili olarak hakkında düzenlenen üç sağlık raporunu başvuru dosyasına sunmuştur. 13/9/2015 günü saat 22.30'da Selahaddin Eyyubi Devlet Hastanesinde görevli doktor tarafından düzenlenen raporda "Sol kulak arkasında yaklaşık 3x2 cm cilt cilt altı kesisi mevcut hastada denge kaybı düz yürüyememe bulantı duymada kayıp şikayetleri mevcut çekilen BBT temporal BT sinde belirgin patolji gözlenmedi BTM ile giderilemez. Şu an hayati riski yoktur. Geçici durumu bildirir hekim raporudur. Kati raporun adli tabiplik ya da KBB uzmanı tarafından verilmesi uygundur. EAH sevk edildi." tespitlerine yer verilmiştir.

17. Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim Araştırma Hastanesi tarafından 14/9/2015 günü saat 21.50'de düzenlenen raporda ise aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

"Darp nedeniyle acil servisinde bulunan hasta mastoid kemik üzerinde 3x2 cm suture kesi mevcut. Hayati tehlike yok. BTM ile giderilebilir. Durumu bildirir geçici hekim raporudur."

18. Selahaddin Eyyubi Devlet Hastanesinin 15/9/2015 tarihli (saat 17.47) raporunda ise başvurucuda yeni darp ve cebir izi bulunmadığı belirtilmiştir.

D. Başvurucunun Aleyhinde Yürütülen Adli Soruşturma Süreci

19. Başvurucunun yakalanması sonrasında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından adli soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında olaya müdahale eden 2...2 sicil numaralı polis memuru tanık olarak ifade vermiştir. Bu kişi ifadesinde; gösteri yapan grubun içinde mavi kot pantolon, mavi ayakkabı ve mavi tişört giyen yaklaşık 18-20 yaşlarında ve 1.70 cm boylarında bir şahsın bulunduğunu, kendilerine ısrarla taş attığını fakat elinde patlayıcı ve silah olduğunu görmediğini, bu kişinin Emek Caddesi ile 430. Sokak'ın kesiştiği yerde yatan kişi olduğunu, bu kişinin yanına gittiklerinde başının sağ yanından yaralandığını gördüklerini beyan etmiştir. Yaptıkları basit tıbbi müdahale sonrasında hayati tehlikesinin olmadığını anladıklarını belirten polis memuru, olay yerinin

güvenli olmaması ve silahlı saldırıların devam etmesi nedeniyle şahsı araçlarına bindirerek Emniyet Müdürlüğüne götürdüklerini söylemiştir.

20. Başvurucunun alışveriş yapmak amacıyla gittiğini belirttiği marketin kamera kayıtları iki polis memuru tarafından 15/9/2015 tarihinde incelenmiştir. Düzenlenen tutanağa göre 13/9/2015 günü 20.00-22.00 saatleri arasında başvurucunun markete gittiği tespit edilememiştir.

21. 16/9/2015 tarihinde Savcılık, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan tutuklanması talebiyle başvurucuyu Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu isnat edilen suçlamaları reddetmiş ise de 16/9/2015 tarihinde tutuklanmıştır.

22. Savcılık 2/10/2015 tarihli iddianamesiyle silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, kara ulaşım araçlarını kaçırma veya alıkoyma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında kamu davası açmıştır.

23. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinde 3/12/2015 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmış ve tanık olarak 2...2 sicil numaralı polis memuru dinlenmiştir. Yargılama ilk celsede bitirilerek tüm suçlardan başvurucunun beraatine ve tahliyesine karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

''(...)

Savunması alınan sanık Serhat ÖLĞEN atılı suçlamaları inkar ederek evinin 709. Sokakta olduğu ve 709. Sokağa girerken kafasına gaz fişeği isabet ettiğini, fakat eyleme katılmadığını beyan etmiştir. İddianamede ismi geçen tanık [2...2] sicil numaralıpolis memurunu 03/12/2015 tarihli celsede alınan beyanında, eylemci grup içinde bulunan şahsın mavi ayakabı, mavi pantolon ve mavi tişört giydiği, dosyamız sanığınıneylemci ile benzer elbiseler ve ayakkabı nedeni ile aynı şahıs olduğu yönünde kanaat edindikleri, ancak eylemci grup içindeki şahsın yüzünü görmediğini, elbiseleri tamamen aynı olduğu için ve eylem yerinin yakınında yaralı olduğu için bu sonuca vardığı yönünde beyanda bulunmuştur.

Mahkememizce görüntüler üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde 'Tarafıma tevdii edilen Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/340 Esas sayılı dava dosyasında bulunan '4176 446-RE C 255 00' seri numaralı, üzerinde '13.09.2015 - [A...1] Kamera Görüntüleri' ibaresi bulunan bir adet DVD'nin içerisinde bulunan kamera görüntülerinin incelemesinde; Kamera görüntülerinin 13.09.2015 günü saat 20:00 ile 22:00 arasındaki zamana ait olduğu, dosya kapsamında teşhise yönelik fotoğrafları bulunan sanık Serhat ÖLGEN'in bahse konu kamera görüntülerinde bulunmadığı anlaşıldı.' şeklinde rapor tanzim edilmiştir. Dosya kapsamında sanığın olay yerinde olduğuna ilişkin her hangi bir görüntü kaydı yoktur. Sanık aleyhine sadece kollukta beyanı alınan ve yukarıda ifade edilen 273802 sicil nolu polis memurunun ifadesi bulunmaktadır. Her ne kadar [2...2] sicil numaralı polis memuru 13/09/2015 tarihinde kolluk ifadesinde sanık aleyhinde beyanda bulunmuşsa da mahkemede alınan beyanında sanığın yüzünü görmediğini beyan ederek şüphenin kuvvetinin azalmasına sebep olmuştur. Kaldı ki mahkememizce bilgisayar üzerinden şehir haritasına bakıldığında sanığın ikamet olarak belirttiği 709. Sokak ile 430 nolu sokağın yakın olduğu arada öğretmenler caddesinin olduğu görülmüştür. Sadece şüphe üzerine sanık aleyhine hüküm kurmak evrensel hukuk ilkelerine aykırı olduğu gibi Anayasa 38/4 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6/2 maddesi ile düzenlenenmasumiyet (suçsuzluk) karinesine de aykırılık teşkil

eder.Bu karine uyarınca suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçsuz sayılması gerektiği, suçlu kabul edilebilmesi için kişinin kesin hükümle mahkum olması, mahkumiyet için de fiilin yasal delillerle ispatlanması, yani şüphenin yasal delillerlebertaraf edilmesi gerektiğinden, eğer mahkeme, sanığın eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda vicdani kanaate varamıyorsa ve eylemi sanığın gerçekleştirmiş bulunduğunu yasal delillere dayanarak vicdani kanaati ile söyleyemiyorsa, sanığın o fiili gerçekleştirmediğinin kabulü şarttır. Bu ilkeye ceza yargılamasında şüpheden sanık yararlanır (Latince; in dubio pro reo ) ilkesi denilir.

(...)

Yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde sanığın üzerine atılı müsnet suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter her türlü şüpheden uzak, hukuka uygun, somut, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden, sanığın CMK 223-2e maddesi uyarınca beraatine karar verilmesi vicdani kanaati ile aşağıdaki hüküm fıkrası kurulmuştur.''

24. Başvurucu hakkında verilen beraat kararı temyiz edilmediğinden 11/12/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

E. Başvurucunun Şikâyetine İlişkin Olarak Yürütülen Soruşturma Süreci

25. Başvurucunun yaralanmasına ilişkin şikâyeti aleyhindeki soruşturmayla birlikte yürütülmüştür. Savcılık başvurucunun şikâyeti konusunda herhangi bir soruşturma işlemi yapmaksızın 2/10/2015 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Verilen karar şu şekildedir:

"PKK/KCK terör örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde öz savunma yapılması, halkın ayaklanarak kendi sistemini örmesi, öz yönetim ilanının demokratikleşmede önemli bir adım olduğu, hiçbir tereddüt göstermeden direniş göstermesi, Diyarbakır'da hayatın duracağı, tüm kentlerin sokağa dökülmesi ve benzeri çağrılar doğrultusunda Diyarbakır il genelinde birçok yasadışı eylemlerin meydana geldiği, 13.09.2015 tarihinde 20:50 sıralarında Bağlar ilçesi Emek Cad. üzerinde 50-60 kişilik yüzleri maskeli ellerinde eyp, molotof kokteyli ve uzun namlulu silah olan grubun ateş yakarak çöp konteynırlarını yola çekerek yolu trafiğe kapattıklarının tespit edildiği ve gruba müdahale edildiği esnada söz konusu grup içerisinde yer alarak emniyet görevlilerine taşlı saldırıda bulunduğu anlaşılan müşteki Serhat ÖLĞEN'in atılan gaz fişeği sonucunda yaralandığının ve Serhat'ın görevli polis memurlarından şikayetçi olduğunun anlaşıldığı olayla ilgili yürütülün soruşturma sonucunda görevli polis memurlarının müdahalelerinin olaylarla orantılı olduğu, görevlerinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanmadıkları, böylece üzerlerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

Görevli polis memurları hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına...[karar verildi.]"

26. Başvurucu vekili 21/10/2015 tarihli dilekçesiyle söz konusu karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; yasa dışı gösteride başvurucunun yer almadığı, evinin önünde polisin attığı gaz fişeğiyle yaralandığı, sonrasında darbedilip yerde sürüklenerek zırhlı araca konulduğu, hastane yerine Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü, yarası kanar vaziyette bekletildiği, Acil Servisin bir saat sonra çağrıldığı, gelen sağlık ekibinin kanamayı durdurduğu fakat bulantı, duyma ve denge kaybı şikâyetlerine rağmen hastaneye sevkinin uzun süre yapılmadığı belirtilmiştir. Bu durumun sevk edildiği hastane raporlarından açıkça anlaşılacağını belirten

başvurucu vekili, dilekçesinde ayrıca olayın gerçekleştiği yerdeki MOBESE kayıtları ve sokakta bulunan -isimleri belirttiği- işyerlerinin güvenlik kameraları izlendiği takdirde başvurucunun olaya karışmadığının ve yaralanmasının sebebi olan polis müdahalesinin görüleceğini iddia etmiştir. Başvurucu vekili; başvurucunun yerde sürüklenip darbedilmesi konusunda Adli Tıptan rapor alınması gerektiğini fakat zaten tutuklanıp ceza infaz kurumuna girdiği sırada doktor tarafından yapılan muayenede bu olguların tespit edildiğini, bu raporun gerektiğinde ceza infaz kurumu idaresinden istenebileceğini, ayrıca ambulansın geç çağrıldığının arama kayıtlarından anlaşılabileceğini ileri sürmüştür. Başvurucu vekili, yerde yatmaktayken başvurucunun polisler tarafından darbedilmesinin Savcılık kararında yer almadığını belirtmiş; ayrıca hedef gözetilmek suretiyle başvurucunun gaz fişeğiyle yaralanmasına sebep olan polis memurları hakkında verilen kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

27. Başvurucu vekilinin yaptığı itiraz Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 24/12/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Verilen karar başvurucu vekiline 12/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 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. Uluslararası Mevzuat

30. 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."

31. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi

Sözleşme'nin -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 (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

33. AİHM, bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel anlamda kolluk kuvvetleriyle karşı karşıya kaldığında -örneğin tutuklandığı sırada- kişinin davranışları kesinlikle gerektirmediği hâlde kişiye karşı fiziksel güç kullanımının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır (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).

34. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin asgari 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 (Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktördür.

35. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturulması 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 ve 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).

36. 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 yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

37. 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

38. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; kendisinin katılmadığı bir eyleme polisin müdahale etmesi ve gaz fişeği atması sonucu başından yaralandığını, sonrasında kolluk tarafından darbedildiğini, buna rağmen yaralı hâlde emniyet binasında bekletilerek tedavisinin ve hastaneye sevkinin bilerek geciktirildiğini belirtmiştir. Başvurucu; gösteriye katılmadığı mahkeme kararıyla ortaya çıkmasına rağmen kolluğun hiçbir göstericinin bulunmadığı bir alanda yakın mesafeden hedef gözeterek attığı gaz fişeğiyle yaralanması olayına ilişkin olarak Savcılığın hiçbir araştırma yapmadan bir gün içinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğini, yaptığı itirazın inceleme yapılmaksızın reddedildiğini, böylece sorumluların cezasız bırakıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, belirttiği hususlar nedeniyle etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne aykırı davranılarak kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

41. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

42. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

43. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

44. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

45. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

46. Somut olayda başvurucu, gösteriye müdahale eden kolluğun atmış olduğu gaz fişeği nedeniyle başından yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı iddiası, soruşturmayı yürüten Savcılık tarafından da kabul edilmiş fakat müdahalenin orantılı olduğu söylenmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, müdahalenin orantılılığı konusunda bir izah bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin orantılılık koşulunun söz konusu olay bağlamında gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmesi için dosyada yeterli veri bulunmamaktadır. Dolayısıyla gaz fişeğiyle yaralanma olgusuna ilişkin olarak yapılacak inceleme başvuru dosyasının muhteviyatı nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutuyla sınırlı kalacaktır.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

47. Bunun dışında başvurucu, kolluk tarafından yerde sürüklenip darbedildiğini ve sağlık sorunlarına bilerek geç müdahale edildiğini iddia etmiştir. Savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucunun iddialarına yönelik bir değerlendirme bulunmamaktadır. Başvurucu vekili bu eksikliği belirterek Hâkimliğe itiraz etmiş ise de itiraz reddedilmiştir.

48. 112 Acil Servis sağlık görevlileri tarafından müdahalede bulunulduktan sonrabaşvurucunun iki farklı hastaneye sevk edildiği görülmektedir. Başvurucu, bu hastanelerden aldığı üç sağlık raporunu başvuru dosyasına sunmuştur. Söz konusu raporlarda başın yan kısmındaki yaralanma dışında darp ve cebir izinden bahsedilmediği ve olay öyküsünde böyle bir iddiadan söz edilmediği görülmektedir. Başvurucu, tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumunda yapılan doktor muayenesinde yara izlerinin olduğunu iddia etmiş ise de bu raporu Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı itiraz üzerine inceleyen Hâkimlik başvurucunun bu iddialarından haberdar ise de bireysel başvuru dosyasında başvurucunun iddialarını destekleyen bir belge bulunmamaktadır. Yine başvurucunun başındaki yaraya geç müdahale edildiği ve hastaneye sevkinin geciktirildiği iddiası konusunda negatif yükümlülükler bağlamında değerlendirme yapmaya yeter bir delil dosyada yer almamaktadır. Şu hâlde başvurucunun sürüklenip darbedildiği ve tedavisinin bilerek geç yapıldığı iddiaları kapsamında sınırlı bilgi ve belgelerle hakkın maddi boyutu açısından değerlendirme yapmak mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla bu şikâyetlerin de kötü muamele yasağının usul boyutu yönüyle ele alınması gerekir.

a. Genel İlkeler

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

50. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve

cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

51. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türü, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespit edilmelidir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

52. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

53. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı, bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

54. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, §§ 68, 69)

55. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilave olarak her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

56. 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, kamu denetimine tabi olarak özenli, süratli, bağımsız biçimde yürütülmesi ve bir bütün olarak

etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

57. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

58. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Başvurucunun Gaz Fişeğiyle Yaralanmasına İlişkin İddialar Yönünden

59. Somut olayda başvurucu, yakalanması sonrası getirildiği Emniyet Müdürlüğünde PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ifade vermiş ve bu ifade sırasında gaz fişeğiyle yaralanması dolayısıyla sorumlu polis memurlarından şikâyetçi olmuştur. Soruşturma dosyasının içeriğinden başvurucunun bu ifadesi dışında olay nedeniyle ayrıca bir şikâyette bulunmadığı anlaşılmaktadır. Savcılık, başvurucunun şikâyetini şüpheli sıfatıyla aleyhinde yürüttüğü soruşturmada ele alıp değerlendirmiş fakat müşteki olarak ayrıntılı şekilde beyanlarına başvurmamıştır.

60. Savcılık, yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun alışveriş yaptığını iddia ettiği marketin güvenlik kamerası görüntülerini incelemiş; başvurucunun sağlık raporlarını temin etmiş ve yine eyleme müdahale edip başvurucuyu yaralı hâlde yakalayan polis memurunun ifadesine başvurmuştur. Belirtilenler dışında soruşturma dosyasında başvurucunun şikâyeti hakkında değerlendirme yapmaya değer bir delilin varlığına rastlanmamıştır.

61. Başvurucu soruşturma kapsamında alınan ifadesinde eyleme karışmadığını, evine gitmekteyken gaz fişeğiyle yaralandığını söylemiştir. Soruşturma dosyasının içeriğine rağmen Savcılık, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında öncelikle başvurucunun eylemci grup içinde yer aldığını ve kolluğa taşlı saldırıda bulunduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca verdiği kararda, başvurucunun kafasında meydana gelen yaralanmanın kolluğun attığı gaz fişeğiyle oluştuğunu kabul etmiş fakat kollukça yapılan müdahalenin olayla orantılı olduğunu söylemiştir.

62. Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı öz itibarıyla başvurucunun eylemci grup içinde yer aldığına ve müdahalenin olayın gelişimine göre orantılı olduğuna dayanmaktadır. Savcılık tarafından orantılılık değerlendirmesinin hangi ölçütlere göre yapıldığı anlaşılamamaktadır.

63. Belirtilenler ışığında öncelikle başvurucunun kolluğun attığı gaz fişeğiyle yaralandığının kamu makamları tarafından kabul edildiği ortaya konmalıdır. O hâlde Savcılığın bu kabul sonrasında yapacağı soruşturma, olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu kapsamda soruşturma makamlarından olay ve olguları ciddiyetle

öğrenmeye çalışması, soruşturmayı sonlandırmak için temelden yoksun sonuçlara dayanmaması beklenir.

64. Yapılacak soruşturmada başvurucunun hangi şartlar altında ne şekilde yaralandığının açığa çıkarılması için birtakım delillerin toplanmasının zaruri olduğu açıktır. Bunun için öncelikle başvurucunun yaralanmasına neden olan gaz fişeğini atan kolluk görevlisinin tespit edilmesi, atışın hangi mesafeden hangi açıyla yapıldığının, başvurucunun özellikle hedef alınıp alınmadığının ve atış saikinin belirlenmesi gerekir. Bu nedenle başvurucuyu yaralı hâlde yakalayıp zırhlı araca götüren kolluk görevlilerinin gerektiği takdirde şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması, ayrıca olay yerindeki işyerlerinin güvenlik kamerası görüntülerinin ve MOBESE kayıtlarının tespiti, zaruret hâlinde keşif yapılması, varsa olay yerinde bulunan kişilerin tanık olarak dinlenmesi olayın delillendirmesinde önem arz etmektedir. Savcılık tarafından yapılan soruşturmada, belirtilenler doğrultusunda herhangi bir işlem yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda soruşturmanın etkili olması için soruşturma makamlarının kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekliliğinin sağlandığı söylenemez.

65. Savcılık; fail veya faillerin tespitine ilişkin herhangi bir çalışma yürütmeden, olayın hangi şartlar altında ne şekilde gerçekleştiğini titizlikle araştırmadan, dosya üzerinden orantılılık incelemesi yaparak kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında gerçekleşme koşulları tam olarak açıklığa kavuşturulamamış olan başvuru konusu olayda, kapsamlı bir inceleme ve araştırma gerçekleştirilmemesi nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Somut olayda gaz fişeğiyle maruz kalınan eylemden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

ii. Gaz Fişeğiyle Yaralanma Sonrasındaki İddialar Yönünden

67. Başvurucu; gaz fişeğiyle yaralanmasından sonra yerdeyken yanına gelen kolluğun kendisini sürüleyerek darbettiğini, yarası kanar hâlde götürüldüğü Emniyet Müdürlüğünde ambulansın bilerek geç çağrıldığını ve hastaneye sevkinin geciktirildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun söz konusu iddiaların, ilk defa şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde dile getirdiği görülmektedir. O hâlde bu ifadeyle birlikte soruşturma makamlarının ilk kez bu aşamada belirtilen iddialardan haberdar olduğunu kabul etmek gerekir. Savcılık 2/10/2015 tarihli kararında başvurucunun bu şikâyetleri konusunda herhangi bir değerlendirme yapmamış, bu eksiklik bildirilerek yapılan itiraz ise Hâkimlik tarafından reddedilmiştir.

68. Somut olayda yerde sürüklendiği ve darbedildiği iddiasında bulunan başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesinin alınmadığı görülmektedir. Başvurucunun Emniyet Müdürlüğünden alınarak götürüldüğü hastanelerde hakkında birden fazla sağlık raporu düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 16-18). Bununla birlikte başka bir sağlık raporunun var olup olmadığı konusunda başvuru dosyasında bir bilgi yer almamaktadır. Sunulan raporlarda muayene nedeni darp ve cebir olarak belirtilmiş ise de gaz fişeğiyle yaralama dışında farklı bir bulgudan veya fiziksel olarak görülmeyen fakat dile getirilen bir şikâyetten bahsedilmemektedir. Buna rağmen başvurucu, tutuklanmasından sonra sevk edildiği ceza infaz kurumunda doktor tarafından muayene edildiğini ve düzenlenen raporda darbedildiğinin belirlendiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla soruşturma sürecinde

soruşturmanın seyrine etki edecek nitelikte delillerin varlığından bahsedilmesine rağmen soruşturma makamları tarafından hareketsiz kalınarak bunların toplanmadığı görülmektedir.

69. Yukarıda belirtildiği üzere olay yeri yakınındaki bazı işyerlerinde güvenlik kamerası olduğu, ayrıca sokak civarında MOBESE bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun iddiaları kapsamında bu kameraların kayıtları getirilerek incelenmemiş, iddiaların doğruluğu araştırılmamıştır. Ayrıca başvurucuyu olay yerinde yakalayan kolluk görevlilerinden sadece biri başvurucunun aleyhinde yürütülen soruşturma özelinde tanık olarak dinlenmiş fakat diğerleri ne tanık ne sanık olarak ifade vermiştir. Bu durumda başvurucunun makul ve savunulabilir iddiaları bağlamında etkili ve yeterli bir soruşturma yapıldığından söz edilemez.

70. Öte yandan başvurucunun kanamakta olan yarasına bilerek geç müdahale edildiği ve tıbbi müdahale gerekmesine rağmen hastaneye sevkinin kasıtlı şekilde geciktirildiği yönündeki iddialarının ele alınıp değerlendirmesi gereklidir.

71. Hastane raporlarından başvurucunun sağ kulağının arkasında 3x2 cm büyüklüğünde kesi oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki yaraya ilk önce Acil Servis ekibi Emniyet Müdürlüğünde müdahale etmiş ve kanamanın durması sağlanmıştır. Başvurucunun iddiasına göre Acil Servis ambulansı kendisinin Emniyet Müdürlüğüne getirilmesinden bir saat sonra çağrılmış, bu süre zarfında nezarethanede yarası kanar vaziyette bekletilmiştir. Başvurucu, istendiği takdirde 112 Acil Servisin çağrılma zamanının arama kayıtlarıyla ortaya çıkarılabileceğini belirtmektedir.

72. Başvurucunun 112 Acil Servis ekibinin müdahalesinden sonra da bulantı, denge ve duyma kaybı gibi sağlık şikâyetleri devam etmiştir (bkz. § 55). Hatta rapora göre başvurucu, Eğitim Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Başvurucunun sağlık hizmetlerinin geciktirilmesine ilişkin şikâyetinde ortaya koyduğu iddiasının kamu görevlilerinin bilerek hareketsiz kaldığı ve bu vesilesiyle duyulan acının şiddetinin artması olduğu anlaşılmaktadır.

73. Anayasa'nın 17. maddesine göre devlet pozitif yükümlülükler kapsamında ancak belirli bir ağırlığa ulaşan eylemler nedeniyle etkili soruşturma yapmalıdır. Her türlü menfi hareket ve eylemin kötü muamele oluşturduğu kabul edilemeyeceği gibi maruz kalınan her eylem hakkında soruşturma yapılması kamu makamlarından beklenemez. Ayrıca 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). Somut olayda gaz fişeğiyle yaralandığı konusunda tereddüt bulunmayan başvurucunun yarası kanar vaziyette bekletildiği ve yine fiziksel şikâyetleri devam etmesine rağmen hastaneye sevkinin geciktirildiği şeklindeki iddialarının beklenen zaman süresi, yaranın ve fiziksel rahatsızlıkların mahiyeti nedeniyle soruşturma yapmayı gerektiren belli bir ağırlığa ulaştığını kabul etmek gerekir.

74. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporunun varlığı ve yarası kanar şekilde nezarette bekletildiği iddiasının Emniyet Müdürlüğü içindeki kamera görüntüleri ve 112 Acil Servisin ne zaman arandığının telefon kayıtlarıyla tespit edilebilmesi imkânı karşısında

makul seviyede savunulabilir, sonuç itibarıyla soruşturma yapmaya değer nitelikte olduğu söylenebilecektir. Buna rağmen 112 Acil Servisin ne zaman arandığına ilişkin telefon kayıtları tespit edilmemiş, Emniyet Müdürlüğündeki kamera görüntüleri incelenmemiş, ayrıca tanık olabilecek kişiler dinlenmemiştir. Bunlar dışında ambulansta bulunan sağlık görevlilerinin müdahalesinden sonra devam eden rahatsızlıkları konusunda başvurucunun hastaneye sevk edilmesinin gerekliliği ortadayken neden sevkin gerçekleştirilmediği konusunda herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Hâlbuki ilk müdahaleyi yapan 112 Acil Servis ekibinin bu konuda tanık olarak dinlenmesi, yine hastanede başvurucuyu muayene eden doktorların beyanlarına başvurulması, ayrıca gecikmeye bilerek sebep olunduğu tespit edildiği takdirde bunun ne gibi tıbbi ve fiziki sonuçlar doğurduğu konusunda bilirkişi raporu alınması etkili soruşturma için önem arz etmektedir. Dolayısıyla Savcılığın soruşturmada gerekli delilleri toplayarak bunun sonucunda bir yargısal değerlendirme yoluna gitme hususunda özensiz davrandığı anlaşıldığından başvuru konusu olayda etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği söylenemeyecektir.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla 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 (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.”

77. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

78. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

79. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

80. 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).

81. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanmadan Savcılıkça verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

82. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun şekilde belirtilen deliller toplanıp incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılarak yeniden etkin bir adli soruşturma yürütülmesi amacıyla kararın bir örneğinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin yeterli bir giderim oluşturduğu değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının sadece usul boyutu yönünden İNCELENMESİNE Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Verilen karar 2015/30938 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 20/11/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. Yasadışı bir gösteriye katıldığı belirtilen başvurucunun kafasında kolluğun attığı gaz fişeği nedeniyle yaralanma meydana gelmiş ve Mahkememiz oybirliğiyle gaz fişeğiyle maruz kalınan eylemden dolayı başvurucunun Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvuru konusu somut olaylar bağlamında kollukça yapılan müdahalenin orantılı olmadığı düşüncesiyle yukarıda belirtilen Anayasa maddesinin maddi boyutu yönünden de ihlal kararı verilmesi kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmadım.

Üye

Engin YILDIRIM

# ADALET SEVİN

**B. No: 2016/3693 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADALET SEVİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3693)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Adalet SEVİN

Vekili : Av. Murat Deha BODUROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında tazyikli su sıkılması sonucu yaralanma meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2016 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1946 doğumlu olan başvurucu; kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylar sırasında 6/7/2013 tarihinde metroya binebilmek için Taksim'e gitmek istediğini, kapatılan yollar ve polis barikatı nedeniyle İstiklal Caddesi'ne doğru ilerlemek zorunda kaldığını, kalabalık içinde bulunduğu sırada toplumsal olaylara müdahale aracından (TOMA) sıkılan su nedeniyle yere düştüğünü ve yerde sürüklendiğini, bu nedenle sağ el bileğinin kırıldığını, dizlerinde zedelenme olduğunu belirtmiştir.

10. Taksim Meydanı'ndan acil servis ambulansıyla alınan başvurucunun ilk tedavisi Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılmıştır. Söz konusu hastanenin hazırladığı 6/7/2013 tarihli adli muayene raporunun Olay Öyküsü bölümü "tazyikli su etkisinde yaklaşık iki metre sürüklenme şikâyeti" şeklinde doldurulmuştur. Ortopedi Polikliğine sevk edilen başvurucunun yapılan muayenesinde sol radius uç kırığı saptanmıştır.

11. 5/9/2013 tarihinde başvurucu hakkında İstanbul Bilim Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından sağlık raporu düzenlenmiştir. Düzenlenen raporda, ortaya çıkan sonucun "sağ median sinirin duyusal ve motor iletisini çok hafif düzeyde etkilediği karpal tünel sendromu ile uyumlu bulunduğu" tespitine yer verilmiştir.

12. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) 10/10/2013 tarihinde avukatı aracılığıyla verdiği dilekçede Taksim Meydanı'nda bulunan metro istasyonuna gitmek isterken yakın mesafeden tazyikli su ile yapılan müdahale sonucu kolunun kırıldığını ve hâlen kolunun kullanılamaz durumda olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca bir internet sitesinde de yayımlanan olaya ilişkin kamera görüntülerini CD marifetiyle ibraz etmiştir. Başvurucu, gereksiz ve orantısız şekilde güç kullanarak yaralanmasına sebep olduğunu iddia ettiği polislerden şikâyetçi olmuştur.

13. Savcılık yürüttüğü soruşturma kapsamında olay sırasında iki TOMA'dabulunan şoförlerin ve operatörlerin (su sıkıcı) tespitini yaparak bu kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır. Olay yerindeki MOBESE kayıtları ve olaylar sırasında kullanılan TOMA'nın kamera görüntüleri İstanbul Emniyet Müdürlüğünden (Emniyet) istenmiştir. Emniyet, Savcılığın söz konusu taleplerine Gezi Parkı eylemleri sırasında MOBESE kameralarına göstericiler tarafından hasar verilip devre dışı bırakıldığı, TOMA'dan birinin (63537 kodlu) kayıtlarının silindiği diğer aracın (T-2 kodlu) ise başka bir il bünyesinde bulunduğu gerekçeleriyle olumsuz yanıt vermiştir.

14. Başvurucu tarafından olay anına ilişkin olduğu belirtilen görüntülerle ilgili olarak bilirkişiden rapor almıştır. Düzenlenen raporun sonuç kısmı şu şekildedir:

"...

Dosya ekinde bulunan ve Bilirkişi Raporu ile çözümlenmesi istenilen cadde üzerinde yer alan tarih ve saati belli olmayan cep telefonu marifeti ile çekilen kamera görüntülerinin

incelenmesi neticesinde; cadde üzerinde bulunan gösterici grubun üzerine TOMA araçlarının tazyikli su ile müdahale ettiği, müdahale sonucu tazyikli suyun etkisi ile yere düşen kişilerin olduğu, bunun üzerine göstericilerden bazılarının TOMA aracına taş attığı, bazı göstericilerinde TOMA aracının üzerine çıktığı kamera kayıtlarından anlaşılmıştır. "

15. Başvurucunun ifadesi 10/4/2014 tarihinde avukatı olduğu hâlde Cumhuriyeti Savcısı tarafından müşteki sıfatıyla alınmıştır. Başvurucu ifadesinde şunları söylemiştir:

"Ben 1946 doğumluyum olay tarihinde Kadıköyde bir kısım arkadaşlarımla buluşmuştum. Beşiktaşta vapurdan indik. Karşıdan minibüse binerek Taksimdeki türk hava yolları ofisine gidecektik. Benim gösterilerle ilgim alakam yoktur. Amacım THY den bilet alacaktım. Ancak minibüs H. otelin önünde beni bıraktı. Çünkü gösterilerden dolayı he taraf kapalıydı. Ben de tek başıma Taksimdeki THY ye yürüyerek gidiyordum. Polisler zaman zaman bazı yerlere girmek istediysem de yasak olduğunu söyleyip beni sokmadılar. Onların açtığı koridorları yürüyerek olay mahallinde vardım. Olay mahalli İstiklal Caddesi Fransız Konsolosluğuna 150-200 metre mesafede idim. Galatasaray lisesi önüne Taksim merkeze doğru yürüyordum. Kültür merkezine yukarıda da söylediğim gibi 150-200 metre kalmıştı. Benim bulunduğum noktaya doğru ellerinde BDP ve TKP bayrakları olan bir grup benim bulunduğum yere doğru gelmeye başladılar. Bende bundan dolayı korktum. İstiklal caddesine binanın yanında sağ tarafta durdum. Bir ihtiyar bay bana mavi renkli taksim dayanışma derneği bayrağı verdi. Bunu al seni BDP liler ve TKPliler ile karıştırmasınlar diye söyledi. Ve korkma dedi. Bende bu bayrakları elime aldım. Bu esnada ara sokaktan bir TOMA çıkıp bana doğru yaklaşmaya başladı. Ayaklarımdan su geçti. Heyecandan ve korkudan olduğum yerde kaldım. TOMA ilk suyu sıktığında su ayaklarımda kalmıştı. Bana doğru hareketine devam etti. Aramızda 4-5 metre kala bana doğru tazyikli su sıktı. Suyu direk beni hedef alarak sıktı. Sanırım ben kaçmadığım için hedef gözeterek suyu sıktı. Çünkü kalabalık geriye doğru kaçmıştı. Ben kaçmamıştım. Bunu sanki kendisine bir meydan okuma veya direnme olarak algıladığı için sanırım bana o yüzden sıktı.elimde sarı bir çanta vardı. Sapı da yeşildir. Jean giyiyorum ve üzerimde de gri bir bluz vardır. Kısa kollu t shirt vardır. Bu suyun bana çarpması sebebiyle kolumun üstüne ayağımın yerden kesilip kolumun üzerine düştüğünü anladım. Bu esnada kolumun da kırıldığını hissettim. Bu görüntüleri internetten alarak dosyaya sunduk. Hatta su sıkılırken binada oturan ve videoyu çeken bayanın polis memurlarını yapmayın diye bağırdığını duydum. ben tazyikli suyun etkisiyle duvara çarpıp ölebilirdim. Bir adet vesikalık resmimi dosyaya sunacağım şüpheli polislerden şikayetçiyim. Beni olay yerinden ambulans alarak götürdü. benim arkamda sokakta göstericilerde vardı. Ancak suyu polis memuru bana direk sıktı. Ve demir çubuk gibi bir su idi. Başka bir diyeceğim yoktur. ayrıca ben sağ kolumun sinirlerim sıkıştığından ameliyat olmam gerek."

16. Savcılık tarafından başvurucu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) sağlık raporu aldırılmıştır. ATK'nın 30/10/2013 tarihli raporunda yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı, basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olmadığı, kırığın yaşam fonksiyonlarına etkisinin orta (2) derecede olduğu bildirilmiştir.

17. Savcılık 23/6/2013 tarihinde, olay sırasında TOMA'da bulunan dört polis ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli polis ve amirler hakkında ceza soruşturması açılmasına izin verilmesi için dosyayı İstanbul Valiliğine göndermiştir.

18. İstanbul Valiliğinin 15/4/2015 tarihli yazısı üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü, Polis Başmüfettişleri C.Ü. ve E.G.yi ön inceleme ve disiplin soruşturması yapmak için araştırmacı olarak görevlendirmiştir.

19. Araştırmacılar, adları geçen dört polis memurunun ve başvurucunun ifadelerini almış ve 18/8/2015 tarihli raporu hazırlamışlardır. Raporda Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/2/2008 tarihli ve 19 sayılı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları konulu Genelgesi ile 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'ndan bahsedilerek gaz silahı kullanan polisler, bu emri veren rütbeliler ve yetkililerin kendilerine verilen yetkiyi kullanarak görevlerini yaptıklarından dolayı kusurlu olmadığı belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla araştırmacılar, isimleri tespit edilen dört polis memuru hakkında soruşturma izni verilmemesi görüş ve kanaatine ulaşmıştır.

20. İstanbul Valiliği 2/9/2015 tarihinde anılan ön inceleme raporuna uygun olarak soruşturma izni verilmemesi yönünde karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş ancak İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulu 12/1/2016 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Kararda müştekinin iddiaları üzerine yapılan ön inceleme sonucunda hazırlık soruşturması yapılması için dosyada yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığı gözetilerek soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın usule ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Karar, başvurucuya 22/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 22/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Öte yandan Savcılık 8/2/2016 tarihli kararında, görevi kötüye kullanma ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşılması suçlarından soruşturma izni verilmediğinden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (soruşturma yapılmasına yer olmamasına) karar vermiştir.

24. Başvurucunun Savcılık kararına yaptığı itiraz, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/3/2016 tarihli kararıyla usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Selçuk Yıldız (B. No: 2014/10382, 15/2/2017, §§ 21-29) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylar sırasında Taksim'de bulunan metroya gitmek isterken İstiklal Caddesi üzerinde TOMA'dan sıkılan tazyikli suya maruz kalarak yere düştüğünü, bu sebeple sağ el bileğinin kırıldığını ve dizlerinin zedelendiğini belirtmiştir. Evine gitmek isterken polis barikatı nedeniyle yolunun kesildiğini ifade eden başvurucu; kolluğun kasıtlı şekilde aşırı ve orantısız güç kullanması sonucu yaralandığını, şikâyetçi olmasına rağmen etkili bir soruşturma yapılmadığını, alınan bilirkişi raporunun taraflı ve yetersiz olduğunu iddia etmiştir. İstanbul Valiliğince sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde karar verildiğini söyleyen başvurucu, işleme karşı itiraz etmiş olsa da itirazının Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmesi nedeniyle olayın faillerinin cezasız kaldığını ifade etmiş; olaylar sırasında yapılan müdahale nedeniyle yaralanması ve bu kapsamda yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 17., 23., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına atıfta bulunularak somut olayın koşulları ile olaya müdahale eden polis hakkında yürütülen ön inceleme ve soruşturma sonucunda tespit edilen hususların ifade edilen içtihatlar bağlamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

29. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle ileri sürülen iddiaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla, dosya muhteviyatıyla uyuşmadığını belirterek başvuru formundaki şikâyetlerini tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun soruşturma izni verilmemesi nedeniyle hak arama imkânının ortadan kalktığı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği şikâyetleri kamu görevlileri tarafından yaralanmasına dayanmakta olup bu iddia Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelendiğinden Anayasa'nın 10., 36. ve 40. maddelerinden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Bunun dışında başvurucu, polis barikatı nedeniyle seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca bu hürriyet, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmeyip Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığından bu iddia yönünden de ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır. (benzer yöndeki kararlar için bkz. Fevzi Doğaner, B. No: 2014/6453, 20/12/2017, § 14; Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 7/11/2013, §§ 78-80).

32. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

33. Somut olayda başvurucu, kolunun kırılmasıyla sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığının yanı sıra söz konusu yaralanmaya neden olan eylemin kolluk güçleri tarafından gerçekleştirildiğini, başka bir deyişle devletin maddi yükümlülüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Her ne kadar sağlık raporlarıyla da tespit edilen yaralanma açık olsa da bu yaralanmanın polis müdahalesinden kaynaklandığı konusunda sadece başvurucunun iddiası söz konusudur. Başvurucunun CD'de sunduğu ve soruşturma dosyasındaki bilirkişi raporuna da konu olan video kaydının bir yerinde 63537 kodlu TOMA'dan su sıkılması

sonucu kalabalık içindeki iki kişinin yere düştüğü görülmektedir. Görüntüleri izleyerek bu kişilerin kimler olduğunu çıplak gözle tespit etmek pek mümkün değildir. Ayrıca bu görüntülerden başvurucunun olay yerinde bulunup bulunmadığı veya başvurucunun kayıtta gözüken hangi kişi olduğu kesin şekilde anlaşılamamakta olup soruşturma dosyasında da bu yönde bir tespit yer almamaktadır. Bu bağlamda başvurucunun Anayasa Mahkemesine kötü muamele iddialarını destekleyecek ve yaralanmanın kolluk müdahalesinden kaynaklanması ile ilgili olarak şüpheleri giderecek nitelikte, yeterince delil sunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. 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).

36. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. 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).

37. 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).

38. 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).

39. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması 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).

40. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucu, gösteriye müdahale eden kolluğun sıktığı tazyikli su sonucu yere düşerek yaralandığını ve kolunun kırıldığını iddia etmektedir. Başvurucunun sunduğu sağlık raporlarından da kolunun kırılmış olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin somut delillerle savunulabilir iddiaları olduğunun, böyle bir iddia karşısında devletin sorumlu kimselerin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına olanak sağlayabilecek kapsamlı ve etkili bir soruşturma yürütme zorunluluğunun doğduğunun kabulü gerekir.

42. Genel İlkeler kısmında belirtildiği üzere kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturma makamlarınca, şikâyet öğrenilir öğrenilmez veya yeterince açıklığa kavuşmayan bir şikâyet açıklığa kavuşturulur kavuşturulmaz soruşturma başlatılması gerekmektedir. Şikâyetin olmadığı ancak yasağa ilişkin bir muamelenin mevcudiyetine ilişkin ciddi delil veya emareler bulunduğunun farkına varıldığı bir durumda ise savcılığın resen harekete geçme yükümlülüğü devam etmektedir.

43. Olay sonrasında götürüldüğü hastanede başvurucu hakkında adli muayene raporu düzenlenmiş, başvurucunun tazyikli su etkisinde sürüklendiği şikâyetiyle hastaneye müracaat ettiği tespit edilmiş ve başvurucuya kol kırığı teşhisi konulmuştur (bkz. § 10). O hâlde söz konusu raporun düzenlendiği tarihte kamu makamlarının başvurucunun iddialarından haberdar olduğunu kabul etmek gerekir. Buna rağmen derhâl soruşturma başlatma ilkesine aykırı davranılarak beklendiği ancak başvurucunun avukatı aracılığıyla şikâyetçi olmasından sonra Savcılığın harekete geçtiği söylenmelidir. Bu gecikmenin sonucunda başvurucunun iddiasına konu olan TOMA'daki kamera kayıtlarına -silinmesi nedeniyle- ulaşılamadığına dikkat çekilmelidir (bkz. § 13).

44. Şikâyetin yapılmasından sonra olayın faili olabilecek kamu görevlilerinin tespit edildiği ve belirlenen kişilerin ifadelerine şüpheli sıfatıyla başvurulduğu görülmektedir (bkz. § 13). Ayrıca başvurucunun ifadesi bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından müşteki sıfatıyla

alınmıştır. Bunun dışında başvurucunun yaralanmasına ilişkin ATK'dan rapor aldırılmış ve de başvurucunun sunduğu görüntüler bilirkişi marifetiyle incelenerek rapor düzenlettirilmiştir (bkz. § 16). Bunlar yapılmış olmakla birlikte kamusal alanda gerçekleştiği anlaşılan olaya ilişkin görüntü delili elde etme amacıyla sadece MOBESE ve TOMA'nın kayıtları istenmiştir. İddiaya konu olayın gerçekleştiği yerin çevresinde bulunan bina veya işyerlerinde kayıt yapan kamera bulunup bulunmadığı konusunda bir araştırma yapılmamıştır. Başvurucunun sunduğu görüntülerin incelendiği bilirkişi raporunda başvurucunun olay yerinde bulunup bulunmadığı konusunda bir belirleme yapılmadığı da dikkate alındığında iddiaları aydınlatıp olayın gelişimini ortaya koyacak önemli bir delilin toplanmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurucudaki yaralanmanın eldeki görüntülere konu olan olay sırasında mı meydana geldiği gerektiği takdirde tanık dinleme gibi bir delile başvurularak şüphe bırakmayacak bir açıklıkla araştırılmamıştır. Bu eksiklikler Savcılığın gerçeği ciddiyetle öğrenme çabası içinde olmadığı kanaati uyandırmaktadır.

45. Savcılık, soruşturma dosyasının bu muhteviyatına rağmen şikâyetin 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması HakkındaKanun kapsamında soruşturma izni gerektirdiğini değerlendirerek ön inceleme yapılması amacıyla dosyayı İstanbul Valiliğine göndermiştir. Valilik, ön incelemeci olarak iki emniyet başmüfettişini görevlendirmiş ve hazırlanan rapor doğrultusunda soruşturma izni verilmemesi kararı vermiştir. Bunun sonrasında Savcılık, başkaca bir soruşturma işlemi yapmadan kovuşturma yapılmasına yer olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

46. 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).

47. 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).

48. 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 birbiri ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir. Bununla birlikte soruşturulması izin şartına bağlı olmayan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi, soruşturmanın etkililiği bakımından sorun oluşturabilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

49. Nitekim başvuruya konu soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun yaralanmasının neden kaynaklandığı tespit edilmediği gibi 4483 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ilgili görevliler hakkında yürütülen ve soruşturma izni verilmemesi ile sonuçlanan ön inceleme prosedürüne atıf yapılırken soruşturma konusu suçların 4483 sayılı Kanun'un izin şartına bağlı olmaksızın resen kovuşturulması gereken suçların düzenlendiği 2. maddesinin son fıkrası kapsamında olup olmadığı anlaşılır şekilde tartışılmamıştır.

50. Soruşturmanın etkililiği bağlamında yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye

çalışmalı ve soruşturmayı sona erdirmek ya da kararlarını temellendirmek için aceleci davranarak temelden yoksun tespit ve gerekçelere dayanmamalıdır. Aynı şekilde kanunun güç kullanılmasına cevaz verdiği durumlarda kişiye uygulanan muamelenin orantılı olup olmadığının da olayın tüm unsurları ortaya konularak çok yönlü olarak değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

51. Başvurucunun iddiaları tazyikli su etkisiyle yere düşerek yaralandığı çerçevesinde şekillenmesine rağmen soruşturma izni verilmemesi kararında göz yaşartıcı gaz silahları ve mühimmatlarının kullanılmasına ilişkin düzenlemelere atıf yapılarak bir sonuca ulaşıldığı, ayrıca somut olay bağlamında bir değerlendirmenin kararda yer almadığı görülmektedir. Bunun yanında Bölge İdare Mahkemesince ön inceleme süreci, yalnızca dosyada yer alan bilgi ve belgeler çerçevesinde denetlenmiş; soruşturma izni verilmemesine dair kararda ortaya konulan olay, olgu ve gerekçelerin başvurucunun tüm iddialarını karşılayıp karşılamadığı ve soruşturma izni talep edilen eylemlerin 4483 sayılı Kanun'un (izin şartına bağlı olmaksızın resen soruşturulması gereken suçların düzenlendiği) 2. maddesinin son fıkrası kapsamında olup olmadığı tartışılmamıştır. Soruşturmanın etkililiğinin denetlenmesine ilişkin bu tespitlerden bir bütün hâlinde ön inceleme sürecinin makul bir özenle yürütüldüğü konusunda yeterli kanaate sahip olunamadığı gibi bu tespitlerin soruşturulan olayın aydınlatılması ve gerektiğinde sorumluların cezalandırılmasının sağlanmasını da zorlaştırdığı anlaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, kendi isteğiyle gösteriye katılmadığını, polisin sürüklemesiyle kendisini kalabalık arasında bulduğunu, buna rağmen kolluğun orantısız güç kullanarak yaptığı müdahale nedeniyle gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

54. Bakanlık, bu konuda bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62) ve Onur Cingil (B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 62) başvurularına dair kararlarında, kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunması nedeniyle hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruları nasıl inceleyeceğini belirtmiştir. Anılan kararlarda kolluk kuvvetinin kötü muamelesine maruz kalındığı şikâyeti sonrası adli makamlarca yürütülen ceza yargılaması süreci ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddianın bir bütün hâlinde incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

56. Savcılığın yürüttüğü soruşturma kapsamında iddia konusu yaralanmanın kolluk müdahalesiyle meydana gelip gelmediği ortaya konulamadığı gibi başvurucunun söz konusu gösteriye katılıp katılmadığı da kendi beyanı dışında başka delillerle net şekilde anlaşılamamaktadır. Şu hâlde kötü muamele yasağına ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmede (bkz. § 52) etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesine bağlı olarak kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varıldığından

toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından bu aşamada ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

58. Başvurucu, yeniden etkili bir soruşturma yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

60. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

61. 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).

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

63. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı

fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına (soruşturma yapılmasına yer olmamasına) dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun delilleri toplayıp gerekli incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/141084) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılarak yeniden etkin bir adli soruşturma yürütülmesi amacıyla kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin yeterli bir giderim oluşturduğu değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Verilen karar 2013/141084 numaralı soruşturma ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HARUN AYDOĞAN

**B. No: 2016/3830 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3830)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Harun AYDOĞAN

Vekili : Av. Murat TİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında hayati tehlike oluşacak şekilde yaralanma olayı meydana gelmesi ve bu olay nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2016 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 başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmeti kapsamında Erzincan 59'uncu Topçu Eğitim Tugayı Silah Eğitim Taburunda (Eğitim Taburu) acemi askerlik eğitimi almıştır.

9. Eğitim Taburunda yapılan tıbbi muayene sırasında başvurucuda doğal olmayan bir bulguya rastlanmadığı gibi başvurucu da sağlığıyla ilgili bir şikâyet dile getirmemiştir.

10. Başvurucu, acemi eğitiminin akabinde kullandığı izin sonrasında, 22/10/2013 tarihinde Şırnak'ın Silopi ilçesinde bulunan 172'nci Zırhlı Tugay 4'üncü Hudut Bölük Komutanlığına (Bölük Komutanlığı) katılmıştır.

11. Aynı gün bölük komutanı başvurucuyla bir görüşme yapıp başvurucu hakkında danışmanlık kartı düzenlemiştir. Altında başvurucunun da imzası bulunan danışmanlık kartında, başka hususlar yanında başvurucuya psikolojik sorunu ve herhangi bir probleminin olup olmadığının sorulduğu belirtilmiştir. Danışmanlık kartında başvurucu tarafından ifade edilen herhangi bir husus yer almamaktadır.

12. Bölük Komutanlığı tarafından tutulan er ve erbaş künye defterine göre başvurucu, sağlık durumuyla ilgili olarak sadece Behçet hastalığı ve migren rahatsızlığından bahsetmiştir.

13. Bölük Komutanlığı, 22/10/2013 tarihinde başka talimatlar yanında Emniyet ve Kaza Önleme Talimatı ile Mevzii Nöbet Talimatı'nı da başvurucuya tebliğ etmiştir. Emniyet Kaza Önleme Talimatı'na göre tüfek devamlı emniyette bulundurulacak, emir verilmeden de tam dolduruş yapılmayacaktır.

14. Başvurucuya 23/10/2013 tarihinde oryantasyon eğitimi vermeye başlayan Bölük Komutanlığı, 25/10/2013 tarihinde başvurucuyu emniyet ve kaza önleme parkurundan geçirmiş; 26/10/2013-28/10/2013 tarihleri arasında ise başvurucuya mekanik nişancılık eğitimi vermiştir.

15. Kadro görevi havan cephaneciliği olan başvurucu, havan eğitimi almak ve sonrasında orada göreve devam etmek üzere 28/10/2013 tarihinde üç er/erbaşla birlikte 2'nci Hudut Takım Komutanlığına (Takım Komutanlığı) gönderilmiştir

16. Takım Komutanlığınca P. Er A.K. başvurucunun can dostu (birliğe katılan bir askerin birliğe intibakını kolaylaştırmak için görevlendirilmiş asker) olarak görevlendirilmiştir. Tabur Komutanınca onaylanan can dostu talimatı uyarınca, can dostları birbirlerinin dertlerini ve sıkıntılarını çözecek; çözemedikleri sorunları da bölük komutanına bildireceklerdir.

17. Başvurucu 31/10/2013 ve 1/11/2013 tarihlerinde atış görevleri icra etmiştir.

18. Başvurucu, A.K. ve P. Er S.Ö. ile birlikte 3/11/2013 günü 05.00-17.00 saatleri arasında gözetleme ve nöbet faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere 3 No.lu mevzide görevlendirilmiştir.

19. Aynı gün saat 12.00 sıralarında öğle yemeği için A.K. ile birlikte mevziden ayrılan başvurucu, yemekhaneye gitmeden önce yaptığı bir telefon görüşmesinden sonra tek başına bir havan mevzisine gitmiştir.

20. Başvurucu, saat 12.25 sıralarında adına zimmetli piyade tüfeğinden çıkan bir kurşunla sol koltuk altından yaralanmıştır.

21. Olay yerinde yapılan ilk tıbbi müdahalenin ardından başvurucu, helikopter yardımıyla hastaneye ulaştırılmıştır.

22. Olay sonrasında durumdan haberdar edilen Şırnak 23'üncü Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatmış, 172'nci Zırhlı Tugay komutanı da olayın araştırılması için İdari Tahkikat Heyeti oluşturmuştur.

A. Olay Hakkında Yürütülen İdari Tahkikat Süreci

23. İdari Tahkikat Heyeti, Bölük Komutanı S.K.nın, Takım Komutanı VekiliT.S.nin, Takım Astsubayı O.A.nın, başvurucu ve başvurucu ile birlikte nöbet tutan S.Ö. veA.K.nın, başvurucu ile aynı askerlik döneminde askere alınan P. Onb. K.Ç. ve P.Onb. Ö.F.K.nın ve başvurucunun arkadaşı P. Er R.A.nın ifadelerini almıştır. Alınan ifadelerde;

i. S.K., birliğe katılmasını müteakip başvurucuyla görüştüğünü, görüşme sırasında başvurucunun herhangi bir sıkıntısı olmadığını beyan edip bir an önce sözlüsüne kavuşmak istediğini ve acemi birliğinde elinden yaralandığını söylediğini, başvurucunun elinin tedavisinin yapıldığını, iç hizmet uygulaması, emniyet ve kaza önleme parkuru, nöbet ve mekanik nişancılık eğitimi gibi faaliyetlerden sonra branşına uygun eğitim alması için başvurucuyu Takım Komutanlığına gönderdiğini, başvurunun katılış muayenesinin yapılmadığını, başvurucunun daha önce psikolojik yardım almadığına ve uyuşturucu madde bağımlılığı olmadığına ilişkin beyanına ve arkadaşlık ilişkilerinin iyi olduğuna dair gözlemi nedeniyle başvurucuyu Rehberlik ve Danışanlık Merkezine (RDM) sevk etmediğini, olaydan sonra başvurucunun sakin ve kendinden emin bir biçimde "Askerlik yapmak istemiyorum." dediğini beyan etmiştir.

ii. T.S., birliğe katıldığı zaman başvurucuyla bir görüşme yaptığını, başvurucunun herhangi bir sıkıntısından söz etmediğini, birliğe yeni katıldığı için onu tanıma şansının pek olmadığını ancak onun da göze çarpan olumsuz bir davranışının olmadığını, başvurucuya nöbete gidiş geliş ve nöbet sırasındaki hareket tarzı konusunda uygulamalı eğitim verildiğini, atış görevlerini tamamlaması nedeniyle başvurucunun nöbete dâhil edildiğini, göreve yönelik oryantasyon eğitiminin devam ettiğini, olay günü Tabur Komutanlığı tarafından Bölük Komutanlığına doktor ve RDM uzmanı gönderildiğini ancak muayeneler tamamlanmadan yaralanma olayının meydana geldiğini söylemiştir.

iii. O.A., çamaşırhanede bulunduğu sırada bir el silah sesi duyduğunu, sesin geldiği yöne doğru koşunca başvurucuyu havan mevzisinde kanlar içinde ayakta dururken gördüğünü, ne yaptığını sorunca başvurucunun "Beni bırakın komutanım. Kendimi vuracağım." dediğini, başvurucunun herhangi bir sıkıntısından bahsetmediğini, birlikteki erbaş ve erlerin de kendisine bu yönde bir beyanda bulunmadığını, her gün içtima sırasında sorunu olan asker olup olmadığını sorduğunu, atış görevlerinin bitmesi nedeniyle başvurucunun nöbete dâhil edildiğini, başvurucunun katılış muayenesinin yapılıp yapılmadığı ve başvurucunun RDM kaydının olup olmadığı konusunda bilgisinin olmadığını, başvurucunun oryantasyon eğitiminin tamamlanmadığını ifade etmiştir.

iv. Başvurucu; babasının işten çıkarılması ve babasının borcunun fazlalılığı nedeniyle bunalıma girdiğini, bunu bilerek yapmadığını, Behçet ve migren hastalıklarının olduğunu, daha önce psikolojik bir rahatsızlık geçirmediğini, problemlerini başkalarıyla ve

komutanlarıyla paylaşamadığını, can dostuna ve arkadaşlarına sorunlarından bahsetmediğini, rüyasında takım astsubayına "Bu silahı benden alın. Başıma bela olacak." dediğini, buna karşı takım komutanının da "Sen delikanlı adamsın. Hiçbir şey olmaz."şeklinde cevap verdiğini ve bu rüyasını anlattığı arkadaşı R.A.nın sağ salim askerliği bitirip gideceklerinden söz ederek kendisine moral verdiğini anlatmıştır.

v. S.Ö., iki gündür tanıdığı başvurucunun sessiz biri olduğunu ancak yalnız kalmak istediğine dair bir şey söylemediğini, bildiği kadarıyla başvurucunun bir sorunu olmadığını, nöbet esnasında konuştuğu başvurucunun çok sıkıldığından ve istemediği bir yerde kalmak istemediğinden söz ettiğini, ayrıca başvurucunun ablasının düğünü için izin isterse izin verilip verilmeyeceğini sorduğunu beyan etmiştir.

vi. A.K., başvurucuyla birlikte 05.00-16.30 saatleri arasında nöbetçi olduğunu, öğle yemeği için yemekhaneye gittiklerini, başvurucunun yemekten önce bir telefon görüşmesi yapmak istediğini, bu nedenle yanından ayrılıp yemeğe geçtiğini, nöbet esnasında başvurucunun çok sıkıldığından yakınıp ablasının düğünü için izin alması gerektiğinden söz ettiğini ve istemediği yerde kalmak istemediğini söylediğini, başvurucunun birliğe yeni katılması nedeniyle sıkılmış olabileceğini ve askerliğe alışacağını düşündüğü için komutanlarına bir şey anlatmadığını ifade etmiştir.

vii. E.P., başvurucunun "Bu askerlik bitmez." dediğini ancak birliğe ilk katıldığı zamanlar kendisinin de aynı şekilde düşündüğünü, sonradan duruma alışır düşüncesiyle komutanlarına bir şey anlatmadığını söylemiştir.

viii. K.Ç., bildiği kadarıyla başvurucunun bir problemi olmadığını ancak başvurucunun kalan askerlik süresinden söz edip "Ben burada durmak istemiyorum. Burası çekilmez." dediğini beyan etmiştir.

ix. Ö.F.K., başvurucunun herhangi bir sıkıntısından söz etmediğini ifade etmiştir.

x. R.A., başvurucunun olaydan önceki gece saat 23.00 sıralarında ablasıyla telefonda konuştuğunu, telefon görüşmesinden sonra yaptıkları sohbet sırasında başvurucunun babası ve kardeşinin işten çıkarılmasından ve nişanlı olmasından söz edip o gece gördüğü bir rüyasında kendini vurduğundan bahsettiğini, gördüğü rüyaların daha sonra gerçekleştiğini iddia ettiğini, daha sonra "Kendime sıkacağım." dediğini, bu sözü bir şaka olarak kabul ettiğini, izne ihtiyacı olduğunu ancak yeni gelmesi nedeniyle komutanlarının izin vermeyeceğini söylemesi üzerine başvurucuya komutanların izin konusunda ona yardımcı olabileceklerini belirttiğini, başvurucunun sakin biri olduğunu ancak psikolojik durumunun iyi olmadığını ve çok sıkıldığından bahsettiğini, şaka yaptığını düşündüğü için komutanlarına bu konuda bir şey anlatmadığını söylemiştir.

24. İdari tahkikat kapsamında alınan ifadeleri dikkate alıp askerlik hizmeti süresince başvurucu hakkında düzenlenen belgeleri inceleyen İdari Tahkikat Heyetince düzenlenen idari tahkikat raporunda;

- Oryantasyon eğitiminin kısa tutulması, başvurucunun faaliyetlere katılımında aceleci davranılması, RDM kaydı olup olmadığı tespit edilmeden, tam olarak tanınmadan ve kayıt kabul muayenesi ile ilk değerlendirme anketi yapılmadan başvurucunun Takım Komutanlığına gönderilmesi, Takım Komutanlığınca birliğe yeni katılan erbaş ve erlere uygulanan işlemlerin yetersiz olması, katılış işlemleri tamamlanmadan başvurucuya mermili nöbet görevi verilmesi nedenleriyle bölük komutanı, takım komutanı vekili ve takım astsubayının emri altındakilerin denetim, kontrol ve gözetimde ihmal gösterdiği,

- Kendisine emniyet ve kaza önleme talimatları tebliğ edilmesine rağmen başvurucunun adına zimmetli tüfek ile koltuk altına ateş ederek kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirmeye çalıştığı belirtilmiştir.

25. Tugay komutanı, İdari Tahkikat Heyetinin tespitleri doğrultusunda gerekli yasal işlemlerin yapılmasını emretmiştir.

26. İdari tahkikat raporuna istinaden ne tür işlemlerin yapıldığı tespit edilememiştir.

B. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

27. Olayın meydana geldiği mevziyi askerî savcı ile inceleyen Şırnak İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığı (Olay Yeri İnceleme) görevlileri, olay yerinde bulunan kamuflaj desenli mühimmat yeleğini ve gömleği, haki renkli bir atleti, başvurucuya ait tüfek ve boş bir kovanı Jandarma Kriminal Daire Başkanlığınca incelenmek üzere muhafaza altına alıp olay yerini fotoğraflamışlardır.

28. Askerî Savcılık olay günü Bölük Komutanı S.K.nın, Takım Komutanı VekiliT.S.nin, başvurucuya tıbbi müdahalede bulunan Tbp. Astğm. M.T.Ç.nin, olay yerine ilk giden kişi olan O.A.nın ve başvurucu ile birlikte zorunlu askerlik hizmetini yerine getiren Ö.F.K., K.Ç., E.P., S.A., N.K., R.B., A.K., S.Ö. ve R.A.nın tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır. İfadelerinde;

i. S.K., olay sonrasında başvurucuya neden kendisini vurduğunu sorduğunu, hatırladığı kadarıyla başvurucunun askerlik yapmak istemediğini söylediğini, başvurucuyla yaptığı görüşme sırasında ona uyuşturucu kullanıp kullanmadığını ve psikolojik rahatsızlığı olup olmadığını sorduğunu ancak olumsuz bir cevap almadığını, diğer askerlerden de başvurucunun herhangi bir sıkıntısı olduğunu duymadığını, başvurucunun izin talep etmediğini ve başvurucuda intihara yönelik davranışa rastlamadığını beyan etmiştir.

ii. T.S., Takım Komutanlığına geldiği gün başvurucuyla görüştüğünü, ona herhangi bir sıkıntısı olup olmadığını sorduğunu ancak başvurucunun herhangi bir sorunundan bahsetmediğini, kendisinin de bu yönde bir izlenim edinmediğini ve başvurucunun izin talep etmediğini ifade etmiştir.

iii. M.T.Ç., silahlı yaralama olayının bildirilmesi üzerine gittiği olay yerindeT.S.yi yaraya tampon yaparken gördüğünü, gerekli tıbbi müdahale sonrasında helikopterle başvurucuyu hastaneye sevk ettiklerini söylemiştir.

iv. O.A., çamaşırhanede bulunduğu esnada bir silah sesi duyduğunu, havan mevzisinde kanlar içinde gördüğü başvurucuya ne yaptığını sorduğunu, başvurucunun "Bırakın beni, kendimi vuracağım." dediğini, başvurucunun kendisine herhangi bir sıkıntısından söz etmediğini ve diğer askerlerden de bu yönde bir şey duymadığını, başvurucunun kendisinden izin talep etmediğini beyan etmiştir.

v. E.P., yaklaşık üç gün başvurucunun "Bu askerlik bitmez." dediğini beyan etmiştir.

vi. S.A., başvurucuyu Bölük Komutanlığında tanıdığını, havan eğitimi almak için Takım Komutanlığına giden başvurucunun birkaç gün sonra Bölük Komutanlığına geldiğini, yaptıkları sohbet esnasında başvurucunun Takım Komutanlığının daha rahat olduğundan söz ettiğini, başvurucunun herhangi bir sorunundan bahsetmediğini ve başvurucunun normal olmayan bir hareketini de gözlemlemediğini söylemiştir.

vii. N.K., R.B. veÖ.F.K. başvurucunun herhangi bir sorununun bulunduğunadair duyumlarının olmadığını beyan etmişlerdir.

viii. A.K., başvurucu ve S.Ö. ile birlikte 3 No.lu mevzide nöbetçi olduklarını, nöbet tutarlarken başvurucunun askerlikten sıkıldığını, orada durmak istemediğini, bir an önce gitmek istediğini ve istemediği yerde zorla kalmayacağını söylediğini, başvurucudan intihar edeceğine veya kendisini vuracağına dair bir söz duymadığını, ailevi sorunu olup olmadığını sorduğu başvurucunun hiçbir ailevi problemi olmadığını beyan ettiğini, başvurucunun ablasının düğünü için O.A.dan izin istediğini ancak O.A.nın izin vermediğinden söz ettiğini, saat 12.10 sıralarında başvurucuyla yemekhaneye doğru gittiklerini, başvurucunun ailesine telefon edeceğini söylediğini ve başvurucuyu beklemeden yemekhaneye gittiğini söylemiştir.

ix.S.Ö., başvurucunun olay günü A.K. ve kendisiyle birlikte 3 No.lu mevzide görevli olduğunu, A.K. ve başvurucuya çevre hakkında bilgi verdiğini, A.K. ve başvurucunun 12.15 sıralarında yemek için mevziden ayrıldığını, başvurucudan "Ben askerlik yapmayı sevmiyorum. Bu askerlik çekilmez." gibi sözler duyduğunu ancak başvurucunun intihar edeceğine ya da kendisini vuracağına dair bir söz duymadığını ifade etmiştir.

x. K.Ç., havan eğitimi aldıkları bir sırada başvurucunun kendisine "Keşke ben şimdi o havanların önünde olsam da beni vursalar." dediğini, başvurucununaskerliğin zor gelmesi nedeniyle bu sözü söylediğini düşündüğünü, hâl ve hareketlerinden anladığı kadarıyla başvurucunun askerlik hizmetini sevmediğini beyan etmiştir.

xi. R.A., olaydan önceki gece saat 23.00 sıralarında başvurucunun ablasıyla telefonda görüştüğünü, telefon görüşmesinden sonra başvurucunun babasının ve kardeşinin işten çıkarılmasından, nişanlı oluşundan, ekonomik durumlarının kötü olmasından ve sıkıldığından bahsedip ablasının düğünü için izin alması gerektiğini söylediğini, komutanların yardımcı olacaklarını başvurucuya ifade ettiğini, daha sonra başvurucunun rüyasında kendini vurduğunu anlatıp gördüğü rüyaların daha sonra gerçekleştiğini iddia ettiğini ancak kendisini vuracağından veya intihar edeceğinden bahsetmediğini açıklamıştır.

29. Başvurucu; Askerî Savcılıkça alınan ifadesinde, olay günü babasıyla telefon görüşmesi yaptığını, babasının iş bulamadığını söylediğini, ablasının düğününe gidebilmesiiçin babasından komutanlarını aramasını istediğini, telefon görüşmesinden sonra havan mevzisine gittiğini, canının sıkıldığını ancak intihar etmek gibi bir düşüncesinin olmadığını, yemeğe gitmek üzere ayağa kalkınca birden tüfeğin patladığını, tüfeğin emniyetinin nasıl açıldığını ya da kurma kolunun nasıl çekildiğini hatırlamadığını beyan etmiştir. Başvurucu ifadesinin devamında askere gelmeden önce psikolojik tedavi için kendisine reçete edilen bir ilacı bir süre kullandığını, ortama alışamaması ve babasının işsizliği nedeniyle canının sıkkın olduğunu, kendisini vurduğunu hatırlamadığını belirtmiştir.

30. Olay Yeri İnceleme görevlilerince muhafaza altına alınan eşyalar ile başvurucunun el ve yüz svaplarını inceleyen Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı;

- Başvurucunun tüfeğinin kabzasının arkasından elde edilen bir adet parmak izinin başvurucunun sağ el yüzük parmağına ait izle aynı olduğunu,

- Başvurucunun tüfeğinin sağlam ve işler durumda olduğunu, tüfeğin atışa mani mekanik arızasının bulunmadığını, olay yerinden edilen kovanın başvurucunun tüfeğinden atıldığını ve tüfeğin çarpma ve düşme durumunda fişek yatağındaki fişeği kendiliğinden patlatmadığını,

- Başvurucudan alınan svaplarda atış artığı bulunmadığını tespit edip giysiler üzerindeki atış artıklarının yoğunluğuna ve dağılımına göre atışın bitişik atış olduğu kanaatine ulaşmıştır.

31. Bir adli tıp uzmanı tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda da Kriminal Daire Başkanlığının tespitlerine, mermi giriş deliğinin kenarlarında yanık ve barut kalıntısı olduğuna dair tıbbi belgeye işaret edilerek atışın bitişik veya bitişiğe yakın yapıldığı belirtilmiştir.

32. Başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgeleri inceleyen Şırnak Asker Hastanesince görevli bir genel cerrahi uzmanınca düzenlenen bilirkişi raporunda, başvurucuda toplardamar ve sinir yaralanması geliştiği, başvurucuya damar nakli yapıldığı, başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle geldiği ve olay nedeniyle hayati tehlike geçirdiği açıklanmıştır.

33. Askerî Savcılık; başvurucunun kendisine zimmetli silahla kendisini yaraladığı, bunun aksini gösterir delil, iz ve ifade olmadığı, başvurucunun kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirmek kastıyla hareket ettiği kanaatine ulaşılamadığı, idari tahkikat raporunda bölük komutanı, takım komutanı vekili ve takım astsubayının birtakım ihmalleri olduğu belirtilse de başvurucunun kendisini yaralaması ile ihmalî hareketler arasında doğrudan bir illiyet bağı olmadığı, bu nedenle söz konusu kişilerin cezai sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle kendini askerliğe yaramayacak hâle getirmek suçu yönünden başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

34. Anılan karar başvurucuya 15/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir

C. Başvurucu Tarafından Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

35. Millî Savunma Bakanlığına yaptığı maddi ve manevi tazminat talebi zımni olarak reddedilen başvurucu, 14/11/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Bu davada başvurucu, idari tahkikat raporundaki tespitlere işaret edip silah hakkında yeterli bilgiye sahip olmamasına rağmen kendisine silahlı görev verildiğini de belirterek uğradığı zararların idarece tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

36. AYİM İkinci Dairesi 6/5/2015 tarihinde, idari tahkikat raporunda ifade edilen kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirmek için başvurucunun kendisini yaraladığına ilişkin kanaat ile kovuşturmasızlık kararını esas alarak oyçokluğu ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[G]erek idari tahkikat raporu ve gerekse askerî Savcılıkça yapılan soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararları dikkate alındığında; davacı Harun AYDOĞAN'ın koltukaltı bölgesinden yaralanması olayına, kendi kastı ve kusurlu davranışının neden olduğu, başka birinin ya da idarenin herhangi bir ajanının bir dahlinin veya katkıda bulunan bir kusurunun olmadığı, dolayısıyla zarar doğuran yaralanmanın doğrudan davacının kasti eylemleri sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği, bu haliyle oluşan zararla davalı idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektirir bir illiyet bağı bulunmadığı ve bu itibarla davalı idareye yüklenebilir bir kusurun olmadığı anlaşılmakla, davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılmıştır.

...”

37. AYİM İkinci Dairesinde görevli iki üye, öz itibarıyla idari tahkikat raporundaki tespitlere değinerek başvurucunun psikolojik sorunları olduğuna ilişkin beyanlara ve bu konuda ortaya

çıkan emarelere rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması, başvurucuya rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmemesi, psikiyatri yönünden bir rahatsızlığı olup olmadığının tespiti ve böyle bir rahatsızlığı varsa tedavisinin yapılması için girişimde bulunulmaması, psikolojik durumuna ve birliğe katılış tarihi itibarıyla henüz hazır olmamasına rağmen silahlı nöbet hizmetinde görevlendirilmesi nedenleriyle olayda hizmet kusurunun bulunduğu düşüncesiyle karara muhalif kalmışlardır.

38. Başvurucunun kendini yaraladığına dair her türlü şüpheden uzak delil bulunmadığını, silah konusunda eğitilmeyen bir kişinin yaşamına son vermesinin veya yaşamını tehlikeye sokmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu ve dava konusu olaya benzer vakalarda idarenin hizmet kusurunun kabul edilerek tazminata hükmedildiğini belirterek yaptığı karar düzeltme başvurusu, AYİM İkinci Dairesince 6/1/2016 tarihinde reddedilmiştir.

39. Anılan karar başvurucuya 22/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 19/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

40. Başvuruya konu yargılamanın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan askerî Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

B. Uluslararası Hukuk

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen bir ölüm ve bu ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda, daha önce verdiği bir karara da atıf yapmak suretiyle genel olarak askerlikle bağlantılı kaygı ve memnuniyetsizlik hâli ile unsurların yakın bir intihar riskinin göstergesi olduğunun düşünülemeyeceğini belirtmiştir (Hayri Kamalak ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 2251/11, 8/10/2013, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, hem kusurlu sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk esasına göre yaralanmasından devletin sorumlu olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür. Devletin kusurlu sorumluluğuyla ilgili olarak başvurucu; kendisini vuracağını, rüyasında kendisini vurduğunu gördüğünü, rüyasında gördüklerinin daha sonra gerçekleştiğini, sorunları olduğunu, askerlik görevini yerine getirmek istemediğini, sevmediği yerde kalmayacağını diğer askerlere söylemesine rağmen yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını ve lüzumlu denetimlerin yapılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, hâlinden haberdar olan askerlerin üstlerini bilgilendirmesi gerektiği düşüncesindedir.

44. Bundan başka başvurucu; idari tahkikat raporunda belirtilen oryantasyon eğitiminin kısa tutulması, personelin faaliyetlere katılımında aceleci davranılması, RDM kayıtları kontrol edilmeden, personel tam olarak tanınmadan, kayıt kabul muayenesi ve ilk değerlendirme anketi yapılmadan, karakola katılma işlemleri tamamlanmadan mermili görev ve nöbet yazılması nedeniyle bölük komutanı, takım komutanı vekili ve takım astsubayının emri altındaki askerlerin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmali olduğuna ilişkin tespitlere, kendi beyanına ve tanık anlatımlarına rağmen tazminat istemini reddeden AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucuya göre AYİM'in idari tahkikat raporundaki tespitleri tartışmaması ve dosyadaki delilleri dikkate almaması,kusurlu eylemler ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiği ön kabulünden hareket ettiğini göstermektedir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisini hayati tehlike geçirecek şekilde yaralamaması için gerekli tedbirlerin askerî yetkilerce alınmadığına ve başvuruya konu olaydan doğan zararların tazmini için açılan tam yargı davasında özenli bir inceleme yapılmadığına ilişkindir. Başvurucunun iddiaların özünü ve olay nedeniyle yaşamsal tehlike ile karşılaştığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurunun münhasıran yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

46. 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).

47. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

48. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

49. Bir bireysel başvurunun yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında

değerlendirilebilmesi için yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürülmesi gerekir. Devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğu iddiasının yaşam hakkı kapsamında incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 59). Bu nedenle başvurucunun kusursuz sorumluluk esasına göre devletin yaralanma olayından sorumlu olduğu iddiası yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

51. Başvuruya uygulanabilir nitelikteki genel ilkeler Sadık Koçak ve diğerleri (B. No: 2013/841, 23/1/2014, §§ 72-76) kararında yer almaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucu; yaşamının korunmadığı iddiası kapsamında, bir yandan oryantasyon eğitiminin tamamlanmaması gibi bazı idari uygulama eksikliklerine rağmen kendisine silahlı nöbet görevi verilmesinden, diğer yandan kendisini ateşli silahla vuracağının askerî yetkilerce bilinmemesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığından yakınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, anılan iddialar hakkında bir sonuca varabilmek için başvurucunun birinci şikâyeti bağlamında yeterli eğitim verilmeden kendisine mermili nöbet görevi verildiği iddiasını inceleyecek; başvurucunun ikinci şikâyeti bağlamında ise başvurucunun kendisini ateşli silahla vurması riskini askerî yetkililerin bilip bilmediğini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit edip böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için askerî yetkililerin makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını değerlendirecektir.

i. Birinci Şikâyet Yönünden

53. Olayın meydana geldiği tarihte başvurucu, acemi bir asker değildir (bkz. § 10). Ayrıca kendisine Bölük Komutanlığınca Emniyet ve Kaza Önleme Talimatı ile Mevzi Nöbet Talimatı tebliğ edilen başvurucu, olay öncesinde emniyet ve kaza önleme parkurundan geçmiş; mekanik nişancılık eğitimi almış ve atış görevlerini yerine getirmiştir (bkz. §§ 13, 14, 17). Başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasında başvurucuya zimmetli tüfeğin arızalı olmadığı, tüfeğin çarpma ve düşme durumunda fişek yatağındaki fişeği kendiliğinden patlatmadığı saptanmıştır (bkz. § 30). Mevcut bilgiler ışığında Anayasa Mahkemesi, başvurucuya yeterli ölçüde silah eğitimi verilmediğinin söylenemeyeceği kanısındadır.

ii. İkinci Şikâyet Yönünden

54. Başvurucunun askerlik hizmeti öncesinde psikolojik sorunları bulunduğuna, anılan sorunlar nedeniyle tedavi gördüğüne veya ruhsal durumu itibarıyla zorunlu askerlik hizmetine elverişli olmadığına dair bir iddiası bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan konularda bir değerlendirme yapılmamıştır.

55. Eğitim Taburunda yapılan tıbbi muayenesi sırasında sağlığıyla ilgili bir şikâyetini dile

getirmeyen başvurucu, bölük komutanıyla yaptığı görüşmede de herhangi bir psikolojik sorunundan ya da probleminden söz etmemiş; Behçet ve migren hastalıkları dışındaki bir rahatsızlığını Bölük Komutanlığına bildirmemiştir.

56. Başvurucu; askerlik görevini yerine getirmek istemediğini, sevmediği yerde kalmayacağını ve ailesinin ekonomik durumuyla ilgili sıkıntılarını bazı askerlere söylediğinden bahsederek yaşamını koruyucu önlemelerin alınmadığını ileri sürmüştür. Ne var ki başvurucunun dile getirdiği konular askerlikten duyulan genel memnuniyetsizlik hâli ve askerlikle ilgili genel kaygılardan ibaret olup anılan hususların başvurucunun kendini ateşli silahla vuracağının göstergesi olarak kabulü mümkün değildir.

57. Başvurucu kendisini vuracağını, rüyasında kendisini vurduğunu gördüğünü ve rüyasında gördüklerinin daha sonra gerçekleştiğini diğer askerlere söylemesine rağmen yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını ve lüzumlu denetimlerin yapılmadığını iddia etmiştir. Gerçekten de Askerî Savcılıkça alınan ifadesi sırasında K.Ç.nın havan eğitimi aldıkları bir sırada başvurucunun kendisine "Keşke ben şimdi o havanların önünde olsam da beni vursalar." dediğini beyan ettiği; idari tahkikat sırasında beyanı alınan R.A.nın ise başvurucunun olaydan önceki gece gördüğü bir rüyasında kendini vurduğundan bahsettiğini, başvurucunun gördüğü rüyaların daha sonra gerçekleştiğini iddia ettiğini, daha sonra da "Kendime sıkacağım." dediğini ifade ettiği görülmüştür. Bununla birlikte K.Ç., askerliğin başvurucuya zor geldiğini düşündüğü için, R.A. da başvurucunun şaka yaptığını zannettiği için komutanlarına konuyla ilgili bir şey anlatmamıştır.

58. Başvurucunun kendini ateşli silahla vuracağını düşündürebilecek zihinsel bozuklukları olduğunu gösteren hiçbir unsur bulunmadığı gibi başvurucunun da bu yönde bir iddiasının olmadığını, başvurucunun kendini vurma riskini ortaya koyabilecek davranış bozukluğu sergilemediğini, bu nedenle K.Ç.nin ve R.A.nın komutanlarına bir şey söylememelerinin olağan dışı bir durum olmadığını, olayların nispeten kısa bir zaman diliminde yaşandığını zira K.Ç.nin ifadesinde geçen olayın başvuruya konu olaydan sadece birkaç gün önce, R.A.nın bahsettiği olayın ise olaydan önceki gece 23.00 sıralarında vuku bulduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi; askerî yetkililerin durumu belirlemek ve önlem almak konusunda fırsatlarının olmadığı, dolayısıyla başvurucunun kendini vurmasını önleyememiş olmaları nedeniyle askerî yetkilileri sorumlu tutmanın yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından askerî yetkilere aşırı bir yük yüklemek anlamına geleceği sonucuna varmıştır(benzer değerlendirme için bkz. Anzılha Zorlu, B. No: 2015/20152, 28/6/2018, § 65).

59. Başvurucu, idari tahkikat raporundaki tespitleri tartışmaması ve dosyadaki delilleri dikkate almaması nedeniyle AYİM'in Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapmadığını iddia etmiştir ancak AYİM İkinci Dairesince verilen karar ve iki üyenin yazmış olduğu karşıoy (bkz. §§36, 37), idari tahkikat raporu dâhil dosyada mevcut tüm delillerin ve bu arada illiyet bağı meselesinin tartışıldığını ortaya koymaktadır.

60. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL

EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HATİCE TURHAN

**B. No: 2016/4642 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4642

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE TURHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4642)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Hatice TURHAN

Vekili : Av. Rumi MERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 16/10/2008 tarihinde akşam saatlerinde doğum belirtilerinin başlaması üzerine Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) başvurmuştur. Yatışı yapılan başvurucu 17/10/2008 günü saat 12.45 sıralarında Berra adında bir kız çocuğu dünyaya getirmiştir. Doğum sonrası ilk muayenesinde genel durumu iyi olan bebeğin sonraki gün yapılan muayenesinde emmede azalma ve yeni doğan reflekslerinde hipoaktivite (ağır hareket etme) tespit edilmiş, havale geçirmesi nedeniyle yeni doğan yoğun bakım ünitesinde takip edilen bebek 27/10/2008 tarihinde ileri tetkik ve tedavi amacıyla Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Yirmi sekiz gün boyunca tedavi gören bebek düzenli nöroloji muayenesi ve fizik tedavi uygulanması önerisiyle taburcu edilmiştir. 15/7/2009 tarihli sağlık kurulu raporunda hipoksik ensefalopati, motor retardasyon ve paraparezi tanısıyla bebekte %60 oranında vücut fonksiyon kaybı bulunduğu tespit edilmiştir.

A. İdari Soruşturmaya İlişkin Süreç

8. Başvurucunun tıbbi ihmal iddiasıyla şikâyette bulunması üzerine Antalya Valiliği ilgili sağlık personeli hakkında ön inceleme başlatmıştır. İnceleme sonucu düzenlenen 21/8/2009 tarihli raporda; alınan ifadelere ve bilirkişi raporlarına göre doğumun doğal seyrinde devam ettiği, doğum sonunda bebeğin genel durumunun iyi olarak tespit edildiği, bununla birlikte doğum esnasında bir hipoksinin (dokularda oksijen oranının azalması) oluşma ihtimalinin bulunduğu, durumun personelin ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı kesin olarak tespit edilemediğinden ilgili doktor ve ebeler hakkında soruşturma izni verilmesi yönünde görüş bildirilmiştir. Antalya Valisi 3/9/2009 tarihinde soruşturma izni verilmesine karar vermiş, karara yapılan itirazlar Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 9/12/2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

9. Soruşturma izni verilmesi üzerine Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) görevi kötüye kullanma nedeniyle olay hakkında soruşturma başlatmış, bu kapsamda müştekinin bebeğinin özürlü doğmasında şüpheli doktor ve ebelerin kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istemiştir.

10. ATK dosya üzerinde yaptığı incelemede, doğumla ilgili travayda çekilen NST (Non Stres Test-Bebeğin, anne karnında iken yeterli oksijen alıp almadığının kontrolü için kullanılan, kalp atışlarını takip ederek kaydeden kardiyotokografi aleti ile yapılan test) çıktılarının aslına ihtiyaç duyduğunu bildirmiştir. Hastane ise bu talebe, daha önce gönderilen evrak asılları dışında Hastanede kalan dosya fotokopilerinde NST çıktılarının bulunmadığı yönünde cevap vermiştir.

11. ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından küçüğün muayenesi yapılmak suretiyle hazırlanan 18/3/2011 tarihli bilirkişi raporunda; bebeğin ilk muayenesinde genel durumunun iyi ve yeni doğan reflekslerinin doğal olduğu, mevcut tıbbi belgelere göre normal doğum kararının doğru olduğu, gebenin travayda (doğum eyleminde) ÇKS'nin (çocuk kalp sesi) yakından takip edildiği, bebeğin intrauterin (rahim içi) sıkıntıda olduğunu gösteren bulguların mevcut olmadığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca, gebede prenatal dönemde herhangi bir patolojinin söz konusu olmadığı, doğumdan yirmi dört saat sonra başlayan sistemik ve nörolojik bulguların neonatal inme ile ilişkili olabileceği, bu tür

inmelerin büyük kısmında sebebin belli olmadığı, doğum yaptıran hekim ve sağlık personeli ile doğumdan sonra bebeği takip ve tedavi eden personelin eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başsavcılık 3/10/2012 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda şüpheli ifadeleri ve bilirkişi raporu neticesinde şüphelilerin atılı suçu işlediğine dair müştekinin soyut iddiası dışında hakkında kamu davası açılmasına yeterli delil bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu ve eşi NST kayıtlarının, doğum sırasındaki tıbbi olguların elektronik olarak kaydedildiği ve sonradan müdahale edilemeyen objektif veriler olduğunu, ATK'nın bu kayıtları incelemeden varsayıma dayalı olarak düzenlediği rapora itibar edilemeyeceğini belirterek Başsavcılığın kararına itiraz etmiştir. Manavgat 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir.

C. İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu ve eşi, doğum sırasındaki tıbbi ihmal nedeniyle uğradıkları zararların tazmini talebiyle 28/12/2009 tarihinde Sağlık Bakanlığına (Bakanlık) başvuruda bulunmuşlardır. Bakanlık 15/2/2010 tarihli işlemiyle talebi kabul etmediğini başvurucuya bildirmiştir.

15. Başvurucu ve eşi 22/4/2010 tarihinde Bakanlık aleyhine Antalya 1. İdare Mahkemesinde manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; bebeğin başı çıkımda göründüğü hâlde doğumun gerçekleşmesi için gerekli müdahalenin yapılmadığı, kayıt altına alınan teknik verilerin gereği gibi değerlendirilmediği, normal yoldan doğum için iki saat kırk beş dakika bu şekilde beklendiği, suni sancıyla doğurtulan bebeğin ağlama tepkisi vermediği ve emme refleksinin olmadığı, doğum öncesi kontrollerinde sağlıklı olan bebeğin doğum sırasındaki gecikme nedeniyle sakat kaldığı belirtilmiştir.

16. İdare Mahkemesi 18/3/2011 tarihli ATK raporunu temin edip inceledikten sonra 16/11/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde Kurulca hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek ağır hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu ve eşi tarafından NST kayıtları olmadan hazırlanan bilirkişi raporuna itibar edilemeyeceği iddiasıyla temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/6/2014 tarihli toplantısında onanmış, karar düzeltme istemi de Dairenin 17/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 11/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. 7/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Fesih Aydar (B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; bebeğin başı çıkımda görünmesine ve doğumun normal seyrinde gitmediği NST kayıtlarından anlaşılmasına rağmen gerekli müdahale yapılmayarak uzun süre beklendiğini, bu esnada oksijensiz kalan bebeğin bir kısım beyin hücresinin öldüğünü, NST kayıtları temin edilmeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılamayacağını, bu kayıtların hasta dosyasında saklanmamasının ayrıca kusur oluşturduğu belirtilerek yaşam, vücut bütünlüğünün korunması ve kişisel verilerin gizlenmesi haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

26. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

27. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

28. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalıtüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış

kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

32. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

33. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

34. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

35. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

36. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete

düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

38. Başvurucu; doğum esnasında hatalı ve geç yapılan müdahale nedeniyle bebeğinin oksijensiz kaldığını, bu durumu tespit eden NST kayıtları incelenmeden karar verilmesinin hatalı olduğunu iddia etmektedir.

39. Tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakıalarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir.

40. Somut olayda bebeğin doğumdaki sağlık durumunun takibi amacıyla NST ve ÇKS olmak üzere iki ayrı kayıt tutulduğu anlaşılmaktadır. ATK yaptığı incelemede dosyada bulunmayan NST kayıtlarına ihtiyaç duyarak bu kayıtların temin edilmesini talep etmiştir. Bu durum ATK'nın konuya ilişkin değerlendirmesinde NST kayıtlarına bir değer atfettiğini göstermektedir. Bununla birlikte ATK, bahse konu kayıtların Hastane arşivinde mevcut olmadığının bildirilmesi üzerine dosyada bulunan ÇKS kayıtlarını incelemek suretiyle kanaatini oluşturmuştur. ATK bu noktada NST kayıtlarının niteliği, olayı aydınlatmadaki elverişliliği, bu kayıtların temin edilememesinin yapılan değerlendirmeye etkisi ile ÇKS kayıtlarının NST ile aynı işlevi görüp görmediği hususlarında bir açıklama yapmamıştır.

41. Diğer taraftan derece mahkemeleri, hasta hakkında tutulan tüm tıbbi kayıtları saklama ve istenildiğinde yetkili mercilerin incelemesine sunma yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunu gözetmeden ve bu durumun kusur sorumluluğuna ne yönde etki edeceğini değerlendirmeden ATK raporu doğrultusunda hüküm kurmuştur. Netice itibarıyla kararlarda başvurucunun esaslı iddialarına karşı makul ve yeterli ölçüde yanıt verilmemiştir.

42. Buna göre uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan tıbbi ihmal iddialarının ATK raporunda tüm yönleriyle ele alınıp aydınlatılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu raporu dayanak alan derece mahkemelerinin, başvurucunun iddialarını Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelediği, kararlarında konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verdiği söylenemez. Bu durumda kamu makamlarının, başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

45.31/7/2018 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.

46. 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.

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

48. 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).

49. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

53. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

54. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre 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).

55. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

56. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ve tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

57. Başvuruda, başvurucunun doğuma ilişkin tıbbi ihmal iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (E.2010/436, K.2012/1423) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMİNE NALAN OĞUL VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/8240 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8240

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE NALAN OĞUL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8240)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Emine Nalan OĞUL

2. Kübra BAYKAN

3. Mehmet Celalettin BAYKAN

4. Müjgan BAYKAN

5. Zeynep KAKTIN

6. Ali Haydar KARADAĞ

7. Asuman OĞUZ

8. Begüm Şayan KAYA

9. Bihter Ebru YAŞAR

10. Burçin Volkan YILDIRIM

11. Neriman AKGÜN

12. Fadime Esin İŞBORA

13. Fahriye Songül BİLDİK

14. Nurten ÇELİK

15. Rukiye YILDIRIM

16. Zeliha Nejla KARACA

17. Zübeyde ÖZYAŞAR GÜRBÜZ

Vekilleri : Av. Mehmet KISAYOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın yıkılması nedeniyle oluşan zararın tazmini istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı hüküm kurulması, dava açılmasını anlamsız hale getirecek şekilde aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2016/3130, 2016/2985, 2017/17156 numaralı bireysel başvuru dosyaları aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/8240 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2016/8240 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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:

9. Adıyaman ili sınırları içinde mukim ve başvuruculaların da dairelerinin bulunduğu binanın taşıyıcı kolonları herhangi bir müdahale olmadan patlamıştır. Adıyaman Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından teknik inceleme yaptırılarak binanın yıkılacak derecede tehlikeli yapı olduğu yönünde karar alınmıştır. Bu karar üzerine 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca bina belediye ekiplerince yıkılmıştır.

10. Binanın yıkılmasını müteakip başvurucular Belediyeye 120.000 TL tutarındaki zararın giderilmesi için başvurmuştur. Talebin zımnen reddi üzerine Şanlıurfa İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde 120.000 TL maddi tazminat istemli tam yargı davası açılmıştır.

11. Mahkeme 18/9/2008 tarihli kararı ile davayı kısmen kabul etmiştir. Mahkeme aynı olay nedeniyle Adıyaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat ve tespit davalarında yaptırılan bilirkişi incelemelerini dikkate almıştır. Bu raporlarda bağımsız bölümün değeri 83.250,00 TL olarak saptanmıştır. Raporlarda binanın yapım aşamasındaki hatalardan kaynaklanan kusur; kalitesiz imalat, projelendirme hatası ve yapı denetim kusuru olarak

toplamda 7/8 oranında değerlendirilerek bu sorumluluğun müteahhid, yapı denetimi yapan kurum ve proje sorumlusuna ait olduğu ifade edilmiştir. Belediyenin de yapı kullanma izni verdiği için 1/8 oranında kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte kararda idarenin daha sonra sorumluluğu bulunan diğer kişilere rücu edebileceği ve fenni mesulün, müteahhidin kusurunun bulunmasının idarenin vatandaşa karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı ifade edilerek belediyenin zararın tamamından sorumlu olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak raporda belirtilen tutara karşılık gelen maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiz ile birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

12. Bu hüküm Danıştay Altıncı Dairesi tarafından bozulmuştur. Bozma gerekçesinde, bilirkişi raporları uyarınca maddi zarara neden olan yıkımın gerçekleşmesinde idarenin kusurunun 1/8 oranında olduğu ve bu nedenle diğer kişilerin kusurundan doğan sorumluluğun idareye yüklenmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca kusuru bulunan diğer kişiler aleyhine başvuruculaların murisi tarafından tazminat davası açıldığının altı çizilmiştir. Diğer taraftan taşınmazın maliyet değerinin saptanmasına yönelik unsurlar dışında hususlara yer verilmesi ve yıpranma payının dikkate alınmaması suretiyle taşınmazın piyasa değerinin hesaplandığı belirtilerek ulaşılan maddi değerin gerçek zararın tespitine esas alınamayacağı ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 5/11/2012 tarihli kararıyla Danıştay Altıncı Dairesinin bozma ilamına uymuştur. Mahkeme öncelikle taşınmazın değerine ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Kullanılan malzeme, genişlik, nitelik ve yıpranma payı dikkate alınarak hazırlanan rapor uyarınca bağımsız bölümün maddi değerinin 51.092,00 TL olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan kusur oranı ve kusurdan doğan sorumluluk bağlamında Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararındaki hukuki değerlendirmeyi benimseyen mahkeme belediyenin taşınmazın değerinin 1/8 oranında mali sorumluluğu bulunduğunu ifade ederek başvurucular lehine 6.386,50 TL maddi tazminat ödenmesine fazlaya ilişkin istemlerin reddine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca reddedilen tazminat tutarını dikkate alarak başvurucular aleyhine 11.139,08 TL tutarında vekalet ücretine hükmetmiştir.

14. Söz konusu hükümler temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Nihai kararın tebellüğ edilmesinin ardından süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

15. UYAP aracılığıyla yapılan inceleme neticesinde başvurucu Fahriye Songül Bildik'in bireysel başvuruda bulunduktan sonra 23/8/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde

idarenin kusuru bulunmasa dahi mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

17. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Fahriye Songül Bildik Bakımından

19. Başvurucu Fahriye Songül Bildik'in, başvuru tarihinden sonra 23/8/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

...

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

..."

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

22. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Bakımından

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, yargılamaların makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

24. 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.

25. 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 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).

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.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, dava açıldığı dönemde ıslah imkanı bulunmaması nedeniyle gerçek zararın tazminin sağlanması adına talebin yüksek tutulduğunu, tazminat talebinin reddedilen kısmı üzerinden idare lehine yüksek vekalet ücretine hükmedildiğini ve bu durumun dava açmayı anlamsız hale getirdiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurucuların, aleyhe hükmedilen avukatlık 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.

ii. Esas Yönünden

30. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. İdari ve askerî idari yargıda görülen davalarda talep edilen tazminat miktarlarının reddedilen kısmı üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği Anayasa Mahkemesinin benzer olaylara ilişkin birçok kararında ortaya konmuştur (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014; Mehmet Tekin, B. No:

2013/7611, 20/5/2015; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, B. No: 2014/6129, 20/5/2015).

32. Bu kararlarda idari ve askerî idari yargıda 15/11/2012 tarihinden önce ıslah imkânının bulunmadığı gözetilerek tarafların ileride hak kaybına uğramamak için dava talep miktarlarını yüksek tutmalarından kaynaklı olarak reddedilen kısım üzerinden aleyhlerine yüksek tutarlarda vekâlet ücretine hükmedilmesinin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır (İbrahim Can Kişi, § 44; Mehmet Tekin, § 62; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, § 29).

33. Somut olayda başvuruculaların dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu, talep edilen ancak yargılama sonucunda reddedilen maddi tazminat tutarı üzerinden 11.139,08 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayda da Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verdiği yukarıda belirtilen (bkz. §§ 27,28) kararlarda belirlediği ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucu aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvuruculaların İddiaları

35. Başvurucular, mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini, benzer davalarda idarenin kusurun tamamından sorumlu tutulmak suretiyle tazminata hükmedildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

37. 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

38. Öte yandan farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54). Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali

niteliğinde kabul edilemez (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015,§ 58).

39. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 13) gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

40. Bu hâle göre başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

44. Başvurucular; ihlalin tespitini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

45. Başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararlar karşılığında net 10.200 TL manevi tazminatın hüküm fıkrasında belirtildiği şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara hüküm fıkrasında belirtildiği şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Fahriye Songül Bildik açısından ileri sürülen ihlal iddialarının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle bu başvurucu açısından

başvurunun DÜŞMESİNE,

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

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

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

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

D. Bireysel veya murisler tarafından açılan davalarda hak sahibi olma durumuna göre katlanılan külfet dikkate alınarak; başvurucu Ali Haydar Karadağ'a 10.200 TL; başvurucular Emine Nalan Oğul, Kübra Baykan, Mehmet Celalettin Baykan, Müjgan Baykan ve Zeynep Kaktın'a MÜŞTEREKEN 10.200 TL; başvurucular Begüm Şayan Kaya, Bihter Ebru Yaşar, Burçin Volkan Yıldırım ve Rukiye Yıldırım'a MÜŞTEREKEN 10.200 TL; başvurucular Asuman Oğuz, Neriman Akgün, Fadime Esin İşbora, Nurten Çelik, Zeliha Nejla Karaca ve Zübeyde Özyaşar Gürbüz'e MÜŞTEREKEN 10.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç bedelinin başvurucular Asuman Oğuz, Neriman Akgün, Fadime Esin İşbora, Nurten Çelik, Zeliha Nejla Karaca ve Zübeyde Özyaşar Gürbüz'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; diğer başvuruculara ise yatırdıkları 239,50 TL tutarındaki harç bedellerinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

2. 2.475 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DURAN EREN ŞAHİN

**B. No: 2016/11928 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURAN EREN ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11928)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Duran Eren ŞAHİN

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen bir protesto eylemine kolluk görevlilerince güç kullanılarak yapılan müdahale sırasında; orantısız güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralanma ve bu olaya ilişkin etkili soruşma yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, toplantının hukuka aykırı şekilde dağıtılması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 11/12/1990 doğumlu olup olay tarihinde Ankara'da üniversite öğrencisidir.

10. 2/6/2013 tarihinde Kızılay Meydanı'nda gerçekleştirilen protesto eylemine katılan başvurucu, eylem sırasında kolluk görevlisi tarafından kullanılan göz yaşartıcı gaz tüfeğinden atılan bir kapsül ile baş bölgesinden yaralanmış ve aynı tarihte Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) tedavi edilerek hakkında genel adli muayene raporu düzenlenmiştir. Raporda " ...sağ temporal lob medial [sağ kulak üstü alanın ortası] kesimde 16x12 mm boyutlarında düzgün sınırlı kistik[içeriği sıvı formda olan kesecik] lezyon..." şeklinde bir tespit bulunmakta olup bunun dışında herhangi bir yaralanma tespiti yapılmamıştır.

11. Başvurucu 12/7/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) yaptığı suç duyurusunda ilgili kolluk görevlilerinin ve kolluk amirlerinin yanı sıra Çevik Kuvvet biriminden sorumlu İl Emniyet Müdür Yardımcısı ile İl Emniyet Müdürü ve Vali'den de şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, katılmış olduğu protesto gösterisinde kolluk görevlilerine veya başka bir kimseye karşı herhangi bir suç işlemediği, barışçıl bir tutum içinde hareket ettiği hâlde bir polis memurunun elindeki gaz tüfeği ile üzerine nişan alarak kasıtlı biçimde atış yapması sonucu baş bölgesinden yaralandığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca kolluk görevlileri tarafından kullanılan yoğun göz yaşartıcı gaza maruz kalmasından da yakınmaktadır. Başvurucu suç duyurusu dilekçesinde, meydana gelen yaralanma nedeniyle ilgili kolluk görevlileri ve amirlerinden şikâyetçi olduğunu detaylı şekilde açıklarken İl Emniyet Müdürü ve Vali'den neden şikâyetçi olduğuna dair özel bir gerekçe belirtmemiştir. Başvurucu açılacak adli soruşturmada, İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerinden şikâyetçi olduğundan soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığının temini için adli kolluk olarak polis yerine jandarma görevlilerinin kullanılmasını da talep etmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı tarihte soruşturma başlatılmış, kolluğa müzekkere yazılarak başvurucunun iddiaları kapsamında toplumsal bir olaya müdahale edilip edilmediği, edildiyse gerekli uyarıların yapılıp yapılmadığına ilişkin bilgi istenmiştir. Yazılan müzekkerede ayrıca olay anına ilişkin varsa kolluğa ait kamera kaydı temini ile olay yerini gören kamu ya da özel kişilere ait kamera kaydı araştırması yapılması istenmiştir. Bunun dışında başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçu kapsamında adli/idari bir işlem yapılıp yapılmadığı da kolluktan sorulmuştur. Ayrıca başvurucunun yaralanmasına neden olduğu iddia edilen polis memurunun kimlik bilgilerinin tespiti, bu mümkün değilse olay yerinde gaz mühimmatı kullanmaya yetkili kolluk personelinin kimlik bilgilerinin tespiti ve gönderilmesi istenmiştir.

13. Kolluğun Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği cevapta, önceden haber vermeksizin 2/6/2013 tarihinde gerçekleştirilen protesto eyleminde sayıları gittikçe artan bir gösterici

grubun Kızılay Meydanı'na çıkan ana yolları araç ve yaya trafiğine kapattığı, göstericilerden bazılarının yüzlerini bezle kapattığı ve yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmadığı belirtilmiştir. Göstericilerden bazılarının kolluk görevlileri ile kolluk araçlarına, çevrede bulunan kamu ve şahıs mallarına taş, sopa, soda şişesi vb. gibi cisimlerle saldırıda bulunup zarar verdikleri, bazı kolluk görevlilerinin bu saldırılarda yaralandığı da verilen bilgiler arasındadır. Cevap yazısında kamu düzeninin tesisi amacıyla bu göstericilere karşı orantılı şekilde tazyikli su ve göz yaşartıcı gazla müdahalede bulunulduğu, birçok göstericinin yakalanarak hakkında adli işlem yapıldığı, ancak başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadığı belirtilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı olaya ilişkin olarak kolluğun ilgili birimi tarafından kayda alınan kamera kayıtlarını temin ederek veri hazırlama ve kontrol işletmeni olan bir bilirkişi marifeti ile kayıtlar üzerinde inceleme yaptırmıştır. Bilirkişi raporunda, kolluk tarafından kayda alınan ve biri fotoğraf, yedisi görüntü kaydı içeren toplam sekiz DVD üzerinde inceleme yapıldığı görülmektedir. Raporda, DVD'lerin tamamının kolluk tarafından 2/6/2013 tarihinde Kızılay Meydanı ve çevresinde kayda alınan görüntü ve fotoğraflardan oluştuğu, görüntülerin muhtelif sürelerde ve sürekli olmadığı, başvurucunun iddiasına konu olayı doğrulayan bir görüntü ya da fotoğrafa dair tespitin yapılamadığı belirtilmiştir. Ayrıca her DVD içeriğine ilişkin görüntülerden çeşitli kesitler barındıran fotoğraflara da raporda yer verilmiştir. Bu fotoğraflarda yüzleri maskeli ve taş atan bazı göstericilerin olduğu, yollara çeşitli barikatların kurulduğu, ateş yakıldığı, kolluk görevlilerinin göz yaşartıcı gaz kullanarak göstericilere müdahale ettiği görülmektedir.

15. Olay yerini gösterebilecek trafik kamera kaydına (MOBESE) ilişkin olarak Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri tarafından düzenlenen 30/7/2013 tarihli tutanakta; söz konusu kaydın otuz gün süre ile saklandığı, bu nedenle olay tarihine ilişkin görüntüye ulaşılamadığı bilgisine yer verilmiştir. Bir özel işletmenin güvenlik kamera sisteminin ise yirmi iki günlük kayıt tuttuğu, bu sebeple olay tarihine ilişkin görüntülere ulaşılamadığı aynı kolluk birimi tarafından düzenlenen 19/8/2013 tarihli başka bir tutanakta ifade edilmiştir. Kent Güvenliği Yönetim Sistemi (KGYS) kapsamında yapılan araştırmada ise sisteme ait ilgili kameraya 2/6/2013 tarihinde göstericiler tarafından zarar verildiğinden istenen görüntülere erişilemediği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun yaralandığı olayda gaz mühimmatı kullanan personelin tespit edilemediği kolluk tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Bunun nedeni ise olay tarihinde -daha hassas korunması gerektiği ifade edilen Başbakanlık binasının da bulunduğu- Kızılay Meydanı'nda yoğun protesto eylemlerinin düzenlenmesi ve bu gösterilerde il dışından takviye kolluk personelinin görevlendirilmesi olarak gösterilmiştir. Bu nedenle gaz mühimmatı kullanmakla görevli personelin muhtelif zaman ve yerlerde, değişen şekillerde görev aldığı, dolayısıyla başvurucunun şikâyetine konu yer ve zaman diliminde tam olarak hangi personelin görev yaptığının tespit edilemediği belirtilmiştir. Bu kapsamda olay tarihinde ve yerinde görev alan tüm kolluk görevlilerinin listesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Bu bilgi sonrası Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli kimlik tespitine yönelik başkaca bir girişimde bulunulduğu yönünde bir bilgi ya da belgeye dosya kapsamından erişilememiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun muayenesinin yapıldığı tıbbi kayıtlar Hastaneye yazılan müzekkere ile temin edilmiş ve bu doğrultuda Adli Tıp Kurumunca (ATK) düzenlenen kati adli rapor da dosya arasına alınmıştır. ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Darp nedeniyle geldiği;sağ saçlı deri içinde sağ tempora pariatelde [kulak üstü kafatası çeperi] 2 cm'lik deriden hafif kabarıklık gösteren, deriden koyu renkli nedbe tespit edildiğine, raporunda; sağ pariatelde 2 cm'lik kesi sütüre [dikiş] edildiği, sistem muayenelerinin doğal olduğu, BT'sinde [Bilgisayarlı Tomografi] acil patoloji saptanmadığı, hayati tehlikesinin bulunmadığı, beyin cerrahi konsültasyon raporunda; acil beyin cerrahi patoloji düşünülmediği kayıtlı olup, 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."

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/3/2014 tarihinde başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde protesto amacıyla Kızılay Meydanı'nda bulunduğunu, ortamın çok kalabalık ve kargaşa içinde olduğunu, bir üst geçidin camlarının birden kırıldığını, burada üniformalı ve kasklı iki polisin belirdiğini, polislerden birinin kalabalık içindeki göstericileri hedef olarak gösterdiğini, diğerinin ise gaz tüfeği ile bu kişilere doğru atış yaptığını iddia etmiştir. Kendisinin de bu şekilde hedef alınmak suretiyle atılan bir gaz mühimmatı ile başından yaralandığını ileri süren başvurucu, yaralanmasına neden olan kolluk görevlilerinden ve tüm sorumlulardan şikâyetçi olmuştur.

19. Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/3/2016 tarihinde başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararda şüpheli olarak sadece "Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personelleri" ibaresine yer verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Başsavcılığımızca yapılan soruşturma kapsamında, olay tarih ve saatinde belirtilen alana ilişkin temin edilen görüntü kayıtlarının 8/6/2015 tarihinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde müşteki Eren Şahin'in [Başvurucu] kolluk görevlilerince veya herhangi bir kimse tarafından darp edildiğine ilişkin görüntü tespit edilememiştir.

Ankara Emniyet Müdürlüğünün Ekim 2013 tarih ve 58604142-6738.62399- 12508/2013 sayılı cevabi yazısında '2.6.2013 Pazar günü çeşitli sivil toplum örgütleri ve marjinal gruplar organizesinde “İstanbul Taksim Gezi Parkı AVM Projesini Protesto Etmek' amacıyla Kızılay Bölgesi, Kolej, Tunalı Hilmi Caddesi ve İlimizin muhtelif yerlerinde toplanan eylemci gruplar ana arterleri araç ile yaya trafiğine kapatmak suretiyle, içlerinden bazı şahıslar da tanınmamak için de yüzlerini bez parçaları ile gizledikten ve kendilerine sıkılan tazyikli su ile gazdan etkilenmemek için yüzlerini deniz gözlüğü ile inşaatlarda kullanılan baretler ile kapattıktan sonra yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmayarak görevli bulunan emniyet mensuplan ile araçlarına, akabinde de çevrede bulunan kamu ve özel mallara taş, sopa, soda şişesi, sapan vb. sert cisimlerle saldırmışlardır. Bunun üzerine yapılan şiddet içerikli kanuna aykırı eylemi sonlandırarak kamu düzeninin ve güvenliğinin yeniden tesis edilebilmesi amacıyla orantılı olarak tazyikli su ve gaz sıkılmak suretiyle eylemci gruplara müdahale edilmiştir. bununla birilkte Eren Şahin isimli şahıs hakkında olay tarihinde şubemizce herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.' şeklinde bilgi verilmiştir.

Başsavcılığımızca Müşteki Eren Şahin'in iddiaları ve dosya kapsamındaki deliller birlikte değerlendirildiğinde 2.6.2013 tarihinde Kızılay bölgesinde 'İstanbul-Taksim Gezi Parkı AVM projesini Potesto etmek' amacıyla toplanan eylemci grupların ana arterleri araç ile yaya trafiğine kapatmaları ve kolluk görevlilerince yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmayarak görevli bulunan kolluk görevlileri ile araçlarına ayrıca çevrelerinde bulunan kamu ve özel mülkiyeti konu mallara taş, sopa, soda şişesi, sapan vb. sert cisimlerle saldırmaları üzerine, şiddet içerikli kanuna aykırı eyleme dönüşen gösteri ve yürüyüşe kamu düzeni ve güvenliğini tesir etmek amacıyla kolluk güçlerinin biber gazı ve jopla müdahalede bulunması sırasında müştekinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasında, TCK 256 md.sinde düzenlenen kolluk görevlilerinin zor kullanma sınırlarını aşmak suretiyle kasten yaralama suçunun yasal unsurları oluşmadığı anlaşılmakla yasal unsurları oluşmayan kasten yaralama suçundan 2.6.2013 tarihli gösteriye müdahale eden Ankara Emniyet Müd. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli hakkında kamu adına kovuşturma yer olmadığına... [karar verildi.]"

20. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş, karar gerekçesinin usul ve yasaya uygun olduğunu belirten Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 11/5/2016 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Ret kararı 26/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 24/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 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."

23. 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."

24. 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.

..."

25. 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."

26. Anayasa Mahkemesi Ali Ulvi Atunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 25-27) ve Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 28-30) kararlarında 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımlarına, İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 10. ve 12. maddelerinin ilgili kısımlarına, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde çıkarılan iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen, Emniyet Genel Müdürlüğünün Aralık 2008 tarihinde hazırladığı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nın ilgili bölümlerine yer vermiştir.

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddelerine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatlarına Ali Ulvi Atunelli (aynı kararda bkz. §§ 29-45) kararında yer verilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 47-51) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 31-35) kararlarında 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye, Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin [Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115] ilgili bölümlerine, BM barışçıl toplanma ve gösteri yapma özgürlüğü özel raportörü tarafından hazırlanan raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesine, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) biber gazına ilişkin görüş ve tavsiyelerine yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

30. 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. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, katılmış olduğu bir protesto gösterisinde barışçıl bir tutum içinde olmasına rağmen kolluk görevlisi tarafından kasten ve hedef alınmak sureti ile atılan göz yaşartıcı gaz mühimmatı ile başından yaralandığını iddia etmektedir. Başvurucu olay hakkında yürütülen adli soruşturma kapsamında şikâyetçi olduğu İl Emniyet Müdürü ve Vali hakkında bir karar verilmemesi ile hakkında düzenlenen adli rapora rağmen kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesiyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucuya göre kolluk görevlisinin eylemi sonucu yaralanması ve akabinde yapılan ceza soruşturmasının yetersizliği Anayasa'nın 17. maddesini ve Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmiştir.

32. Başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılan müzekkereler ile alınan bilirkişi raporunun olayı aydınlatmaktan uzak olduğunu, adli kolluk olarak jandarma yerine polisin soruşturmada görevlendirilmesinin soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığını bozduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kolluk amirleri ve Vali hakkında herhangi bir işlem yapılmamasından da yakınmaktadır. Başvurucu bu iddiaları kapsamında Anayasa'nın 40. maddesi ile Sözleşme'nin 13. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

33. Başvurucu, kolluk görevlilerinin göstericilere karşı göz yaşartıcı gaz tüfeğini orantısız şekilde kullandığını ve bu uygulamanın sistematik bir hâl aldığını iddia etmiştir. Başvurucu bu iddiası kapsamında başvuru formu ekinde 1/6/2013 tarihindeki başka bir protesto eylemine ait olduğunu belirttiği iki adet CD sunmuştur. Bu görüntülerde kolluk görevlilerinin göz yaşartıcı gazla yaptığı müdahale sırasında yaralanan bir gösterici bulunduğu belirtilmiştir. Eldeki başvuruyla bir ilgisi bulunmadığından söz konusu CD içeriği incelenmemiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kolluk görevlisinin eylemi sonucu yaralandığı ve bu olay hakkında yapılan ceza soruşturmasının etkili olmadığı yönündeki iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun soruşturmanın bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmediği ve olayın maddi koşullarını aydınlatmaktan uzak kaldığı yönündeki şikâyetleri ise anılan yasağın usul boyutu içerisinde inceleneceğinden bu şikâyetler açısından ayrıca etkili başvuru hakkı kapsamında bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

37. 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 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 (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

38. Başvurucunun şikâyetine konu eylem bir devlet görevlisinden sâdır olduğu için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek etkili soruşturma yapılmadığı iddiası da bulunduğundan pozitif yükümlülükler kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir değerlendirme yapılmalıdır.

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

(1) Genel İlkeler

39. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17.

maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

40. 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 (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

41. 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).

42. Öte yandan kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için, her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

43. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

44. 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 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).

45. 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).

46. 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).

47. 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).

48. 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).

49. Kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda AİHM, suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 81).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, katılmış olduğu bir protesto eylemi sırasında herhangi bir şiddet eylemine

karışmadığı ve barışçıl bir tutum içinde olduğu hâlde kolluk kuvvetince kullanılan gaz tüfeği mühimmatı ile yaralandığından yakınmaktadır. Başvurucu bu iddiasını aynı gün tedavi gördüğü Hastane tarafından düzenlenen adli raporla da desteklemektedir. Bu adli raporla bağlantılı olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrıca ATK tarafından düzenlenen rapor da temin edilmiş durumdadır. Şu hâlde başvurucunun iddiasını makul birtakım delillerle destekleyemediği söylenemeyecektir. Kaldı ki kovuşturmaya yer olmadığı kararında da başvurucunun iddiası dışında başkaca bir şekilde yaralandığı yönünde yargısal bir değerlendirme yapılmamış, aksine kolluk kuvvetinin kullandığı gücün orantılı olduğunun kabulü ile soruşturma sonuçlandırılmıştır.

51. Başvurucuda meydana gelen yaralanmanın ağırlığı, yeri ve olayın meydana geliş şekline ilişkin iddia bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde somut olayın kötü muamele yasağının kapsamı alanında incelenmesi için aranan asgari ağırlık eşiğini aşmadığı da söylenemez.

52. Kolluk görevlilerinin protesto gösterileri gibi toplumsal olaylara nasıl ve ne şekilde müdahale etmesi gerektiğine ilişkin kurallar kanuni düzenleme ile belirlenmiştir (bkz. § 24). Somut olayda, başvurucunun da katıldığı protesto eyleminde bazı göstericilerin barışçıl tutum içinde olmadıkları, kolluk görevlilerine şiddet içeren saldırıda bulundukları, kamu ve özel şahıs mallarına zarar verdikleri kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda belirtilmiştir (bkz. § 13). Ayrıca olaya ilişkin görüntüleri inceleyen bilirkişi tarafından da benzer yönde tespitlerin yapıldığı görülmektedir (bkz. § 14). Ancak başvurucunun kendisine karşı güç kullanılmasını gerekli kılan bir tutum içerisinde olduğuna dair kolluk görevlilerince bir gerekçe ileri sürülmediği gibi bilirkişi incelemesinde de başvurucuya karşı güç kullanılmasını meşrulaştıracak bir tespit yapılmamıştır. Dahası Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğa başvurucu hakkında -gösteri sırasında işlediği bir suç nedeniyle- adli işlem yapılıp yapılmadığı sorulmuş, kolluk tarafından yapılmadığı bildirilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında ise başvurucuya karşı kolluğun güç kullandığı hususu kabul edilmekle birlikte bu gücün orantılı olduğunun belirtilmesiyle yetinilmiş, başvurucunun yaralanmasının başkaca bir olaydan kaynaklandığı yönünde bir değerlendirme de yapılmamıştır. Şu hâlde başvurucuya karşı kolluk görevlileri tarafından güç kullanıldığı ve bu güç kullanımının nedeninin bizatihi başvurucunun eyleminden kaynaklandığının ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

53. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde polisin müdahalesi esnasında ortaya çıkan panik ve karmaşada gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen kişilerin de müdahaleden etkilenmesi mümkündür. Bu durumda polisten kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu karmaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin polis tarafından mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94). Öncelikle belirtilmelidir ki göz yaşartıcı gaz fişeğinin bir atım aleti (silahı) vasıtasıyla ateşlenmesi, bu silahın uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara hatta ölümlere sebebiyet verme potansiyelini taşımaktadır (Özlem Kır, § 63). Başvurucunun -başına isabet eden göz yaşartıcı gaz mühimmatı ile yaralanmış olduğu yönündeki savunulabilir iddiası karşısında- toplantı hakkını kullanırken barışçıl olmadığının kamu makamlarınca açıkça ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu durumda başvurucuya karşı kullanılan gücün gerekli olduğu söylenemez.Güç kullanımının gerekli olmadığı sonucuna varıldığından somut olay özelinde ayrıca orantılılık hususunda bir inceleme yapma gereği duyulmamıştır.

54. Diğer bir husus ise kolluğun Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği cevapta başvurucunun

yaralandığı yerde gaz mühimmatı kullanmakla görevli polis memurunun kim olduğunu tam olarak tespit edememesine dair sunduğu gerekçedir (bkz. § 16). Burada belirtilen hususlar kolluğun toplumsal olaya müdahalesi sırasında gerekli olan organizasyon ve planlamadaki eksikliği ile doğrudan bağlantılı olarak yorumlanabilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 57; Özlem Kır, § 65; Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 83). Bu yönüyle de kolluğun güç kullanımının bağlı olması gerektiği sıkı denetim mekanizmasının zayıfladığı ve buna bağlı olarak sadece gerekli olduğu hâl ve koşullarda güç kullanılmasının temininin zorlaştığı söylenebilecektir.

55. Başvurucuya karşı kolluk görevlilerince gerekli olmadan kullanılan gücünözellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap verme şeklinde gerçekleştirildiği söylenememektedir. Eylemin uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, 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 başvurucuya uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve eylem nedeniyle başvurucuda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması hususları birlikte dikkate alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak tanımlanması mümkündür.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamale Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

(1) Genel İlkeler

57. 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).

58. 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).

59. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması 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).

60. 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 dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

61. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvurucunun 2/6/2013 tarihinde katılmış olduğu toplantıda yaralanması üzerine Hastaneye müracaat ederek tedavi olduğu ve aynı tarihte hakkında genel adli muayene raporu tanzim edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 10). Başvurucu hakkında düzenlenen bu adli rapor sonrası kamu otoritelerinin olaydan haberdar olduğu ve bu kapsamda derhâl resmî bir soruşturma açılması gerektiği söylenebilir (bkz. § 58). Ancak başvurucunun 12/7/2013 tarihinde (olaydan yaklaşık kırk gün sonra) Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmasına kadar herhangi bir resmî soruşturmanın başlatılmadığı görülmektedir. Bu gecikme iki açıdan önem arz etmektedir: İlki devletin kötü muamele iddiası içeren şikâyetler karşısında derhâl verdiği tepki ile bu gibi olaylara müsamahakâr davranmadığını göstermesi, ikincisi ise belli bir zaman dâhilinde kaybolma olasılığı olan delillerin bir an önce toplanmasının sağlanmasıdır. Nitekim soruşturmanın başlamasındaki anılan gecikme olay anına ilişkin MOBESE görüntüleri ile özel bir işletmeye ait görüntülerin elde edilememesine neden olmuştur (bkz. § 15). Dolayısıyla derhâl resmî soruşturma başlatılması zorunluluğu açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

63. Başvurucunun İl Emniyet Müdürü ve Vali hakkında da şikâyetçi olmasına rağmen bu kişiler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca bir karar verilmemesi şikâyeti de derhâl resmî soruşturma başlatılması ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır. Başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde İl Emniyet Müdürü ve Yardımcısı ile Vali'nin sadece ismen zikredildiği, bu kişiler hakkında neden ve hangi eylemleri doğrultusunda şikâyetçi olunduğunun belirtilmediği görülmektedir (bkz. § 11). Esasen bu kişiler hakkında sadece belli bir iddianın öne sürülmesi de yeterli olmayıp bu iddianın makul bazı delillerle savunulabilir şekilde ileri sürülmesi de resmî bir soruşturma başlatılması için ön şarttır (bkz. § 57). Dolayısıyla anılan kişiler açısından başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına yeterli

düzeyde açıklama ve makul delillerle desteklenmiş savunulabilir bir iddia sunmadığından bu hususta resmî bir soruşturma yürütülmemesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı bağlamında bir ihlal sonucunu gerekli kılmamaktadır.

64. Başvurucu jandarma yerine polisin adli kolluk olarak soruşturmada yer almasının soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun yaralanmasına neden olduğu ileri sürülen kolluk görevlisinin Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü biriminde görevli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu da suç duyurusunda bu birimden bahsetmiş ve bu birimde görevli olan kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğun ilgili birimi tarafından kayda alınan görüntüler ile toplantıya yapılan müdahaleye ilişkin kolluk evrakı zorunlu olarak şikâyet edilen kolluk birimlerinden istenmiştir. Zira ilgili kayıtların tutulduğu birim Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüdür. Kamera kaydının incelenmesini ise kolluktan bağımsız bir bilirkişi yapmıştır (bkz. § 14). Olaya ilişkin kamera kaydı araştırmasını yapan görevliler ise şikâyet edilen Ankara Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü görevlileri değil Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileridir. 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.

65. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun yaralanmasına neden olan ilgili kolluk görevlisi ya da görevlilerinin tespiti yönünde yaptığı tek girişimin kolluğa yazdığı müzekkere ile sınırlı kaldığı görülmektedir. Kolluğun bu konuda net bir yanıt vermemesi ve birçok kolluk görevlisinin kimlik bilgilerini içeren uzun bir listeyi Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi sonrası şüpheli kimlik tespiti yapılması yönünde daha ileri bir araştırma yapılmadığı, soruşturmanın, şüpheli bilgisi "Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personelleri" şeklinde gösterilerek sonlandırıldığı görülmektedir. Oysa kolluğa yeni bir müzekkere yazılarak olağan şüpheli isim listesinin daraltılması ya da müştekiden olaya ilişkin tanıklarının bulunup bulunmadığının sorulması yoluna da gidilebilir. Bu açıdan da delillerin toplanmasında gerekli özenle hareket edildiği söylenemeyecektir.

66. Son olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararında başvurucunun da katıldığı eylemde bazı göstericilerin barışçıl olmayan tutum ve davranışlarda bulunmaları nedeniyle toplantıya yapılan müdahalenin gerekli olduğu ve bu kapsamda kullanılan gücün de orantılı olup herhangi bir suça vücut vermediği belirtilmiştir. Ancak kararda başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadığı da belirtilmesine karşın başvurucuya karşı güç kullanımının neden gerekli ve orantılı olduğu hususunda bir kişiselleştirme yapılmamıştır. Oysa genel olarak olayın anlatılmasının yanı sıra başvurucu açısından da kendisine karşı kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamındaki usul yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu açıdan da soruşturmanın etkili olması için gerekli olan özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu, barışçıl bir biçimde katılmış olduğu protesto eyleminin kolluk görevlilerinin kullandığı orantısız güçle dağıtıldığını iddia ederek Sözleşme'nin 11. maddesi ile Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

69. 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

70. 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

71. Başvurucunun katılmış olduğu bir protesto eylemi sırasında kolluk görevlileri tarafından güç kullanılması ile yaralandığı, bunun da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

72. 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."

73. 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

74. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 24).

(2) Meşru Amaç

75. Başvurucuya toplantı 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

76. 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).

77. 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 bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48) olması gerekir.

78. 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 kendisini ifade edebilme imkânı 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, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 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 (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

79. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

80. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek

ortaya konulmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurması diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119). Genel olarak polisin müdahalesi orantılı kabul edilse de somut olayın özellikleri gözetildiğinde kolektif olarak kullanılan ancak bireysel hak olan toplanma hakkının başvuruculaların eylemdeki tutumları çerçevesinde polisin müdahalesinin ölçülülüğü ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 145).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Başvurucunun da katıldığı bir protesto gösterisinin kolluk görevlilerinin yaptığı müdahale ile dağıtılması sırasında başvurucu baş bölgesinden yaralanmıştır. Söz konusu protesto gösterisinde bir kısım gösterici tarafından kolluk görevlilerine taş, soda şişesi vb. cisimler atıldığı, kamu ve özel şahıs mallarına zarar verildiği kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara ve bilirkişi raporuna yansımıştır (bkz. §§ 13, 14). Başka bir ifadeyle göstericiler arasında barışçıl olmayan birtakım kişilerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

82. Öte yandan başvurucu hakkında söz konusu gösteriye katılması ve/veya burada bir suç işlemesi nedeniyle herhangi bir adli/idari işlemin yapılmadığı görülmektedir. Olay anına ilişkin görüntüler üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda da aynı yönde bir tespitin bulunduğu görülmektedir. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığı kararında da aksi bir iddia ileri sürülmemektedir. Şu hâlde başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına kolluk görevlilerince yapılan müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği kamu otoritesince gösterilememiştir. Buna göre başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değildir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 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."

84. Başvurucu kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

85. 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. Anılan içtihat doğrultusunda, 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği

sonucuna varılmıştır.

86. 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).

87. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin bir kısım delilin toplanmayarak gerekli olan kamu davasının açılmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

88. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli 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 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/91922) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutları ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

90. Anılan hakların ihlal edilmesi sonucu yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya -talebi de gözetilerek- net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA SAĞLIK

**B. No: 2016/11973 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SAĞLIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11973)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Mustafa SAĞLIK

Vekili : Av. Nail ÇAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şüpheli ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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. Başvurucu 15/9/2015 tarihinde vefat eden C.S.nin babasıdır.

9. C.U. isimli kişi 15/9/2015 günü saat 20.40 sıralarında gittiği Gemlik İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) şüpheli bir olay bildirmiştir. Yaptığı bildirimde C.U., yaklaşık 45 dakika önce kendisine ait zeytinlikten ailesiyle birlikte traktörle yola çıktığını, ana yola girdikleri sırada koşarak traktörün yanına gelen 13-14 yaşlarındaki bir çocuğun bir zeytinlikteki sulama havuzunu gösterdikten sonra ölmek istediğini söyleyen arkadaşının havuza atladığını beyan ederek kendisinden yardım istediğini, havuzun içine bakınca bir ışık gördüğünü, yardım isteyen çocuğun beyanına göre havuza atlayan çocuğun telefonunu da havuza attığını, çevrenin pek tekin bir yer olmaması nedeniyle ailesini eve bıraktıktan sonra Emniyet Müdürlüğüne gelebildiğini ifade etmiştir.

10. C.U.nun yer göstermesi üzerine Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler, zeytinlikte bulunan sulama havuzundaki cesedi görmüşlerdir.

11. Olaydan haberdar edilen Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) ölüm olayı hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

12. Olay yeri Cumhuriyet savcısınca incelenmiştir. Olay Yeri İnceleme ve Ölü Muayene Tutanağı'na göre bahsi geçen havuz 4 m 20 cm eninde, 8 m boyunda ve 2 m derinliğinde olup cesedin havuzdan çıkarılabilmesi için havuzun suyu boşaltılmıştır. İnceleme sırasında havuz içinde siyah renkli bir mobil telefon bulunmuştur.

13. Ölü muayenesi işlemi Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim tarafından yapılmıştır. Anılan muayenede; sağ göz altında, sağ göz kapağı üzerinde ve sağ göz altındaki elmacık kemiği üzerinde siyah lekeler, sol el üstünde ve sol el orta parmak başlangıcında küçük kesiler, sağ el iç kısmında elle bileğin birleştiği yerde, sağ el baş parmak ilk boğum kısmında ve sağ el orta parmak başlangıcında ekimozlar, sol el yüzük parmağının ikinci boğum kısmında eski olduğu tahmin edilen bir yara izi ile sağ el küçük parmak başlangıç kısmında küçük bir yara tespit edilmiştir.

14. Ölü muayenesi işleminde hazır bulunan ölenin ağabeyi M.S., öğle saatlerinde aralarında S.Y.nin de bulunduğu üç dört kişi ile birlikte kardeşini gördüğünü ve havuzdan çıkarılan mobil telefonun kardeşine ait olduğunu beyan etmiştir.

15. Otopsi işlemi Bursa Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinde yapılmıştır. Otopsi raporunda;

- Sol el ikinci parmak sırtı ile baş parmakta, sağ el bileği baş parmak bileşkesinde ve sağ orta parmakta ekimozlu sıyrıklar, sağ göz kapağı altında hematom, sağ göz kapağı altında ekimozlu sıyrıklar ve sağ kaş üzerinde ekimozlu sıyrık bulunduğu,

- Kişinin ölümü sırasında alkollü olmadığı,

- Ölenin vücudunda sentetik esrar metabolitleri (ara ürün, özüştürüt) bulunduğu,

- Kişinin ölümünün canlı iken suda boğulmaya bağlı mekanik asfiksi sonucu meydana geldiği,

- Kişinin ölümü üzerine etkili başkaca bir nedenin tespit edilmediği belirtilmiştir.

16. C.U.ya C.S.nin havuza atladığını söyleyen kişinin E.K. olduğu tespit edilmiştir. Adı geçenin ifadesi 16/9/2015 tarihinde kolluk görevlilerince bilgi sahibi sıfatıyla, 17/9/2015 tarihinde ise Cumhuriyet savcısınca uyuşturucu madde kullanma suçu nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında suça sürüklenen çocuk sıfatıyla alınmıştır.

17. E.K.nın anlatımına göre arkadaşı N.B.K. ile Celal Bayar Anıtı çevresinde otururlarken yanlarına C.S. ve E.E.B. gelmiştir. N.B.K. cebinden çıkarıp plastik bir şişenin ağzına koyduğu uyuşturucu maddeyi yakmış ve çıkan dumanı içine çekmiştir. Kendisi ve sonrasında C.S. ile E.E.B. de yanan uyuşturucu maddeden çıkan dumanı içlerine çekmişlerdir. Bir süre sonra E.E.B. kendinden geçmiş, kusmuş ve yardım istemiştir. O esnada yanlarına gelen İ.U.B., E.E.B.yi kucağına alıp kendisi ve C.S.den su getirmelerini istemiştir. Başlarının belaya girmesinden korkan C.S.nin oradan uzaklaşmak istemesi üzerine C.S. ile sulama havuzunun yanına gitmişlerdir. C.S. havuzda elini yüzünü yıkadığı sırada C.S.nin mobil telefonu çalmıştır. Telefonu açan E.K., E.M. ve A.O.T ile konuşmuş ve bulundukları yeri söylemiştir. Bu sırada E.M. ve A.O.T.den telefonu alan İ.U.B., E.K.ya bulundukları yeri sormuştur. E.K.nın havuz kenarında olduklarını söylemesi sonrasında görüşme kesilmiştir. Telefonunun yeniden çalması üzerine C.S. gelen aramayı reddedip telefonunu havuza atmıştır. Uyuşturucunun etkisiyle kusmaya başlayan C.S. E.K.ya "Ölmek istiyorum. Havuza atlayacağım. Abim beni döver." demiş ve yüzüstü uzanıp başını havuzun içine sokmuştur. Havuza düşmesini engellemek için C.S.nin bacaklarını çekmiş ancak C.S. ona tekme atarak yere düşmesine neden olmuştur. Ayağa kalkınca C.S.yi havuzda batarken gömüş, duyduğu traktör sesine yönelmiş ve traktör sürücüsünden yardım istemiştir. Havuzda kimseyi göremeyen ve kendisine polisi aramasını söyleyen traktör sürücüsü olay yerinden ayrılmıştır. Bir süre traktörün arkasından koşmuş, duyduğu korku nedeniyle teyzesinin evine gitmiştir.

18. Başka bir soruşturma kapsamında uyuşturucu madde kullanmak suçu yönünden suça sürüklenen çocuk sıfatıyla Cumhuriyet savcısınca ifadesi alınan E.E.B., olay günü C.S. ile buluştuklarını, daha sonra yanlarına gelen N.B.K. ve E.K.nın ısrarlı tavsiyeleri üzerine uyuşturucu maddenin dumanını içlerine çektiklerini ve bir süre sonra uyuşturucunun etkisiyle kendinden geçtiğini beyan etmiştir.

19. Hakkında yürütülen uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu nedeniyle bir başka soruşturma kapsamında 3/11/2015 tarihinde Cumhuriyet savcısınca şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan N.B.K. ise E.E.B. ve C.S.nin kendi isteğiyle uyuşturucu madde kullandığını öne sürmüştür.

20. M.S.nin beyanında ismi geçen S.Y.nin ifadesi 18/11/2015 tarihinde Cumhuriyet savcısınca alınmıştır. Alınan ifadesinde S.Y., C.S. ile en son cesedin bulunmasından bir gün önce görüştüğünü söylemiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı 20/11/2015 tarihinde, ölümün canlı iken suda boğulmaya bağlı mekanik asifiksi sonucu meydana geldiği, maktulün boğulmasına başka bir etkenin veya kişinin sebep olduğuna dair delil bulunmadığı, bu olay nedeni ile kusur atfedilecek herhangi bir kimsenin olmadığı gerekçesiyle başvuruya konu olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Anılan kararda E.K., E.E.B. ve N.B.K. hakkında uyuşturucu madde kullanmak suçundan soruşturmalar yürütüldüğü, bu soruşturmalar sonunda kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar verildiği ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu nedeniyle N.B.K. hakkında

düzenlenen fezlekenin Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği belirtilmiştir. Kovuşturmasızlık kararında bahsi geçen fezlekeden E.K.ve E.E.B.nin idrarında, N.B.K.nın ise kanında sentetik uyuşturucu metabolitlerinin tespit edildiği anlaşılmıştır.

22. Başvurucu, ölü muayenesi işlemi sırasında tespit edilen kesi, yara, ekimoz ve lekeler ile C.U. ve E.M.nin ifadeleriyle (E.M.nin bu ifadesi tespit edilememiştir.) E.K.nın ifadesi arasında var olduğunu ileri sürdüğü çelişkilere dikkat çekerek olayın bir intihar vakası olmadığını, 1 m 95 cm boyunda olan ve yüzme bilen oğlunun 2 m derinliğe sahip bir havuzda boğulmasının tıbben mümkün olmadığını, olay günü oğlunun bilgisayar tamiri için yanına 200 TL almasına rağmen oğluna ait cüzdan, kimlik ve paranın soruşturma makamlarınca kendilerine teslim edilmediğini, oğluna öldürme kastıyla müdahale edildiğini, olayın layıkıyla araştırılmadığını, E.K.nın kasten öldürme ya da kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu işlemediği düşünülse bile oğluna uyuşturucu madde vererek bilincini kaybetmesine neden olmaları, boğularak ölmesi için gerekli şartları hazırlamaları ve boğulmanın gerçekleşmemesi için çaba göstermemeleri nedeniyle E.K. ve N.B.K.nın taksire dayanan kusurları nedeniyle ölümden sorumlu olduklarını belirterek kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir. Başvurucuya göre E.K., oğlunu havuzda boğmuş; C.U.nun yaklaştığını görünce de oğluna ait mobil telefonu havuza atmıştır. C.U.nun havuzda gördüğü ışık da C.S.ye ait mobil telefonun ışığıdır.

23. Bursa 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Ceza Hâkimliği);

- Otopsi raporunda belirtilen travma bulgularının nedenlerinin ortaya konulması ve başvurucunun yakını ile yanında bulunan diğer şahıslar arasında herhangi bir tartışma ya da kavganın yaşanıp yaşanmadığının belirlenebilmesi açısından olay öncesinde müteveffa ile birlikte olan tüm şahısların Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrıntılı ifadelerinin alınması, ifadeler arasında çelişki ve tutarsızlık bulunup bulunmadığının saptanması,

- Ölenin vücudunda bulunan uyuşturucu madde miktarının müteveffanın bilinç düzeyini ne ölçüde etkilediği ve cesetteki travma bulgularının suda boğulma neticesinde gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda Adli Tıp Kurumundan görüş sorulması, bu bağlamda E.K.nın ifadesinde anlattığı olayların müteveffadaki tıbbi bulgularla uyuşup uyuşmadığının değerlendirilmesi,

- E.K.nın ifadesinin denetlenebilmesi açısından havuzdan çıkarılan mobil telefonun Ankara Kriminal Polis Laboratuvarınca incelenmesi, müteveffanın olay günü mobil telefon yardımıyla kurduğu iletişimin tespit edilmesi, bu tespitten sonra aralarındaki görüşmelerin şekli ve zamanı konusunda E.K., E.M. ve İ.U.B.nin ifadelerinin alınması için soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir.

24. Bursa ilinin ekspertiz yönünden Bursa Kriminal Polis Labaratuvar Müdürlüğü hizmet alanı içinde bulunması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı, müteveffaya ait mobil telefonu Bursa Polis Kriminal Polis Laboratuvar Müdürlüğüne göndererek mobil telefondaki tüm kayıt ve bilgiler ile arama günlüğü kayıtlarını kopyalatmıştır.

25. Müteveffanın olay günü mobil telefon yardımıyla kurduğu iletişimi tespit edilmiştir. İletişimin tespitine ilişkin belgelere göre ölenin mobil telefonu olay günü saat 19.49 ve 19.51'de A.T. adına kayıtlı mobil telefonla aranmış; ilk arama üzerine yapılan görüşme 52 saniye, ikinci arama üzerine yapılan görüşme ise 38 saniye sürmüştür.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 22/2/2016-25/2/2016 tarihleri arasında C.U., İ.U.B. ve F.B.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. Verdiği ifadesinde daha önceki beyanlarını yineleyen C.U., ilave olarak kendisinden yardım isteyen çocuğun gösterdiği havuzun durgun olduğunu söylemiştir.

ii.İ.U.B.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben olay günü akşam 5-6 civarlarında [U]murbey Celal Bayar [A]nıtının üst tarafında arabamı park ettim ve bankta oturuyordum. Anıta inen merdivenlerden çocuk sesleri bağırışlar geliyordu ama çok aldırış etmedim, sonra bir bayanın konuştuğunu konuştuğu kişiye burada bir çocuk var gelin gibi sözler söylemekteydi. Bayanın sesi üzerine merak edip bende gidip bakınca bir çocuğun merdivende yarı baygın şekilde merdivende yarı yatar vaziyette gördüm sonra yanında olan diğer çocuklar ayaktaydı onlarda hiç bir şey yoktu daha öncesinde aynı mahalleden tanıdığım [E.K.] isimli çocuk votka içtik kötü oldu dedi. Ben çocuğu yürütmeye çalıştım yürüyemeyince çeşmenin oraya götürdüm su akmıyordu, anıtta bekleyen polis memuru ne olduğunu sordu, ben de içki içmiş kusuyor dedim ve bekleme noktasından polis memuru ile su aldık, o arada ambulansı aradılar, kimin aradığını bilmiyorum biz çocuğun yüzünü su ile yıkadık, su yetmiyor dedim, [E.K.] ile daha sonra isminin [C.S.] olarak öğrendiğim çocuğa bidonu verip su getirmelerini istedik, çocuklar su getirmek için gidince ambulans geldi, çocuğu alarak hastaneye götürdüler, bu arada su almaya giden [E.K.] ile [C.S.] gelmemişti. Ben ambulans gittikten sonra [U]murbey çarşının içinde kahvede oturdum çay içtiğim tanıdığım bir kaç kişiyle, sonra [E.K.] ile görüştüğünü bildiğim bir kaç kişiyi gördüm, onlara [E.K.yı] sordum, o arada bu sorduğum çocuk telefon ile birini aradı ama aradığı kişinin [E.K.] mı [C.S.] mı olduğunu bilmiyorum. [E.K.] o çocuğa [C.S.nin] kötü olduğunu, yardım için yanlarına gitmesini istiyordu sonra ben telefonu alıp onlar ile konuştum ama telefonda[E.K.] mı vardı [C.S.] mı vardı bilmiyorum, seslerinden ayırt edemedim, hangisi olduğunu da sormadım, nerede olduklarını sordum, ilk havuzun oradayız söylediklerinde bekleyin orada geliyorum diye söyledim, yanıma onları da tanıyan ismini bilmediğim onların bir arkadaşını alarak Umurbey'den aşağı doğru inerken bulunan ilk sulama havuzunun oraya gittik, sulama havuzunun orada tekrar aradım telefonu açmadılar aradığım numaranın[E.K.] mı [C.S.] mı olduğunu tam bilmiyorum, yanıma aldığım çocuk numaraları vermişti... sonra tekrar aradığımda telefon yanlış hatırlamıyorsam bir kez çaldı sonra meşkule düştü,sonra tekrar aradığımda ulaşılamıyor şeklinde cevap geldi. [O] çocuğun verdiği her iki telefon da kapalıydı... Sonrasında [C.S.] bulununca onun boğulduğu havuzun Umurbey'den aşağı doğru inerken en sonda olan havuz olduğunu gördüm. Bizim gittiğimiz havuz ise Umurbey'den aşağı Gemlik'e doğru inerken ilk havuzdu. İlk telefonda konuştuğumuzda ilk havuzun oradayız diye söyleyince onlar Gemlik'ten yukarıya doğru çıkarken ilk havuz diye söylediklerini düşünüyorum.

Ben olayın ilk anında bankta otururken aşağıdan duyduğum sesler bir kavga dövüş sesideğildi kendi aralarında gır gır şamata şeklinde seslerdi, oradaki çocuklar arasında bir kavga olayı görmedim.

..."

iii. İ.U.B.nin ifadesinde geçen polis memuru F.B., İ.U.B.nin ifadesinin kendisiyle ilgili kısmına benzer mahiyette beyanda bulunmuştur.

27. Başvurucu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 4/3/2016 tarihli dilekçesinde, öz itibarıyla, oğlunun ölmeden önce "Ne içirdiniz bana? Sizi babama söyleyeceğim." dediğinin çevrede konuşulduğunu, sulama havuzuna giden yolu gören bir güvenlik kamerasına ait görüntüler ile Celal Bayar Müzesine ait güvenlik kamerası görüntülerinin ve Umurbey'in çıkışındaki MOBESE kamerasına ait kayıtların temin edilmediğini, uyuşturucunun oğluna sulama

havuzunda da verilmiş olabileceğini, oğluna ait cüzdan ve paranın bulunamadığını, oğlunun çevrede uyuşturucu madde satıcısı olarak bilinen N.B.K. ve E.K. tarafından kurban seçildiğini, oğlunun intihar etmesini gerektirecek bir sorunu olmadığını, kendi imkânlarıyla temin ettiği kamera görüntülerinde gözüken beyaz renkli araçta kimlerin bulunduğunun tespit edilmesi gerektiğini, zira uyuşturucu maddenin araç içerisinde de verilmiş olabileceğini, C.U.nun sulama havuzunda bir ışık gördüğünü ve C.U.nun beyanına göre havuzun durgun olduğunu, oğlu havuza atlamadan önce telefonunu havuza atsaydı havuzda telefon ışığının görülemeyeceğini, mobil telefonun ışığının suya düşmesinden ne kadar süre sonra söneceğinin araştırılması gerektiğini ve suya atlayan bir kişide ölenin vücudunda saptanan ölçüde kesi ve yara izi olamayacağını belirterek soruşturmanın genişletilmesini talep etmiştir.

28. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu (İhtisas Kurulu) Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine hazırladığı 23/3/2016 tarihli raporda:

-Otopsi işlemi sırasında tespit edilen lezyonların lokalizasyonları, ağırlıkları ve özellikleri itibariyle ölüm meydana getirir nitelikte olmadıkları ve kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,

-Cesedin bulunduğu ortam, bulunuş şekli, olay yeri inceleme bulguları ve adli dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde uyuşturucu madde almış kişide ölümün suda boğulma sonucu meydana gelmiş olduğunun kabülü gerektiği,

-Otopsideki dış muayenede tanımlanan travmatik değişimlerin havuza kendi isteği ile atlama veya başkaları tarafından havuza atılma ya da sert veya künt bir cismin doğrudan etkisiyle de oluşabileceği ve bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı, travmatik değişimlerin nasıl meydana geldiğinin adli tahkikatla aydınlatılmasının uygun olduğu,

-Kanında veya idrarında tespit edilen sentetik esrar metabolitinin kişinin bilinç düzeyini ne derecede etkilediğinin mevcut verilerle bilinemeyeceği ve olayın adli tahkikatla aydınlatılabileceği yönünde görüş bildirmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı, 13/4/2016-15/4/2016 tarihleri arasında E.K., E.M. ve A.O.T.nin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurmuştur.

i. E.K. daha önce verdiği ifadelerle aynı yönde beyanda bulunmuş ve C.S.nin yanında cüzdan veya para olup olmadığını bilmediğini söylemiştir.

ii. Olay günü saat 19.49 ve 19.51'de annesi A.T. adına kayıtlı mobil telefonla C.S.yi arayan E.M.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[C.S.] benim mahalleden arkadaşımdı. [E.K.yi], [N.B.K.yi] tanırım ama arkadaşlarım değillerdir. [E.E.B.yi de] tanırım konuşmuşluğum var ama samimi arkadaşım değildir kendisi zaten Bursa'da oturur, Umurbey'de akrabası olduğu için bazen hafta sonu ve yazın buraya gelir. Bana sormuş olduğunuz [C.S.nin] ölmüş olduğu gün arkadaşım [A.O.T.] ile Umurbey'de akşamüstü saatini tam hatırlamıyorum ama yedibuçuktan sonraki bir saatte dışarı çıkmıştık, otobüs duraklarının oradaydık, gezecektik, [C.S.yi] arayalım o da gelsin birlikte gezelim diye düşündük, ben [C.S.yi] aradım ama telefonu [C.S.] açmadı [E.K.] açtı, [C.S.] nerede diye sordum, bana cevap vermeden yanında kim var diye sordu ben de [A.O.T.] var dedim, sonra bana [A.O.T.] ile beraber zeytin havuzunun oraya gelin acil durum var dedi, ben de ne olduğunu sordum, çabuk gelin dedi, [E.K.] konuşurken çok çabuk ve telaşlı bir şekilde konuşuyordu, sonra telefon kapandı, sonra ben tekrar aradım bu arada yanımıza

[U]murbeyde tanıdığım eniştemlerin arkadaşı olan [İ.U.B.] abi geldi,bize [E.K.yı] sordu, o arada ben aradığım için telefonu zaten [E.K.] açtı, ben de abi [E.K.] ile şuanda konuşuyorum dedim telefonu [İ.U.B.] abi aldı [E.K.ya] neredesiniz diye yerini sordu, [E.K.] birşeyler söyledi sonra telefon yine kapandı, İsmail abi bu sefer tekrar [C.S.nin] numarasını aradı ama telefona ulaşılmıyordu, sonra [İ.U.B.] abi ile [A.O.T.] Umurbey'den aşağıya doğru havuzun oraya gittiler, ben başka bir arkadaşım ile birlikte ... çay bahçesine gittim..."

iii. Alınan ifadesinde A.O.T., E.M. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı, İhtisas Kurulunca hazırlanan rapora ve soruşturma kapsamında yapılan işlemlere işaret ederek kovuşturmasızlık kararına yapılan itiraz hakkında bir karar verilmesi için soruşturma evrakını Ceza Hâkimliğine göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığına göre, meydana gelen ölüm olayından önce müteveffaya yönelik herhangi bir darp olmamış, herhangi bir kavga olayı da yaşanmamıştır. Müteveffadaki ekimoz ve sıyrıklar, yaklaşık üç saat süren havuz suyunun boşaltılması sırasında oluşmuştur. Müteveffa elmacık kemiği betona yapışık vaziyette bir süre kalmıştır. Söz konusu bölgedeki sıyrık ve ekimozlar da bundan kaynaklanmaktadır. Müteveffaya ait mobil telefonla yapılan son görüşmeleri E.K., E.M. tarafından kullanılan telefonla yapmıştır, bu konuda alınan ifadeler arasında bir çelişki ve tutarsızlık bulunmamaktadır.

31. Ceza Hâkimliği 10/5/2016 tarihinde, başvurucunun itiraz dilekçesinde belirttiği olay ve delillerin kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararına yönelik itirazı reddetmiştir.

32. Anılan karar başvurucuya 2/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 24/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, kovuşturmasızlık kararına yaptığı itirazda (bkz. § 22) ve soruşturmanın genişletilmesine ilişkin talebinde (bkz. § 27) belirttiği hususları tekrar ederek intihar varsayımı ile soruşturmaya başladığını öne sürdüğü Cumhuriyet Başsavcılığının yeterli inceleme ve araştırma yapmadan kovuşturmasızlık kararı verdiğini, delillerin karartıldığını iddia etmiştir. Bundan başka başvurucu, C.S.nin ölmeden önce gasbedildiğini, E.K.nın C.S.yi sulama havuzuna atıpbaşını da suya bastırdığını, olay intihar olarak kabul edilse dahi E.K.nın C.S.ye neden yardım etmediğinin araştırılmadığını ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu, kasten öldürme suçunu işlemiş olmasa bile E.K.nın kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ya da taksirle öldürme suçunu işlediğini, uyuşturucu madde kullanma yöntemleri konusunda C.S.ye bilgi vermelerine ve C.S.yi uyuşturucu madde kullanımı konusunda özendirmelerine rağmen N.B.K. ve E.K. hakkında kamu davası açılmadığını belirterek Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmayı kapatma konusundaki istekli tavrından yakınmıştır.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, oğlunun şüpheli ölümü ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

37. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

39. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarındasorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 54, 55).

40. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre bir ceza soruşturmasının etkililiği için;

i. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

ii. Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

iii. Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturması makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

41. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının ölüm olayı hakkında kendiliğinden, ivedilikle bir soruşturma başlattığı ve bu soruşturmada başvurucunun delil toplanmasına ilişkin taleplerini dile getirebildiği, kovuşturmasızlık kararına itiraz edebildiği, soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı görülmüştür. Ayrıca soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütüldüğü gözlenmiştir.

42. Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayının aydınlatılması ve muhtemel sorumlularının belirlenmesi için olay yerini incelemiş, C.S.nin ölüm nedeni saptamış, ölümünden önceki birkaç saati C.S. ile birlikte geçiren kişileri tespit ederek söz konusu kişilerin konuyla ilgili ifadelerini almıştır (bkz. §§12-19).

43. Ceza Hâkimliğinin soruşturmanın genişletilmesine ilişkin kararı sonrasında da;

- Ölenin vücudunda bulunan uyuşturucu madde miktarının müteveffanın bilinç düzeyini ne ölçüde etkilediği ve cesetteki travma bulgularının suda boğulma neticesinde gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda İhtisas Kurulundan görüş alınmıştır.

- Ölenin mobil telefonu incelenmiş ve bu telefon yardımıyla kurduğu iletişim tespit edilmiştir.

- Ölüm olayı öncesinde herhangi bir tartışma ya da kavga ortamının yaşanıp yaşanmadığının belirlenmesi, C.S.ye ait mobil telefon yoluyla kurulan son iki iletişimin kapsam ve zamanının açığa çıkarılması için C.U., İ.U.B., F.B., E.K., E.M. ve A.O.T.nin beyanları alınmıştır.

44. Bu durumda Cumhuriyet Başsavcılığının yalnızca intihar varsayımını dikkate alan bir soruşturma yürüttüğü söylenemez.

45. Başvurucu, temin edilmesini istediği kamera görüntülerinin -bu görüntülerin ölüm olayının gerçekleştiği sulama havuzunu içerdiğine dair bir iddia yoktur- soruşturma dosyasına alınmadığından, oğlunun cüzdan ve parasının akıbeti gibi işaret ettiği bazı hususların araştırılmadığından yakınmaktadır. Ne var ki Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Ayrıca soruşturma kapsamında toplanan deliller nazara alındığında yakınılan hususların soruşturmanın sonucuna bir etkisi bulunmamaktadır.

46. Anayasa Mahkemesine göre, yürütülen soruşturmadan daha derin ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye girebilmesi için başvurucunun iddiaları hakkında soruşturma makamlarına daha sağlam argümanlar sunması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Beste Güler Aslan ve diğerleri, B. No: 2015/9669, 19/2/2019, § 95).

47. Soruşturmada toplanan delilleri ve varılan tespitleri dikkate alan Anayasa Mahkemesi, ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayından sorumlu kimselerin belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, sonuca etkili bir eksiklik bulunmadığı kanaatindedir. Soruşturma neticesinde varılan sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılan bir veri mevcut olmadığından Cumhuriyet Başsavcılığının ulaştığı sonucu sorgulamak için bir neden de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun yakını C.S.nin ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

48. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/11/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET EDİP AKSUNGUR VE ASAF UĞUR AKSUNGUR

**B. No: 2016/12044 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET EDİP AKSUNGUR VE ASAF UĞUR AKSUNGUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12044)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Ahmet Edip AKSUNGUR

2. Asaf Uğur AKSUNGUR

Vekilleri : 1. Av. Adil AKTAY

2. Av. İlkay MAHANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işyeri tahsisinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/6/2016 ve 19/8/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2016/12044 ve 2016/15167 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle birleştirilmesine, incelemenin 2016/12044 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvuruculara -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- Tarsus Belediyesince (Belediye) yeni hal kompleksinde (meyve sebze hali) 54 numaralı komisyonevi tahsis edilmiştir.

9. Belediye Meclisi 5/9/2005 ve 1/10/2009 tarihlerinde bu hal kompleksi içindeki işyerlerinin satışına karar vermiştir. Yapılan ilk kısmi ihalede isteklilerin olmaması üzerine ihale iptal edildikten sonra 2/12/2009 tarihinde Belediye Meclisi yeni bir karar almıştır. Buna göre Belediye Meclisi; ihalenin yeniden yapılmasına, ihalede istekli çıkmaması durumunda daha önce yapılan tahsislerin kaldırılmasına, tahsisi kaldırılan yerlerin ise kiralanmasına karar vermiştir. Anılan karar doğrultusunda 17/2/2010-19/2/2010 tarihlerinde satış için ihale yapılmış ancak istekli çıkmaması ve pazarlık sürecinde de teklif verilmemesi üzerine ihale iptal edilmiştir.

10. Bunun üzerine kiralama yöntemine dönüleceği gerekçesiyle Belediye Encümeninin 17/3/2010 tarihli kararı ile başvuruculara 54 numaralı işyerine ilişkin tahsis iptal edilmiştir.

B. Encümen Kararının İptaline İlişkin Yargılama Süreci

11. Başvurucular, kiralama ve tahsis işleminin iptaline ilişkin idari işlemlere karşı Belediye aleyhine Mersin 2. İdare Mahkemesinde 11/6/2010 tarihinde iptal davası açmıştır.

12. Başvurucular dava dilekçesinde, idarenin uzun yıllar önce yapılmış olan bir tahsisi herhangi bir gerekçe belirtmeden iptal etmesinin ölçülü olmadığını ve kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve her iki işlemin de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

13. Mersin 2. İdare Mahkemesi 21/12/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararında; belediyelerin toptancı hallerinin satış, tahsis ya da kiralama yöntemiyle işletilmesi hususunda seçimlik yetkiye sahip olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre Belediyenin bu yetki kapsamında meyve ve sebze hali içindeki işyerlerini kiralama yöntemiyle işletmeyi seçmesi nedeniyle Encümenin daha önceki tahsisleri kaldırması hukuka aykırı değildir.

14. Başvurucular hükmü temyiz etmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi 10/11/2015 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamış, karar düzeltme isteğini de 22/4/2016 tarihinde reddetmiştir.

15. Nihai karar 27/5/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

C. Yapılan İhalenin İptaline İlişkin Yargılama Süreci

16. Tahsisin iptalinden sonra Meclis tarafından aralarında 54 numaralı dükkânın da

bulunduğu hal kompleksi içinde kalan işyerlerinin satışı konusunda Encümene yetki verilmiştir. Belediye Encümeni, bu yetkiye dayalı olarak 13/1/2010 tarihinde 54 numaralı dükkânın 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35/A maddesi uyarınca satılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucular 22/4/2010 tarihinde, satış ve ihaleye çıkarma işlemlerinin iptali amacıyla dava açmıştır. Mersin 2. İdare Mahkemesi 28/12/2010 tarihinde mülkiyeti idareye ait taşınmazların satışa çıkarılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından satışa ilişkin kararların iptali isteğinin reddine ve ihale sonuçlanmadığından bu işleme yönelik olarakkarar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesis etmiştir.

18. Hüküm 2/6/2017 tarihinde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından onanmıştır.

D. Maddi ve Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yargılama Süreci

19. Başvurucular; 54 numaralı dükkânın tahsisinin iptaline, satılmasına ve tahliyesine ilişkin işlemler nedeniyle uğradıkları zararın tazmini talebiyle tam yargı davası açmıştır.

20. Mersin 1. İdare Mahkemesi 30/1/2015 tarihli karar ile davayı reddetmiştir. Mahkeme, başvurucuların tahsisin iptali ve dükkanın zabıta vasıtasıyla boşaltılması işlemlerine karşı açtıkları davaların reddedildiği ve tahsisin iptalinden sonra 54 numaralı dükkanın 11/5/2011 tarihinde üçüncü bir kişiye satıldığı nazara alındığında davalı idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren kusurlu bir işlem bulunmadığı kanaatindedir.

21. Başvurucular karara itiraz etmiştir. Adana Bölge İdare Mahkemesi 22/12/2015 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiş, karar düzeltme isteğini de17/5/2016 tarihinde reddetmiştir.

22. Nihai karar 20/7/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 22/6/2016 ve 19/8/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 27/6/1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 552 sayılı Yaş Sebze Ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 5/5/2007 tarihli ve 5652 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinin "Tahsis" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Toptancı hallerde işyeri tahsisi, üretici birliklerine öncelik verilerek yapılır.

Kamu emlakinden sayılan toptancı hallerde işyeri tahsisi ilgili belediyece yapılır ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinin (8) numaralı bendine göre ücret tahsil edilir. Bu yerler kiraya verilemez.

Belediyelerin yapacağı işyeri tahsisinin usul ve esasları, Bakanlıkça belirlenecek ilkeler çerçevesinde, belediye meclislerince çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir."

25. 552 sayılı KHK'nın yürürlükteki hâliyle "Kiralama, satış ve tahsis" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

“Belediyeler toptancı hallerini tahsis yoluyla işletebilecekleri gibi kiralama veya satış yoluyla da işletir veya işlettirir.

İşyerlerinin kiralanması veya satılmasına ilişkin işlemler, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Toptancı hallerinde bulunan işyerlerinin yüzde onu üretici birliklerine kontenjan olarak ayrılır ve Ankara, İstanbul ve İzmir Büyükşehir belediyesi sınırlarındaki haller hariç, halin bulunduğu il sınırlarındaki üretici birlikleri arasında yapılacak ihale ile kiraya verilir. Üretici birliklerine kiralanmış işyerlerinin herhangi bir nedenle boşalması durumunda, toptancı halinde işyeri bulunmayan diğer üretici birliklerine tahsis yapılır. Üretici birliklerine ayrılan işyeri sayısı kadar talep olmaması halinde, diğer talep sahiplerine kiralama yapılabilir.

Toptancı hallerinde bulunan işyerlerinin kiralanması veya satılması durumunda, gerçek ve tüzel kişiler en fazla bir işyeri kiralayabilir veya satın alabilir. Doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla işyerinin aynı kişi tarafından kiralandığının veya satın alındığının tespit edilmesi durumunda, kira sözleşmesi feshedilir, satış işlemi ise iptal edilir. Ayrıca, bu kişilere belediye encümeni kararı ile 25.000 YTL idarî para cezası verilir.

Kira süresi en fazla 10 yıldır. Kira süresi sona erenler açılacak kiralama ihalelerine tekrar katılabilir. Kira bedeli her yıl aylık olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme katsayısı oranında artırılarak uygulanır.

Toptancı hallerinin tahsis yoluyla işletilmesine karar verilmesi durumunda, tahsis ücreti, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre belediye meclisince belirlenir. Tahsisin usûl ve esasları Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine ve kira sözleşmesine aykırı hareket ettikleri tespit edilenler yazılı olarak uyarılır. Tespit edilen eksiklik ve aykırılık en fazla 20 gün içinde giderilmez ise kira sözleşmeleri feshedilir.

İlgililer, sözleşmenin fesih bildiriminden itibaren işyerini 30 gün içinde tahliye etmek zorundadır. Tahliye, öngörülen sürede yapılmadığı takdirde belediye tarafından yapılır.

Kendilerine işyeri tahsis edilenlerin, yönetmelikte öngörülen şartları taşımadıkları veya sonradan kaybettiklerinin tespiti durumunda, belediye encümeni tarafından tahsisin iptaline ve haldeki işyerinden çıkarılmasına karar verilir.

İlgililer kararın tebliği tarihinden itibaren haldeki yerini 30 gün içinde tahliye etmeye mecburdur. Bu süre sonunda tahliye edilmeyen yerler, belediye zabıtası tarafından tahliye edilir.”

26. 552 sayılı KHK'nın 5652 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile ilga edilen "Tahsisin iptali" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerdeki şartları taşımadıkları veya sonradan kaybettikleri tesbit olunanlar ile yönetmeliklerde gösterilen diğer hükümler gereğince tahsisleri iptal edilenlerin toptancı hallerdeki yerlerinden çıkarılmasına belediye encümenince karar verilir.

İlgililer kararın tebliği tarihinden itibaren haldeki yerlerini 30 gün içerisinde tahliye etmeye mecburdurlar. Bu süre sonunda tahliye edilmeyen yerler belediye zabıtasınca tahliye edilir."

27. 7/7/2012 tarihli ve 28346 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sebze ve Meyve Ticareti ve Toptancı Halleri Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) geçici 1. maddesinin (12) numaralı fıkrası şöyledir:

"1/1/2012 tarihinden önce kurulmuş toptancı hallerindeki tahsisli işyerleri, mevcut tahsis

sahiplerine Kanunun yürürlüğe girdiği 1/1/2012 tarihinden itibaren hiçbir işleme gerek kalmaksızın on iki yıl süreyle kiralanmış sayılır. Bu şekilde kiralanmış sayılan işyerleri için sözleşmeler, bu Yönetmelik hükümleri ile son tahsis ücretleri esas alınarak üç ay içinde yapılır."

28. Anayasa Mahkemesinin 25/2/2010 tarihli ve E.2007/65, K.2010/43 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

5652 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 552 sayılı KHK.'nin 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '' tahsis yoluyla işletebilecekleri gibi'' ibaresi ile belediyelere, belediye sınırları içindeki toptancı hallerini işletmeleri bakımından kiralama ve satış yöntemleri yanında 'tahsis yöntemi'ni de kullanabilecekleri konusunda yetki tanınmaktadır. Maddenin altıncı fıkrasında toptancı hallerinin tahsis yoluyla işletilmesine karar verilmesi durumunda tahsis ücretinin 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre belediye meclisince belirleneceği, tahsisin usûl ve esaslarının Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir. Dokuzuncu fıkrada ise kendilerine toptancı hâlinde işyeri tahsis edilenlerin, yönetmelikte öngörülen şartları taşımadıklarının veya sonradan kaybettiklerinin tespit edilmesi durumunda belediye encümenince, bu tahsisin iptaline ve toptancı halindeki işyerinden çıkarılmasına karar verileceği hükmü getirilmiştir.

Yaş sebze ve meyvelerin toptan alım ve satımının yapıldığı toptancı hallerinin maddenin birinci fıkrası gereğince kamu mallarının kullanım yöntemlerinden birisi olan tahsis yoluyla da işletilebilmesi konusunda belediyelere yetki verilmesi, tahsisin usul ve esasları ile tahsis ücretinin belirlenmesi konularında temel ilkeler ile bunun amaç ve çerçevesi yasama organınca belirlendikten sonra, toptancı hallerinin yapı ve işleyişinde başta ekonomik gelişmeler olmak üzere, çevre ve günün koşullarına uygun olarak ayrıntılı düzenleme yapma yetkisinin yönetmeliğe bırakılması, yasama yetkisinin devri ya da idareye Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkinin kullandırılması şeklinde nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Bireysel başvurular sonrasında 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, 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 başarı şansı sunan, yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan, ulaşılabilir bir yol olduğunu tespit etmiştir (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).

34. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. 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. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular, mülkiyeti Belediyeye ait hal kompleksi içinde bulunan 54 numaralı dükkânın uzun bir süre önce kendilerine tahsis edildiğini ve tahsis tarihinden itibaren bu dükkânda yaş sebze ve meyve komisyonculuğu yaptıklarını bildirmişlerdir. Başvurucular, bu yöndeki faaliyetlerini sürdürmekte iken tahsis işleminin herhangi bir gerekçe belirtilmeden idare tarafından iptal edilmesiyle kendilerine aşırı bir külfet yüklendiğini ve iptal işleminin aynı zamanda kazanılmış haklara saygı ilkesini de ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, tahsisin iptali ve dükkânın üçüncü kişiye satılması nedeniyle uğradıkları zararın karşılanması için açtıkları maddi ve manevi tazminat davasının idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemece reddedildiğini de belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

40. 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).

41. Somut olayda öncelikle işyerinin başvuruculara tahsis edildiği tarih açıkça belirtilmemekle birlikte Belediye Encümeninin aynı kompleks içinde bulunan başka bir dükkâna ilişkin olarak bireysel başvuruya sunmuş olduğu belge uyarınca 54 numaralı dükkânın da en geç 20/8/1992 tarihinden itibaren başvuruculara tahsis edildiği sonucuna varılmıştır. Tahsis 17/3/2010 tarihinde iptal edildiğine göre başvurucular yaklaşık on sekiz yılboyunca kesintisiz olarak belirli bir ücret karşılığında bu işyerini kullanmıştır. İşyerinin tahsisinin süresi ve kesintisiz oluşu dikkate alındığında somut olay bakımından tahsisin başvuruculara bir müşteri çevresi ve ticari itibar sağladığı, bunun ise başvurucular açısından şahsi bir hak ve ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiği değerlendirilmelidir. Dolayısıyla başvuru konusu olayın koşulları altında işyerinin tahsisinin başvurucular yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

42. Başvuruculara mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen işyeri tahsisinin iptal edilmesinin ticari itibarı ve faaliyetiyle bu kapsamda müşteri çevresi ve gelirleri üzerinde gerçekleşebilecek olumsuz etkileri gözetildiğinde, mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Başvurucular işyerinin maliki olmadığından mülkten yoksun bırakılma söz konusu olmayıp müdahale mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesi amacı da taşımamaktadır. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

43. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. 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). Somut olayda derece mahkemeleri, tahsisin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesi ile belediyelere tanınan genel yetki çerçevesinde iptal edilebileceğini kabul etmişlerdir. Buna göre müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmaktadır.

44. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla

sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29). Başvuru konusu olayda 552 sayılı KHK'nın 21. maddesiyle yaş sebze ve meyvelerin toptan alım ve satımının yapıldığı toptancı hallerinin kamu mallarının kullanım yöntemlerinden olan tahsis, kira veya satış yoluyla işletilebilmesi konusunda belediyelere yetki verilmiştir. Bu işletim yöntemlerinden hangisinin tercih edileceği de kural olarak belediyelerin takdir yetkisinde olup kiralama yönteminin tercih edilmesi sebebiyle işyeri tahsisin iptal edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

45. 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.

46. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

47. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. 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).

48. Somut olayda Belediye Meclisi öncelikle 5/9/2005 ve 1/10/2009 tarihlerindehal kompleksi içindeki işyerlerinin satışına karar vermiştir. Ancak bu işyerlerinin satılamaması üzerine bu defa kiralama yöntemine dönüleceği gerekçesiyle Belediye Encümeninin 17/3/2010 tarihli kararı ile başvuruculaın 54 numaralı işyerine ilişkin tahsisi iptal edilmiştir. Tahsisin iptalinden sonra Meclis tarafından aralarında 54 numaralı dükkânın da bulunduğu hal kompleksi içinde kalan işyerlerinin satışı konusunda Encümene verilen yetkiye dayalı olarak 13/1/2010 tarihinde 54 numaralı dükkânın 2886 sayılı Kanun uyarınca satılmasına karar verilmiştir.

49. Bu durumda hal kompleksi içindeki işyerlerinin satışına ilişkin olarak Belediye Meclisince 2005 ve 2009 yıllarında alınan kararlar dikkate alındığında başvurucular açısından işyeri tahsisinin iptal edilebileceğinin öngörülebilir olduğu açıktır. Diğer taraftan başvuruculaın anılan kararlarla birlikte 13/1/2010 tarihli karara istinaden yapılan ihalelere girerek işyerinin mülkiyetini kazanma imkânları bulunmaktayken hiçbir ihalede istekli sıfatıyla yer almadıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca işyeri tahsisinin iptali işleminin başvuruculara özgü olmayıp hal kompleksi içinde kalan işyerlerini işleten kişilere yönelik genel bir uygulama niteliğinde olduğu da dikkate alınmalıdır.

50. Dolayısıyla işyeri tahsisinin iptali yönündeki müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuruya konu

müdahalenin kamu yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYŞE EKİCİ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/15120 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15120

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE EKİCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15120)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Ayşe EKİCİ

2. Esra EKİCİ

3. Fatih Emre EKİCİ

4. Kübra EKİCİ

5. Tevfik EKİCİ

Vekili : Av. Durmuş ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan mahpusun intihar etmesini önlemeye yönelik tedbirlerin alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2016 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 bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İ.E. başvurucu Ayşe Ekici'nin eşi, başvurucular Kübra Ekici, Esra Ekici ile Fatih Emre Ekici'nin babası ve başvurucu Tevfik Ekici'nin kardeşi olup Ereğli Belediyesinde daktilograf olarak çalışmaktadır.

10. Ereğli (Konya) Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) ihaleye fesat karıştırma suçu kapsamında yürüttüğü soruşturma kapsamında gözaltına alınan İ.E., Ereğli Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/3/2011 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Ereğli B Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutulmaya başlanmıştır.

11. 25/6/2011 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda temizlik günü olması nedeniyle 4 No.lu koğuşta kalan ve temizlik işlerinden sorumlu olan hükümlü M.Ç.ye idare tarafından kontrollü şekilde temizlik malzemesi verilmiştir.

12. Hükümlü M.Ç. ile aynı koğuşta kalan İ.E. olay günü saat 09.30 sıralarında banyodan çıkıp koğuşa alınmasının hemen ardından temizlik yapılan kısımda bulunan çamaşır suyunu bir anda almış ve içerek intihar etmiştir.

13. Bu durumu fark eden koğuş arkadaşları duruma hemen müdahale etmiş ve görevli personele haber vermişlerdir. Görevli personelin saat 09.53'te 112 Acil Servisi çağırması üzerine İ.E., saat 09.58'te Ceza İnfaz Kurumuna gelen ambulans ile Ereğli Devlet Hastanesine kaldırılmıştır. İ.E.ye ilk müdahale ambulansta yapılmıştır.

14. Ereğli Devlet Hastanesinde İ.E.ye gerekli tıbbi müdahale yapılmış, bu kapsamda İ.E.nin damar yolu açılmış, tahliller yapılmış ve tedavinin takibini yapabilecek, gastroentroloji yoğun bakım ünitesi olan bir hastaneye sevkinin sağlanması için araştırma yapılmıştır. Araştırma neticesinde İ.E. saat 11:35'te içinde iki acil tıp teknisyeni bulunan ambulans ile Konya ilinde bulunan Meram Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir.

15. Konya ili girişinde İ.E.nin solunumunun durması üzerine İ.E. bulunduğu yere en yakın hastane konumunda olan Konya Numune Hastanesine götürülmüş, ancak yapılan tüm müdahalelere rağmen hayatını kaybetmiştir.

A. Ölüm Olayıyla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

16. Ceza İnfaz Kurumunun 4 No.lu koğuşunda kalan İ.E.nin temizlik malzemesi içerek intihar edip Konya Numune Hastanesi kaldırıldığı yönünde olaydan hemen sonra yapılan ihbar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

17. Ölüm olayının Konya il merkezinde gerçekleşmesi nedeniyle Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Konya Numune Hastanesi morgunda ölü muayene ve klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. İşlem neticesinde düzenlenen 25/6/2011 tarihli Ölü Muayene ve

Otopsi Tutanağı'nda, İ.E.nin ölümünün koroziv madde içiminden kaynaklanan iç organ hasarı neticesinde gerçekleştiği, ölüme etkili başkaca travmatik ve patolojik bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

18. Ölü muayene ve klasik otopsi işlemini gerçekleştiren Konya Cumhuriyet Başsavcılığı yürüttüğü soruşturmayı tamamlayarak 27/6/2011 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyayı ölüm olayını soruşturmakla yetkili başsavcılığa göndermiştir.

19. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma kapsamında 27/6/2011 tarihinde, İ.E. ile aynı koğuşta kalan M.Ç., E.A., S.K., A.D., A.E., R.O., Y.G. ve B.K.nın tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır. Söz konusu ifadelerin ilgili kısımları özetle şu şekildedir:

i. M.Ç. ifadesinde; çamaşır suyunu yazdırarak kantinden aldıklarını, ihtiyaçları kadar olan kısmını idarenin verdiğini, olay günü İ.E.nin banyoya gitmekte isteksiz göründüğünü, arkadaşlarıyla banyoya gitmesine rağmen onlardan erken döndüğünü, bu sırada kendisinin de bulaşık yıkadığını, çamaşır suyunu yanındaki kovanın yan tarafına bıraktığını, bir anda çamaşır suyunu İ.E.nin elinde gördüğünü, durumu fark eden Y.G.nin olaya müdahale ettiğini, İ.E.yi kusturmaya çalıştıklarını, önce İ.E.nin buna izin vermediğini ancak birkaç dakikalık mücadeleden sonra kustuğunu gördüğünü, ambulansa haber verildiğini, ambulansın hızlı bir şekilde gelip İ.E.ye müdahale ettiğini beyan etmiştir.

ii. E.A. ifadesinde; İ.E.nin içine kapanık biri olduğunu, olay günü yatakhanede iken dışarıdan gelen sesler üzerine dışarıya çıktığında İ.E.yi yerde yatar vaziyette gördüğünü, arkadaşlarının kusturmaya çalışmalarına rağmen İ.E.nin ağzını kesinlikle açmadığını, daha sonra da ambulansın geldiğini, çamaşır suyunun kendilerine teslim edilmeyip bardak bardak verildiğini beyan etmiştir.

iii. S.K. ifadesinde; İ.E.nin herhangi bir sorunu olup olmadığını bilmediğini ancak kendisinden "Ben bu olayı kendime yediremiyorum, benim sülalemde böyle bir olay olmadı." şeklindeki sözleri birkaç kez duyduğunu beyan etmiştir.

iv. A.D. ifadesinde; İ.E.nin ne sorunu olduğunu bilmediğini, kendisi ile herhangi bir şey paylaşmadığını beyan etmiştir.

v. A.E. ifadesinde; İ.E. ile çok fazla muhabbetinin olmadığını, bu nedenle ne gibi bir sorunu olduğunu bilmediğini, olayda idarenin kusuru olduğunu düşünmediğini zira normalde çamaşır suyunun bardakla verildiğini, az miktar kaldığında kutu ile verildiğini, idare tarafından kendileri üzerinde fiziki ve psikolojik bir baskı uygulanmadığını beyan etmiştir.

vi. R.O. ifadesinde; İ.E. ile Ereğli Belediyesinin ihaleleri ile ilgili soruşturma nedeniyle aynı gün tutuklandıklarını ve o tarihten bu yana aynı koğuşta kaldıklarını, İ.E.yi içine kapanık biri olarak gördüğünü, İ.E.nin birkaç sorunu olmakla birlikte en büyük sorununun kendisinin tutuklanması nedeniyle ailesinin ve kendisinin onurunun zedelenmesi olduğunu, bunun yanında on beş gün kadar önce babasının vefat ettiğini, babası ile helalleşemediği için ciddi üzüntü duyduğunu,babasının cenazesine katılması için Mahkemenin İ.E.ye izin verdiğini ancak İ.E.nin kelepçeli olarak kimsenin huzuruna çıkmak istememesi sebebiyle cenazeye katılmadığını, ayrıca avukatının yanına gelmemesini İ.E.nin sorun yaptığını, olay günü İ.E.nin banyodan sonra bir anda çamaşır suyu içerek intihar ettiğini, ona hemen müdahale edip infaz koruma memurlarına haber verdiklerini, ardından ambulansın geldiğini, olayda idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığını, keza kendilerinin İ.E.nin bu boyutta psikolojik rahatsızlıklarının bulunduğu veya intihara meyilli olacağını düşünmediklerini, bu nedenle de idareye herhangi bir bilgi vermediklerini beyan etmiştir.

vii. Y.G. ifadesinde; İ.E. ile aynı soruşturma dosyasından tutuklandığını, İ.E. ailesinden hiç kimsenin bu güne kadar ceza infaz kurumuna düşmediğini, mahkûmiyet yaşamadığını, bu durumun kendisi için onur kırıcı olduğunu söylediğini, on beş gün kadar önce İ.E.nin babasının vefat ettiğini, babası ile helalleşememesi nedeniyle de üzüntü yaşadığını ancak anılan nedenlerin intihara neden olabileceğini düşünmediklerini, böyle bir şeyi tahmin edemedikleri için de idareye İ.E. ile ilgili herhangi bir bilgi vermediklerini hatta ceza infaz kurumu savcısının sorunları olup olmadığını sorduğunu ancak ona da herhangi bir sorun iletmediklerini, idarenin kendilerine yönelik olumsuz bir tavrının olmadığını, olay günü İ.E.nin kendisine "[Y.] abi ben burada bunaldım, beni artık buradan çıkartın." dediğini, kendisinin de İ.E.yi teselli ettiğini, banyodan sonra İ.E.nin intihar ettiğini beyan etmiştir.

viii. B.K. ifadesinde; İ.E. ile aynı dosyadan tutuklandıklarını ve İ.E.nin bu karardan sonra bunalıma girdiğini, ailesinden bugüne kadar hiç kimsenin suç işlemediğini, böyle bir suçla tutuklanmadığını ve mahkûm olmadığını, kendisinin de bu tutuklamadan dolayı gurunun incindiğini söylediğini, İ.E.yi teselli etmesine rağmen bir türlü onun moralini düzeltemediğini, on beş gün kadar önce babasının vefat ettiğini, babası ile helalleşememesi nedeniyle büyük üzüntü duyduğunu, bunlara rağmen İ.E.nin psikolojisinin bu denli bozuk olduğunu tahmin edemediklerini, intihar edebileceğini düşünmediğini, bu nedenle de idareye herhangi bir şey söylemediklerini beyan etmiştir.

20. Ayrıca Başsavcılık 27/6/2011 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürü N.Ç., başgardiyan Me.A., ile infaz koruma memurları M.E. ve S.Y.nin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır. İfadelerin ilgi kısımları özetle şu şekildedir:

i. N.Ç. ifadesinde; çamaşır suyunu koğuşlara yönetmelik gereği düzenli ve talepleri halinde verdiklerini, fazla miktarı kilitli olarak bir dolapta muhafaza ettiklerini, İ.E.nin psikolojisinin bozuk olduğuna dair koğuştan veya kendisinden herhangi bir şikayet almadığını, böyle bir izlenim de edinmediğini, ancak 15 gün kadar önce babası vefat ettiği için üzgün olduğunu gördüğünü, moralini yükseltebilmek için İ.E. ile bir kaç defa görüştüğünü, ölüm olayıyla ilgili herhangi bir ihmalinin bulunmadığını beyan etmiştir.

ii. Me.A. ifadesinde; olay günü koğuşa çamaşır suyunu kendisinin verdiğini, kutunun içinde az kalması nedeniyle çamaşır suyunu bu şekilde verdiğini, o gün İ.E.nin banyodan erken çıkmasının dikkatini çektiğini, neden erken çıktığını İ.E.ye sorduğunda "Öyle icap etti." şeklinde cevap aldığını, koğuşa girdikten birkaç dakika sonra İ.E.nin çamaşır suyu içtiği yönünde haberler geldiğini, durumu jandarmaya bildirdiğini, kendilerine acilen çıkış yaptırdıklarını, olayda herhangi bir ihmalinin bulunmadığını beyan etmiştir.

iii. M.E. ifadesinde; olay günü İnfaz Kurumunda nöbetçi olduğunu, İ.E.nin intihar ettiğini duyunca hemen olaya müdahale ettiklerini, ambulansı aradığını, ambulansın hemen olay yerine geldiğini, İ.E.nin hastaneye kaldırıldığını, olayda bir kusurunun olmadığını düşündüğünü beyan etmiştir.

iv. S.Y. ifadesinde; olay günü çamaşır suyu kutusu içinde bir bardak kadar kaldığı için çamaşır suyunu koğuşa kutu ile verdiklerini, saat 09.50 sıralarında İ.E.nin banyodan dönmesi üzerine onu koğuşa aldığını, nöbet yerine geçtikten kısa bir süre sonra gelen sesler üzerine olaya müdahale ettiklerini, ambulansı aradıklarını, ambulansın kısa bir süre içinde gelip İ.E.yi hastaneye götürdüğünü beyan etmiştir.

21. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 15/7/2011 tarihinde, şüphelilerin görevlerinin gereklerine uygun davrandıkları, meydana gelen intihar olayında taksir

derecesinde dahi icrai ve ihmalî hareketleri bulunmadığı gibi İ.E.nin kendi iradesiyle temizlik maddesini içerek hayatını kaybettiği, onu intihara yönlendiren, azmettiren, teşvik eden veya ona yardım eden herhangi bir kişinin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

22. Anılan karara başvurucular tarafından yapılan itirazı inceleyen Karaman Ağır Ceza Mahkemesi 7/9/2011 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiş ve bu şekilde karar kesinleşmiştir.

B. Ölüm Olayıyla İlgili Yürütülen Tazminat Davası Süreci

23. Başvurucular, idarenin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle kusurlu olduğu iddiasıyla İdare aleyhine Ereğli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat talepli dava açmışlardır.

24. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/9/2012 tarihli kararıyla, anılan iddiaların idari yargının görev alanına girmesinden dolayı davanın yargı yolu nedeniyle reddine karar vermiştir.

25. Başvurucular, ölüm olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle Bakanlık ve Sağlık Bakanlığı aleyhine bu defa Konya 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davası açmışlardır.

26. İdare Mahkemesi 18/4/2013 tarihli kararıyla açılan davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Davalı Adalet Bakanlığı yönünden olay incelendiğinde;

Olayda, dosya içeriğindeki tüm bilgi ve belgeler ile olayın tanıklarının ifadeleri incelendiğinde, porçöz isimli temizlik maddesinin koğuşta temizlik yapılması nedeniyle kantinden satın alınarak koğuşa verildiği, hayatın olağan akışında cezaevi koşullarının iyileşmesi için cezaevinde bu tür temizlik maddelerinin kontrollü şekilde bulunmasında bir sakınca olmadığı, anılan şahsın bu maddeyi içerek intihar ettiği, anılan şahsın intihara meyilli olduğuna ilişkin herhangi bir somut tespitin idareye iletilmediği, hizmetin idarece kusurlu işletildiğinden söz edilebilmesi için olayın oluş şekli değerlendirilerek hizmette ortaya çıkan eksiklik veya aksaklığın açık bir biçimde ortaya konulmasının gerektiği, sadece olayın cezaevinde meydana gelmiş olmasından hareketle hizmetin kusurlu işletildiğini söylemeye imkan olmadığı, zira cezaevindeki mahkum ve tutukluların zarara yol açan eylem ve kusurlu davranışlarının bütünüyle önlenmesinin olanaksız olduğu; idarenin cezaevinde yürüttüğü kamu hizmeti ile nedensellik bağı kurulamayan her türlü olay ve ortaya çıkan zararlardan hukuken sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, uğranılan zararın zarar görenin kusurundan kaynaklandığı, ayrıca bu olayda idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerinden hareketle sorumlu sayılmasına olanak bulunmadığı görülmüş olup, Adalet Bakanlığı yönünden davanın reddi gerekmektedir.

Davalı Sağlık Bakanlığı yönünden olay incelendiğinde ise ;

Dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerden, davacılar murisinin temizlik amacıyla verilen temizlik maddesini içmesi nedeniyle cezaevinden içerisinde bir paramedik ve iki acil tıp teknisyeninin bulunduğu ambulansla Ereğli Devlet Hastanesi'ne getirildiği, anılan kişiye tıbbi tedavinin uygulandığı, tahlillerinin yapıldığı, damar yolu açıldığı ve hastanın takibini yapabilecek olan gastroentroloji yoğun bakım ünitesi olan bir servise, Konya İli'nde bulunan Meram Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevkinin yapıldığı, Konya'ya nakli sırasında ise ambulansta iki acil tıp teknisyeninin bulunduğu, Konya İli girişinde hastanın solunumunun

durması üzerine en yakın hastaneye götürüldüğü, yapılan müdahalelere rağmen hastanın ex olduğu, davacılar vekili tarafından ambulansla sevk sırasında hekim bulundurulması halinde yakınlarının kurtarılma ihtimalinin olduğu iddiasıyla Sağlık Bakanlığı'na kusur izafe ettiği görülmüş olup, Ambulanslar Ve Acil Sağlık Araçları İle Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği'nin 7. maddesinde, 'Acil yardım ambulanslarında en az üç personelden oluşan bir ekip görev yapar. Ekipte en az bir hekim veya bir paramedik veya Sağlık Bakanlığınca belirlenmiş modül eğitimlerini tamamlamış bir acil tıp teknisyeni ile diğer bir sağlık personeli ve bir şoför bulunur. Ambulansta sürücülük görevini öncelikle acil tıp teknisyeni veya zorunlu hallerde paramedik yürütebilir. Bu durumda şoför bulundurulmaz. Hekim bulundurulmayan acil yardım ambulanslarında hasta kabininde nakil esnasında hastaya müdahale etmek üzere görev yapan personelden en az biri paramedik olmalıdır. Hekim veya paramedik bulunmayan acil yardım ambulanslarında çalışacak acil tıp teknisyeni; temel modül, travma resüsitasyon, çocuklarda ileri yaşam desteği ve erişkin ileri yaşam desteği kurslarını başarı ile tamamlamış ve sertifika almış olmalıdır. b) Hasta nakil ambulanslarında en az bir sağlık personeli ve bir şoför olmak üzere iki personel görev yapar. Ekipte şoför yerine bir ambulans ve acil bakım teknikeri (AABT) veya acil tıp teknisyeni (ATT) çalıştırılabilir. Hasta nakli sırasında en az bir sağlık personeli hasta kabininde bulunur.' hükmü bulunduğundan ambulansta hekim bulunmasının zorunlu olmadığı, anılan şahsa gerekli tedavinin uygulanmadığı yönünde bir iddia bulunmadığı, anılan şahsa hastanede hekimler tarafından müdahale edildiği ve sevk işleminin gerçekleştiği, bu haliyle ambulansta hekim bulunmaması dolasıyla ölüm olayının gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği ve bu sebeple davalı Sağlık Bakanlığı'na kusur yöneltilemeyeceği açık olarak görülmektedir..."

27. Bu kararı başvurucular temyiz etmiştir. Temyiz incelemesi yapan Danıştay Onbeşinci Dairesi 21/5/2014 tarihli kararında, olayda Bakanlığın hizmet kusurunun bulunmadığını belirtmiş; Sağlık Bakanlığına ilişkin iddialar yönünden ise İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

28. Anılan karara karşı Sağlık Bakanlığı ve başvurucular karar düzeltme isteminde bulunmuşlardır. Ancak Danıştay Onbeşinci Dairesi 5/4/2016 tarihli kararıyla karar düzeltme istemlerinin reddine karar vermiştir.

29. Anılan nihai karar başvurucuların vekiline 26/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucular 24/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. Konuyla ilgili ulusal hukuk, Anayasa Mahkemesinin Nejla Özer ve Müslim Özer (B. No: 2013/3782, 21/4/2016) ve Hilmi Moray (B. No: 2013/3053, 21/4/2016) başvuruları hakkında verdiği kararlarda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucular; İ.E.nin Ceza İnfaz Kurumundaki yılgın, yorgun, ümitsiz ve psikolojisi bozuk hâllerinin idare tarafından gözlemlenmesine rağmen İ.E.ye psikolojik destek verilmediğini, İ.E.nin kendisine verebileceği zararlara karşı korunmadığı gibi ölüm olayı için gerekli tedbirlerin alınmadığını, ayrıca İdare Mahkemesinin kusur araştırması yapmadan

karar verdiğini belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlal kararı ile tazminata karar verilmesini talep etmişlerdir.

34. Bakanlık, görüşünü 22/5/2019 tarihli yazıyla bildirmiştir. Anılan yazıda;

i. Kabul edilebilirlikle ilgili olarak, Başsavcılık tarafından verilen 15/7/2011 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddedilmesiyle kararın kesinleştiği, başvuruculaların bu tarihten itibaren bir ay içinde bireysel başvuru yoluna başvurmaları gerekirken bu yola başvurmadıkları belirtilmiştir.

ii. Yaşam hakkının maddi boyutu ile ilgili olarak, İdare Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere Ceza İnfaz Kurumu koşullarının iyileşmesi için olayda kullanılan türde temizlik maddelerinin kontrollü şekilde Ceza İnfaz Kurumunda bulundurulmasında sakınca olmadığına, başvuruculaların yakınlarının intihar edeceğine dair somut bir tespitin idareye iletilmediğine, ölümün başvurucunun yakınlarının kusurundan kaynaklandığı sonucuna varıldığına işaret edilmiştir.

iii. Yaşam hakkının usul boyutu ile ilgili olarak da Başsavcılığın derhâl soruşturmaya başladığı, soruşturma kapsamında tanık dinlediği, İ.E.nin kesin ölüm sebebini tespit ettiği, ölüm nedenine ilişkin rapor ve alınan ifadeleri değerlendirerek olayının gerçekleşmesinde bir başkasının eyleminin neden olduğuna dair herhangi bir delil veya emare bulunmadığını dikkate alarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiği, soruşturmanın kısa bir sürede tamamlandığı ifade edilmiştir.

35. Başvurucular Bakanlık görüşüne 11/6/2019 tarihli dilekçeyle verdikleri cevapta özetle İ.E.nin psikolojisinin bozulduğunu fark etmelerine rağmen Ceza İnfaz Kurumu idaresinin intiharı önleyecek, gerekli tedbirleri almadığını, dikkat ve özeni göstermediğini, İ.E.ye doğru bir şekilde tıbbi müdahalede bulunulmadığı gibi hastaneye sevk işleminin de kusurlu şekilde yapıldığını, nakil aracına yakınlarının alınmadığını, yetkililerin kamu hizmetinin sunumunda gerekli dikkat ve özeni göstermediklerini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

37. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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). Başvuruculaların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları da dâhil bütün iddialarının özü, yakınları olan İ.E.nin devletin gözetimi ve kontrolü altında bulunmasına rağmen yaşamının korunmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların iddiaları bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmiş, başvuruculaların bireysel başvuru formunda ileri sürmeyip daha sonradan Bakanlık görüşüne verdikleri cevapta ifade ettikleri hususlarla ilgili ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. Kabul edilebilirlik Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

40. Somut olayda başvurucu Ayşe Ekici İ.E.nin eşi, başvurucular Kübra Ekici, Esra Ekici ile Fatih Emre Ekici İ.E.nin çocukları, başvurucu Tevfik Ekici ise İ.E.nin kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

42. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

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

44. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için ceza infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük

oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun ceza infaz kurumu yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

45. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

46. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

47. Somut olayda ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulması gereken yasal ve idari çerçevenin oluşturulmadığı yönünde ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

48. Dolayısıyla mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin İ.E.nin intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması gerekmektedir.

49. Başvuru formu ve ekleri ile soruşturma ve tazminat dosyaları incelendiğinde başvurucuların yakını olan İ.E.nin Ceza İnfaz Kurumuna girmeden önce psikolojik bir rahatsızlığının bulunduğuna dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Öte yandan İ.E.nin Ceza İnfaz Kurumunda bulunan infaz dosyası Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde incelendiğinde de Ceza İnfaz Kurumuna kabulü sırasında anormal kabul edilebilecek bir davranışı olmadığı gibi Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içinde de psikolojik bir rahatsızlıktan dolayı tedavi gördüğü tespit edilememiştir. Ayrıca ölüm olayından sonra yürütülen ceza soruşturmasında tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulan, İ.E. ile aynı koğuşta kalan hükümlü ve tutuklular İ.E.nin tutuklandığı için üzüntülü olduğunu, tutuklanmayı gururuna yediremediğini, tutuklanmanın onur kırıcı bir davranış olduğunu dile getirdiğini, bunun yanı sıra olay tarihinden yaklaşık on beş gün önce babasının vefat ettiğini, babasıyla helalleşememesi nedeniyle de oldukça üzüntülü olduğunu, tüm bunlara rağmen İ.E.nin intihar edeceğini düşünmediklerini çünkü İ.E.nin ne idareye ne de kendilerine bu düşünceyi uyandıracak açıklama veya davranışta bulunduğunu, bu yönde de bir gözlem yapmadıklarını ifade etmişlerdir. Dolayısıyla psikiyatrik bir geçmişi

bulunmayan İ.E.nin özgürlüğü kısıtlanan bir kişinin duyabileceği üzüntünün ötesinde psikolojik yönden hassas ve yakın bir şekilde takibi gerektiren hassasiyetlerinin bulunduğuna dair dosyalarına yansıyan bir veriye rastlanmamıştır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin İ.E.nin kendi yaşamına son verecek durumda olduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği kanaatine ulaşılmamıştır.

50. Son olarak başvurucular, Porçöz isimli koroziv maddenin tutuklu ve hükümlülere verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek intihar için gerekli önleyici tedbirlerin alınmadığını ileri sürmüş iseler de anılan temizlik maddesinin mevzuat çerçevesinde belli dönemlerde temizlik ve buna bağlı olarak sağlığı koruma amacıyla ihtiyaç nispetinde, kontrollü olarak hükümlü ve tutuklulara verildiği anlaşılmaktadır. Somut olay koşullarında Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin intihar riskini ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen iş ve işlemleri yapmadıkları söylenemez.

51.Açıklanan gerekçelerle İ.E.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MÜMİN GİDER VE SÜLEYMAN SARNAV

**B. No: 2016/62537 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/62537

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜMİN GİDER VE SÜLEYMAN SARNAV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/62537)

Karar Tarihi: 20/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/12/2019 - 30990

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Mümin GİDER

2. Süleyman SARNAV

Vekili : Av. Bahri KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2016 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. Başvurucular, Bursa'nın Karacabey ilçesine bağlı Drama Mahallesi'nde bulunan 226 ada 22 parsel sayılı taşınmazın 1/3 hissesini ayrı ayrı tapuda yapılan resmî satış ile 3/9/2013 tarihinde satın almışlardır.

9. Bu taşınmazda 1/3 hissesi olan paydaş A.A. kanuni ön alım hakkına dayalı olarak başvurucular aleyhine 25/9/2013 tarihinde Karacabey 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

10. Mahkemenin 2/7/2014 tarihli ara kararı üzerine davacı tarafından 9/7/2014 tarihinde 276.807 TL ve 27/8/2014 tarihinde 29.195 TL olmak üzere toplam 306.002 TL ön alım bedeli mahkeme veznesine yatırılmıştır.

11. Mahkemece 17/9/2014 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesince 22/2/2016 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, depo edilmesine karar verilen ön alım bedelinin vadeli hesaba alınmamasının doğru olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca davalı yararına vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak 7/9/2016 tarihinde davanın kabulüne ve kararın kesinleşmesine kadar ön alım bedelinin başvurucular adına vadeli hesaba alınmasına karar verilmiştir. Tarafların temyizden feragat etmeleri nedeniyle 28/9/2016 tarihinde karar kesinleşmiş ve 29/9/2016 tarihinde de başvuruculara alacakları ödenmiştir.

14. Nihai karar, başvurucular vekiline 28/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 26/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

20. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı, kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 25/9/2013-7/9/2016 tarihleri arasındaki 2 yıl 11 ay 13 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

25. Başvurucular, ön alım davasında davacının yatırdığı ön alım bedelinin zamanında vadeli hesaba yatırılmamasından yakınmaktadırlar. Başvurucular 12/5/2014 ve 8/7/2014 tarihli dilekçelerle Mahkemeden ön alım bedelinin vadeli hesaba yatırılmasını talep etmelerine rağmen 9/7/2014 tarihinde vadesiz hesaba depo edildiğini ancak bozma kararından sonra hükümle birlikte 7/9/2016 tarihinde vadeli hesaba alınmasına karar verildiğini iddia etmişlerdir. Sonuç olarak ilk depo kararı ile son depo kararı arasında geçen sürede ön alım bedelinin değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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. Somut olayda başvuruculaların uyuşmazlığa konu taşınmaz paylarını tapuda satın aldığı ve taşınmazın diğer paydaşı tarafından ön alım hakkının kullanıldığı dikkate alındığında başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülklerinin mevcut olduğu kuşkusuzdur.

28. Başvuru konusu olayda başvuruculaların mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

29. 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).

30. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

31. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü olan 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.

32. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde

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

33. 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 karşılanmasını gerektirmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

34. Son olarak başvuruculaın 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 aittir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut başvurunun konusu, ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

36. Bu bağlamda ilk olarak ön alım hakkının kullandırılması ile ilgili belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün varlığı hususu irdelenmelidir. Somut olayda başvuruculaın taşınmaz üzerindeki payları 4721 sayılı Kanun'un 732., 733. ve 734. maddelerine istinaden davacı adına tescil edilmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak derece mahkemelerince önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

37. İkinci olarak başvuruculaın 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 başvuruculaların kendilerini vekil ile temsil ettirdikleri, başvuruculara itiraz ve savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının tanındığı anlaşılmaktadır.

38. Son olarak ön alım hakkının kullandırılmasının ve ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesinin başvuruculara mülkiyet hakkı yönünden 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).

39. 4721 sayılı Kanun'a göre ön alım hakkı, sahibi adına payın tesciline karar verilebilmesi için satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin ödenmesini gerektirmektedir. Somut olayda da ön alım davası sonucunda başvuruculara ait tapu kaydı iptal edilmiş, karşılığında başvuruculara ön alım bedeli ödenmiştir. Ön alım hakkının kullanıldırılarak tapu kaydının iptal edilmesi karşılığında satış bedelinin ödenmesi başvuruculara yüklenen külfeti hafifletmektedir. Ancak başvurucular yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak söz konusu bedelin enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığından da yakınmaktadır.

40. Gerçekten de 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.

41. Nitekim Anayasa Mahkemesi Fatma Yıldırım (B. No: 2014/6577,16/2/2017) başvurusunda ihale bedelinin icra sürecinde nemalandırılmamasının mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurduğu kanaatine varmıştır (Fatma Yıldırım, §§ 53-63). Somut başvuruda da Fatma Yıldırım kararında açıklanan tespit ve ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

42. Başvuru konusu olayda 9/7/2014 tarihinde 276.807 TL ve 27/8/2014 tarihinde 29.195 TL olmak üzere toplam 306.002 TL ön alım bedeli mahkeme veznesine depo edilmiş, 7/9/2016 tarihinde vadeli hesaba alınmasına karar verilmiş ve 29/9/2016 tarihinde de başvuruculara ödenmiştir. Bununla birlikte başvurucular özellikle ilk depo kararından sonraki süreçte ön alım bedeli nemalandırılmadığını belirterek alacaklarının değer kaybına uğratıldığına vurgu yapmaktadır (bkz. §§ 10-13).

43. Dolayısıyla Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre ilk depo kararının verildiği 2014 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2016 yılı Eylül ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 116,08 TL'dir. Bu durumda başvuruculara ödenmesi gereken 306.002 TL tutarındaki ön alım bedeli alacağının 2016 yılı Eylül ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 355.204,94 TL’dir. Yukarıdaki verilere göre başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 306.002 TL tutarındaki alacağın değer kaybını telafi edecek fark 49.202,94 TL'dir. Bedelin nemalandırılmadığı, ön alım hakkı bedelinin başvuruculaların da iddia ettiği üzere değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır.

44. Üstelik başvuruculaların bu alacağın geç ödenmesinde herhangi bir kusurunun olduğu ortaya konulamamıştır. Kaldı ki başvurucular ön alım bedelinin vadeli hesaba depo edilmesini talep etmelerine rağmen Mahkemece söz konusu ön alım bedeli vadesiz hesaba depo edilmiştir.

45. Sonuç olarak ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında depo edilen bedelin Mahkemenin 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 koruma pozitif yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

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

C. 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) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

49. 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).

50. 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, § 58).

51. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın

yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

52. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

53. Başvurucular, ayrı ayrı 35.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

54. Anayasa Mahkemesi ön alım bedelinin yargı sürecinde nemalandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

55. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvuruculaların uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 49.202,94 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. § 43). Maddi zararları karşılığında başvuruculara net 49.202,94 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara net 49.202,94 TL maddi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TUNCA İLKER ÖĞRETEN

**B. No: 2017/11340 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/11340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCA İLKER ÖĞRETEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/11340)

Karar Tarihi: 20/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Tunca İlker ÖĞRETEN

Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın kullanmakta olduğu mail adreslerinin şifrelerinin DHKP-C terör örgütü ile bağlantılı RedHack isimli hacker (bilgisayar korsanı) grubu tarafından ele geçirilmesi ve bu maillerin sosyal medyada manipülasyon amaçlı yayılması olayı ile ilgili olarak -aralarında FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin de bulunduğu şüpheliler hakkında- elektronik ortamda yapılan ihbar üzerine başlatılan soruşturma kapsamında 25/12/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu; Başsavcılık tarafından soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafiinin soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanmasına karar verildiğini, bu karara yaptığı itirazın reddedildiğini belirtmiştir.

11. Başvurucunun ilk ifadesi 16/1/2017 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde kolluk tarafından alınmıştır. Başvurucunun Emniyetteki ifade alma işlemi sırasında iki avukatı da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde ve ifade alma esnasında sorulan sorularla isnat edilen DHKP-C silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin suçlamalar ve suçla bağlantısına dair somut olaylar açıklanmıştır.

12. Başvurucu savunmasında özetle suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Savcılık başvurucunun ifadesini 17/1/2017 tarihinde almıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun iki avukatı da hazır bulunmuş ve ifade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya suçlamalar anlatılmıştır.

14. Başvurucu Savcılıktaki ifadesinde özetle;

i. On beş yıldır gazetecilik yaptığını, hâlen diken.com.tr isimli haber sitesinde editör ve röportajcı olarak çalıştığını, Enerji Bakanı'nın mail adresinin RedHack tarafından ele geçirildiğini ve ele geçirilen maillerin içeriklerinin birçok ulusal gazete ve internet sitesinde yayımlandığını, kendisinin de olaydan bu şekilde haberdar olduğunu ifade etmiştir.

ii. Söz konusu haberler yayımlandıktan sonra, kullandığı tuncaöğreten isimli Twitter

hesabının bilgisi dışında özel bir mesajlaşma grubuna (sohbet odasına) dâhil edildiğini, Twitter adresinin haber içeriklerinin onaylandığı gazeteci hesabı olduğunu ve yine gazeteci olduğu için herhangi bir kişi tarafından kendisine mesaj atılmasının serbest olduğu seçeneği işaretlediğini ifade etmiştir.

iii. Söz konusu sohbet odasına en son eklenen kişi olduğunu, bu nedenle yapılan konuşmaların içeriklerini göremediğini, grupta kaldığı süre içinde ele geçirilen maillerin yüklü bulunduğu bir google drive linki paylaşıldığını, mailler ile ilgili olarak diken.com.tr sitesinde haber yapmadan önce içeriklerin doğru olup olmadığını teyit etmek amacıyla linke tıklayarak burada bulunan mailleri bilgisayarına indirdiğini ve sohbet grubundan ayrıldığını ifade etmiştir.

iv. Sonrasında ise diken.com.tr sitesinde söz konusu maillere ilişkin iki ya da üç haber yayımlandığını, haberlerden birinin Cumhuriyet gazetesinden alıntı yapılarak paylaşılan haber olduğunu, diğer haberin ise -Cumhuriyet gazetesindeki bir haber ile Hürriyet gazetesinin Washington temsilcisi T.T.ye ait "Potus ve Beyefendi" isimli kitabı referans göstererek- kendisinin yaptığı derleme bir haber olduğunu ancak haberde doğrudan maillerin içeriğine ilişkin bir bilgi olmadığını ifade etmiştir.

v.Bir başkasının bilişim sistemine girme ve kişisel verileri ele geçirmenin söz konusu olmadığını, maillerin sahibi olan Bakan tarafından bir açıklama yapılıp yapılmayacağı ve mailler ile ilgili yapılan haberler üzerine Doğan Holding İcra Kurulu Başkanı M.A.Y.nin istifa etmesine ilişkin gelişmeler nedeniyle internet sitesindeki haberin -maillerle ilgili haberler gazetelerde yer aldıktan iki gün sonra- hukukçularla da görüşülerek yayımlandığını ifade etmiştir.

vi.Bir soruya karşılık olarak İ.D.Y.yi meslektaşı olması nedeniyle tanıdığını, diğer kişileri tanımadığını ve onlarla bir bağlantısının olmadığını ifade etmiştir.

vii. Eski bir gazeteci ve akrabası olan S.Y. ile yaptığı konuşmada söz konusu maillerle ilgili olarak yaptığı haberin linkini paylaştığını ifade etmiştir.

viii. A.S.nin ise kendisine sosyal medyadan ulaşan bir bilişimci olduğunu, sorduğu soru üzerine wikileaksta bulunan mailleri söz konusu siteden elde edebileceği konusunda yönlendirmede bulunduğunu ifade etmiştir.

ix.Sonuç olarak soruşturmaya konu maillerin ele geçirilmesiyle hiçbir ilgisinin olmadığını, Redhack veya başka bir grupla irtibatının bulunmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Başsavcılık 17/1/2017 tarihinde başvurucuyu DKHKP-C silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında öncelikle PKK, DHKP-C, MLKP, DAEŞ ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili genel bilgilere ve FETÖ/PDY'nin gerçekleştirdiği 17/25 Aralık operasyonu ile 15 Temmuz darbe teşebbüsüne dair bilgilere, daha sonra ise başvurucuya ve diğer şüphelilere yönelik suçlamalara yer verilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Belirtildiği üzere 17/25 Aralık 2013 tarihinden sonra devam eden süreçte Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzenine ve bölünmez bütünlüğüne yönelik yasa dışı eylem ve faaliyetler ile saldırılar yukarıda ismi yazılı örgütler tarafındansistematik bir şekilde arttırıldığı gibi daha öncesinde ülkemiz gündeminde yer almayan ... DAEŞ ismi ile bilinen

dini motifleri kullanan örgütlerin de ülkemiz birlik ve bütünlüğüne, Anayasal düzenine yönelik saldırılara başladığı ve özellikle son bir yıllık süreç içerisinde tüm terör örgütlerinin her biri ayrı ideoloji ve yapılanmada olmalarına rağmen adeta birbiriyle irtibatlıymışçasına fikir ve eylem birliği içerisinde terörize faaliyetler içerisine girdikleri, amacın her halükarda Türkiye Cumhuriyeti devletini yıpratmak, yok etmek, zayıf düşürmek olduğunun açıkça anlaşıldığı,

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı B.A.nın 2016 yılı Eylül ayında kullanmakta olduğu mail adresleri şifrelerinin özellikle DHKP-C terör örgütü ile irtibatlı olan hackerler tarafından ele geçiril[ip] elde edilen bilgiler manüpüle edilerek gerek Enerji Bakanını gerekse onun şahsında seçilmiş meşru hükümeti yıpratmak amaçlı yayınlar yapıldığı gibi Enerji Bakanlığımızın stratejik faaliyet ve işlemlerine ilişkin bilgiler manüpüle edilerek, milli enerji politikasının başarısızlığa uğraması için olumsuz algı oluşturulduğu gibi meşru hükümetin ve Bakanımızın [DAEŞ] terör örgütü ile irtibatlı olduğuna dair algı oluşturulmaya çalışıldığı,

Bu süreçte belirtildiği üzere 2016 yılı Eylül ayında Enerji Bakanımız B.A.nın mail adresleri illegal yöntemlerle ele geçirilip kişisel bilgileri ile sair iletişimlerinin ele geçirilmesi sonrasında 20/12/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yapılan ihbarda; Enerji Bakanımız B.A.nın mail hesabını REDHACK adı verilen marksist sol görüşlü terör örgütleri ile irtibatı olan kişi ve kişilerin elde ettikten sonra irtibatlı oldukları bir kısım gazeteci kimliğini kullanan kişilere vererek yaymak suretiyle algı oluşturduklarının belirtilmesi üzerine, ihbarcının belirtmiş olduğu bilgilerden yola çıkılarak tahkikat ve araştırma yapılması talimatı verildiğinde,

Özellikle Enerji Bakanımız B.A.nın mail adreslerinin hacklenip ifşa edilmesi eylemlerine katıldığına dair bulgulara ulaşılan D.O, Ö.Ç., M.Y., Tunca İlker Öğreten, E.S. ve M.K. dahil olmak üzere dokuz şüphelinin yakalanıp, gözaltına alınması, dijital materyallerine el konulması hususunda eş zamanlı usulü işlemler yapılmasına dair talimat verildiği şüphelilerin yakalandıkları, elde edilen materyallerin Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü ile Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce incelenmesi son[ucunda;]

...

Şüphelilerden Tunca İlker Öğreten'in Enerji Bakanımız B.A.nın hacklenerek elde edilen maillerine ilişkin 16 GB büyüklüğünde silinmiş bir dosyanın bilgisayarında tespit edildiği, halihazırda DİKEN.com.tradlı haber sitesinde çalıştığını beyan edenşüphelinin bu maillerin nereden ne şekilde geldiğine dair detaylı açıklama yapmadığı, daha öncesinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yayın organlarından olan Taraf gazetesinde de çalıştığının tespit edildiği, açıkça kişisel veri niteliğinde ve de duruma göre devlet sırrı niteliğinde olabilecek bilgileri illegal bir şekilde elde eden şüphelinin bu bilgilerin nasıl ve ne şekilde kendisine geldiğini açıklayıp belirtmemesi, aradan geçen uzun sürece rağmen ilgili adli birimlere bilgi vermediğinin tespit edildiği, belirtildiği üzere bu maillerin DHKP-C silahlı terör örgütüne bağlı hackerlar tarafından ele geçirilmiş olması sonrası şüpheli Tunca İlker Öğreten'e iletilmesi, Tunca Öğretenin birçok DHKP-C silahlı terör örgütü ile irtibatlı olan REDHACK hacker grubu ile irtibat halinde olduğuna dair bilgisayar ve yazışmalarının incelenmesinden anlaşılması nedeni ile şüpheli Tunca Öğreten'in DHKP-C silahlı terör örgütüne üye olmak suçu yanında kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek suçunu işlediği

...

Bu itibarla mevcuden gönderilen şüpheli[nin] başlangıç paragraflarında belirtildiği üzere

atılı suçları işledi[ği] anlaşılmış olması nedeni ile sorgu[su] yapılarak atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterirolguların bulunması hususları dikkate alınarakCMK.nın 100. maddesi uyarınca tutuklanma[sına karar verilmesi talep edilmiştir.]"

16. Anılan talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur.

17. Başvurucu, Hâkimlikteki savunmasında; Emniyetteki ve Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

15 yıldır profesyonel olarak gazetecilik yapıyorum. Hayatımı yaşamımı bu şekilde geçindiriyorum. Benim isteğim dışında twitterda bir gruba üye yapıldım. Bu grupta Enerji Bakanlığının maillerine ilişkin bir link vardı. Ben bu linkten söz konusu mesajları indirdim. Ancak bunları kimse ile paylaşmadım. Yayınlamadım, haber konusu da yapmadım. Daha önce Taraf gazetesinde de çalıştığım da doğrudur. Buradan da maaşımı alamadığım için 2 yıl kadar önce ayrıldım. Diken.com.tr adlı haber sitesinde çalışıyorum. Burada da belirttiğim gibi daha önce de kolluk ve savcılıkta bu maillerin ne şekilde elde ettiğime dair açıklama yaptım. Ancak açıklamamın yeterli olmadığı savcılık sevk yazısında belirtilmektedir. Ben hayatımda örgüt propagandası sayılacak herhangi bir paylaşım yapmadım. Haber küpürü dışında DHKP-C üyesi dahi görmedim. Ben istesem dahi bu örgüt beni kabul etmez. Suçsuzum, serbest bırakılmayı talep ediyorum ..."

18. Başvurucu müdafileri ise özetle başvurucunun diken.com.tr isimli internet sitesinde çalıştığını, gazetecinin haber kaynağını açıklama zorunluluğunun olmamasına rağmen başvurucunun söz konusu mailleri ne şekilde elde ettiğini açıkladığını, Redhack grubunun terör örgütü olduğuna veya terör örgütü DHKP-C ile bağlantılı olduğuna dair bir yargı kararı bulunmadığını, soruşturma kapsamında da bu bağlantının ortaya konulamadığını, başvurucunun eylemlerinin gazetecilik faaliyeti olduğunu ve kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunmadığını ifade ederek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

19. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 17/1/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... Şüpheliler Tunca İlker Öğreten, Ö.Ç. ve M.K.nin üzerlerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun CMK.nın 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olduğu, şüphelilerin savunma içerikleri, şüphelilerden Tunca İlker Öğreten ve M.K.nin dijital materyallerinin incelenmesine ilişkin dosya içerisinde bulunan raporlar; şüpheli Ö.Ç.nin sosyal medya paylaşımlarının içeriği ve yoğunluğu dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu, atılı suç [için] öngörülen ceza miktarı ve isnat edilen suçun kaçma ve delilleri karartma şüphesi var kabul edilen suçlardan olması gözetildiğinde adli kontrol kararının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK.nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

20. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... Tutuklama ceza yargılamasında bir tedbir olup, nedenleri CMK.nın 100. maddesinde; usulü 101. maddesinde; kapsamı, sonuçları ve başvuru yolları yine 101. ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Bu kanuni düzenlemelere göre tutuklama kararı verilmesi için öncelikle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması gerekir. Bununla birlikte yine CMK.nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinden biri ya da birkaçının da gerçekleşmesi gerekir. Tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği haller CMK.nın 100 maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır. Buna göre şüphelinin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması; şüphelinin davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe uyandırması tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği hallerdir. Bundan maada CMK.nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde de tutuklama nedeni varsayılabilir.

Bu düzenlemeler ışığında soruşturma evraklarının ve itiraz konusu kararın incelenmesinde;

İtiraz konusu kararda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil ve vakıaların soruşturma dosyasının içeriğine uygun şekilde ortaya konulduğu; tutuklamayı gerektiren nedenlerin ve tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesine uygun olduğunu, tutuklama yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağını gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıklandığı, açıklamaların soruşturma dosyası içeriğine de uygun olduğu; tüm bu olgu, tespit ve nedenler karşısında İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği'nin itiraza konu tutuklama kararında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmayıp, kararın yerinde olduğu sonuç ve vicdani kanaatine varılmakla, şüpheliler müdafiilerinin yerinde görülmeyen itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir."

21. Başvurucu kararın 3/2/2017 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

22. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 23/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme vesilahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

24. İddianamede öncelikle PKK, DHKP-C, MLKP, DAEŞ ve FETÖ/PDY ile ilgili genel bilgilere ve -son zamanda- aralarındaki işbirliğine değinilmiş, daha sonra ise başvurucuya ve diğer şüphelilere yönelik suçlama ile delillere yer verilmiştir.

25. Bu bağlamda iddianamede, başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve başvurucunun örgüt bağlantısına ilişkin olarak yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı B.A.nın kullanmakta olduğu mail adreslerinin şifrelerinin 2016 yılı Eylül ayında RedHack isimli hacker grubu tarafından ele geçirildiği, elde edilen bilgilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nı yıpratmak amacıyla manipüle edilerek yayımlandığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının stratejik faaliyet ve işlemlerine ilişkin bilgiler çarpıtılarak millî enerji politikasının başarısızlığa uğraması için ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın DAEŞ terör örgütüyle irtibatlı olduğuna dair algı oluşturulmaya çalışıldığı iddia edilmiştir.

ii. Soruşturma kapsamında dinlenen gizli tanığın özetle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı

B.A.nın mail hesabının hacklenmesi olayının Cumhurbaşkanı ve Hükûmetin DAEŞ silahlı terör örgütüyle ilişkili olduğu yönünde algı oluşturma projesi olduğunu, maillerin RedHack isimli hacker gurubu tarafından hacklendiğini ve iki farklı mail hesabına yeniden yüklendiğini, bu mail hesaplarına ait şifrelerinTwitter isimli platformda oluşturulan gruptaki kişilere dağıtıldığını beyan ettiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun bilgisayar imajı üzerinde yapılan incelemede; Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı B.A.ya ait mail yedeklerini içeren dosyanın bulunduğu, yine başvurucudan elde edilen dijital materyaller üzerinde yapılan incelemede de başvurucunun nişanlısı ve bir arkadaşı olduğunu belirttiği kişilerle soruşturmaya konu maillerin hacklenmesi olayı ile ilgili olarak görüştüğü, başvurucunun mailleri RedHack adlı hacker grubundan temin ettiğini bu kişilere ifade ettiği, ayrıca hakkında ihbar yapılan diğer kişilerin bir kısmının başvurucunun kişi listesinde ekli olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

iv. Başvurucunun -soruşturma dosyası tefrik edilen- İ.D.Y. ile telefon görüşmelerinin olduğu belirtilmiştir.

v. Sonuç olarak başvurucunun DHKP-C ve FETÖ/PDY'nin amaçlarının gerçekleştirilmesi doğrultusunda, kişisel veri niteliğinde olan ve devlet sırrı olabilecek nitelikte olduğu belirtilen bilgileri yasal olmayan yollarla elde ederek haberleştirmek suretiyle anılan örgütlere üye olmamakla birlikte bu örgütlerin amacı ve ideolojileri doğrultusunda işlenen suça iştirak ettiği, bu suretle örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu işlediği iddia edilmiştir.

26. İddianame, İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince 3/7/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/102 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

27. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince 24/10/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir. Mahkeme, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir

28. Mahkeme 6/12/2017 tarihinde yaptığı ikinci duruşmada, tutuklu kaldığı süreyi ve mevcut delil durumunu dikkate alarak başvurucunun tahliyesine ve başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mahir Kanaat B. No: 2017/12653, 30/10/2018, §§ 28-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklama kararı ile tutuklama kararına yaptığı itirazın reddine dair kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmadığı, orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca gözaltına almanın hukuka aykırı olduğunu ve gözaltı süresinin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, gözaltına alınmaya ve gözaltı süresine ilişkin şikâyetlerine başvuru formunda açıkça yer vermemiştir. Dolayısıyla başvurucunun başvuruyu genişletme niteliğinde olan gözaltına alma tedbirine ilişkin şikâyetlerini Bakanlık görüşüne cevap yazısıyla başvuru konusu yapması mümkün değildir. Başvurucunun anılan şikâyetleri, harçlandırmak suretiyle ayrı bir başvuru konusu yapması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gözaltına alınmaya ve gözaltı süresine ilişkin şikâyetleri inceleme konusu yapılmamıştır.

b. Değerlendirme

35. 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."

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin tümünün Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY adına suç işleme iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

40. 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

41. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Mahir Kanaat (§§ 57-62) başvurusu hakkında verilen karar.

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, DHKP-C silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 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. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde tutuklama kararında;

başvurucunun bilgisayarından elde edilen dijital belgelere ilişkin olarak yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda yapılan tespitlere, dolayısıyla kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu olgusuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18).

46. İddianamede ise tutuklama kararında değinilen suçlamaya konu olgular ortaya konulmuştur. Bu bağlamda başvurucunun bilgisayar imajı üzerinde yapılan incelemede, Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'na ait mail yedeklerini içeren bir dosyanın bulunduğu, yine başvurucudan elde edilen dijital materyaller üzerinde yapılan incelemede de başvurucunun tanıdığı bazı kişilerle soruşturmaya konu maillerin hacklenmesi olayı ile ilgili olarak görüştüğü, ayrıca hakkında ihbar yapılan kişilerin bir kısmının başvurucunun kişi listesinde ekli olduğu ve bu kişilerle arasında irtibat bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir (bkz. § 24).

47. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca; başvurucunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın devlet sırrı olabilecek nitelikte olduğu da belirtilen maillerini hackleyen RedHack isimli hacker grubu ile bağlantılı kişilerce oluşturulduğu anlaşılan ve başvurucunun da dâhil edildiği sohbet odasında özellikle paylaşılan linkten söz konusu mailleri indirmesi, irtibat hâlinde olduğu kişilere bu maillere ulaşmaları için link vermesi ve bilgisayarında yapılan incelemede söz konusu maillerin bulunması hususları birlikte nazara alındığında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

48. 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; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

49. 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.

50. Somut olayda İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmasına karar verilirken tutuklama sebebi olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar listesinde olmasına, kaçma şüphesine ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

51. 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) [GK], 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). Somut olayda da dijital ortamda işlenen bir suç ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen başvurucuyla ilgili bir soruşturma söz konusudur.

52. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 8. 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.

53. 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.

54. 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.

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

55. Başvurucu; soruşturmanın gizliliği kararı nedeniyle soruşturma evrakında bulunan belge ve delillere ulaşamadığını, kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu gizlilik kapsamında olmayan belgelere erişiminin de engellendiğini, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

56. Başvurucu ayrıca soruşturma mercilerinin bu tutumunun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığını ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Bakanlık bu konuda görüş bildirmemiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

58. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki

ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 38-40).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. 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."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin tümünün Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

61. Genel ilkeler için bkz. Mahir Kanaat (§§ 57-62) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Savcılığın talebi üzerine İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 24/12/2016 tarihinde dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermistir.

63. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 3/7/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 25).

64. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların tutuklama talep yazısında ve sorgu esnasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 14-16).

65. Öte yandan başvurucu müdafileri tarafından da usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

66. 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 yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

67. Diğer taraftan başvurucu, kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan belgelere erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüş ise de açıkça hangi belgelere erişemediğini belirtmemiştir. Soruşturma makamlarınca suçlama konusunun başvurucuya bildirildiği, tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bir kısım belgenin başvurucunun erişimine

açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

68. 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.

69. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin Anayasa'nın bu hakka dair 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti ve sosyal medyada paylaştığı mesajlar nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

71. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

72. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

73. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

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

74. 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.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya

suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar,

a. Uygulanabilirlik Yönünden

75. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama; manipülasyon amaçlı haber yaparak Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay niteliği taşıyan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya yardım ettiğine ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. 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.

c. Esas Yönünden

77. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; HidayetKaraca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013,§§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

78. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 43-54). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

80. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. ve 28. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM veCelal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM veCelal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/11/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Diken.com.tr adlı internet sitesinde gazeteci olarak çalışan başvurucu, olay tarihinde görevde bulunan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın kullanmakta olduğu mail adreslerinin şifrelerinin RedHack isimli bilgisayar korsanı bir grup tarafından ele geçirilmesi ve bu maillerin sosyal medyada yayılması olayı ile ilgili olarak terör örgütüne üye olma suçundan 17/1/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

2. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir. 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, 4/2/2013, § 72).

3. Buna ek olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın 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). Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması

gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

4. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede-tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı"başlıklı 5. Maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümünde "kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde" tutuklamanın meşru olduğu hükme bağlanmıştır.

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında daha da genişleterek ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekliliğine karar vermiştir.

7. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

8. Somut olayımızda, kanuni dayanağı bulunan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

9. Tutuklama kararında başvurucuya isnat edilen suçlamaya konu olgular şu şekilde belirtilmiştir. Başvurucunun bilgisayar imajı üzerinde yapılan incelemede, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'na ait mail yedeklerini içeren bir dosyanın bulunduğu, yine başvurucudan elde edilen dijital materyaller üzerinde yapılan incelemede de başvurucunun soruşturmaya konu maillerin hacklenmesi olayı ile ilgili olarak tanıdığı bazı kişilerle görüştüğü, ayrıca hakkında ihbar yapılan kişilerin bir kısmının başvurucunun kişi listesinde ekli olduğu ve bu kişilerle arasında irtibat bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir.

10. Başvurucu, terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmıştır. İddianamede ise başvurucunun bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediği iddia edilmiştir. Dolayısıyla değerlendirmeler, belirtilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı kapsamında yapılacaktır.

11. Somut olayda gazeteci olan başvurucunun sosyal medyada paylaşılan bir bağlantıdan soruşturma makamlarınca devlet sırrı niteliğinde olabilecek nitelikte olduğu belirtilen veya

özel hayata ilişkin olduğu hususunda tereddüt bulunmayan mail içeriklerini bilgisayarına indirdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu savunmasında, suçlamaya konu mailleri isteği dışında dâhil edildiği bir Twitter sohbet odasında paylaşılan linkten indirdiğini kabul etmektedir. Soruşturma makamlarınca da başvurucunun suçlama konusu mail içeriklerini mail sahibinin şifresini bir şekilde elde etmek veya kırmak suretiyle ele geçirdiği iddia edilmemekte, başvurucunun adı geçen mailleri dâhil edildiği bir sohbet odasında paylaşılan linkten indirdiği belirtilmektedir. Buna göre başvurucunun suçlamaya konu mail içeriklerini bahsedilen şekilde elde etmesinin ne şekilde suç oluşturduğu ilgililerce yeterince ortaya konulamamıştır.

12. Soruşturma makamlarınca başvurucunun soruşturmaya konu edilen ve niteliği yukarıda belirtilen mail içeriklerini terör örgütlerinin amacına hizmet edecek şekilde yayımlamak veya açıklamak suretiyle terör örgütü adına suç işlediği iddia olunmaktadır.

13. Bu bağlamda soruşturma makamları ele geçirilen mail içeriklerinin devlet sırrı olabilecek nitelikte olduğunu veya özel hayata ilişkin bilgiler içerdiğini belirtmiştir.Soruşturma makamları mail içeriklerinden genel olarak bahsederek devlet sırrı niteliğinde olabileceğini ileri sürmüştür. Ancak bu bilgilerin hangi bilgiler olduğu ve ne şekilde devlet sırrı oluşturduğunun ayrıntısına yer verilmemiştir. Ayrıca başvurucunun da bu bilgilerden hangisini hangi haberde yayımladığı veya açıkladığı, bu bilgilerin daha önce başka bir yerde yayımlanıp yayımlanmadığı hususlarına açıklık getirilmemiştir. Başvurucu; yayımladığı haberlerde mail içeriklerine ilişkin doğrudan bir bilgi verilmediğini, kaldı ki haberde bahsedilen hususların sosyal medyada veya başka basın yayın organlarında daha önceden yayımlandığını belirtmektedir. Soruşturma makamları bu konuda başvurucunun savunmasının aksine bir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun devlet sırrı olabilecek nitelikteki bir bilgiyi açıkladığı hususunda kuvvetli suç şüphesinin belirtisi olacak olgular soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamamıştır.

14. Suçlama konusu yapılan bir diğer mesele ise mail içeriklerinin özel hayata ilişkin bilgiler içerdiği, bu bilgilerin başvurucu tarafından yayımlandığı veya açıklandığı ve bu suretle terör örgütleri adına suç işlendiği iddiasıdır.

15. Somut olayda başvurucu tarafından yasal olmayan yollardan elde edilen özel hayata ilişkin haberleşme içeriklerinin yayımlandığına ilişkin suçlamada hangi bilgilerin açıklandığına dair genel ibareler dışında soruşturma makamlarınca bir açıklama getirilmemiştir. Başvurucunun mail içeriklerine ilişkin bir kısım kişiyle görüşmeler gerçekleştirdiği ileri sürülmüş ancak bu kişilere mail içeriklerini gönderdiği ya da başka şekilde mail içeriklerini açıkladığı iddia edilmemiştir. Ayrıca söz konusu mail içeriklerinin ilk kez yayımlanıp yayımlanmadığı hususuna da bir açıklık getirilmemiştir. Bu tespitlerden sonra soruşturma makamlarınca başvurucunun bir şekilde elde ettiğine ve özel hayata ilişkin mail içeriklerini paylaştığına veya ifşa ettiğine ve anılan örgütlerle arasındaki irtibata dair kuvvetli suç belirtisi sayılabilecek olguların yeterince ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

16. Bütün bu değerlendirmeler ışığında başvurucunun iddianamede belirtilen terör örgütlerinin amaçlarının gerçekleştirilmesi doğrultusunda, kişisel veri niteliğinde olan -ve devlet sırrı olabilecek nitelikte olduğu belirtilen- bilgileri yasal olmayan yollarla elde ederek haberleştirmek suretiyle anılan örgütlere üye olmamakla birlikte bu örgütlerin amacı ve ideolojileri doğrultusunda işlenen suça iştirak ettiği, bu suretle örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu işlediğine dair eldeki belgelere göre somut olayda

tutuklama için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.* Bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığının ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

18. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

* Somut başvurudaki olayla ilgili bir başka başvuruda, Mahkememiz oybirliğiyle tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle Kabul Edilemez Olduğu sonucuna ulaşmıştır (Mahir Kanaat, B.No: 2017/12653, 30/10/2018). Bu başvuruda başvurucunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın maillerini hackleyen RedHack isimli hacker grubu ile doğrudan iletişim halinde olması ve mesajlaşması, başvurucunun telefonunda ve bilgisayarında -İnternet ortamında elde edilmesinin mümkün olmadığı belirtilen 17-25 Aralık operasyonlarına ilişkin emniyet fezlekelerinin orijinal halinin operasyon tarihinden önceki bir tarih olması hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak görülmesinin temelsiz olmadığı vurgulanmıştır (Mahir Kanaat, § 67).

19. Anayasa'nın 15. Maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. Maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. Maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir.

20. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §347).

21. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Bu 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 olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 156).

22. İncelediğimiz başvuruda soruşturma makamlarının suç işlediğine dair kuvvetli belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları düşünülmektedir Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. Maddesinin

üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

23. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa’nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de başvurucunun Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

24. Başvurucuya isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların başvuruya konu haber, yazı ve mail içerikleri olduğu gözetildiğinde başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin gazeteci olan başvurucunun Anayasamızın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerini de ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Üyemiz Sayın Engin YILDIRIM’ın karşıoyunda belirtmiş olduğu gerekçelere aynen katılıyor, karşıoyda ifade olunan düşüncelerle, Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİ kanısında olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılamadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

# ALİ İHSAN KARAHASANOĞLU

**B. No: 2017/21000 | Karar tarihi: 20.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21000

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ İHSAN KARAHASANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21000)

Karar Tarihi: 20/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/12/2019 - 30990

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Ali İhsan KARAHASANOĞLU

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir gazetede yayımlanan köşe yazısında kullandığı ifadelerin hakaret kabul edilerek adli para cezasına hükmedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 otuz yıllık gazeteci olup olayların meydana geldiği tarihte Yeni Akit gazetesinde (gazete) günlük köşe yazıları yazmaktadır.

10. 17-25 Aralık soruşturmaları (anılan soruşturmaya ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) sonunda verilen takipsizlik kararının kamuoyu tarafından tartışıldığı bir ortamda NTV adlı televizyon kanalında programcı olan S.K.Y. kendisine ait Twitter hesabından 17-25 Aralık soruşturmasına takipsizlik kararı veren savcı hakkında "Bu adamı asla unutmayın. "ifadelerini kullanarak bir paylaşım yapmıştır.

11. 2/1/2015 tarihinde ise başvurucu, gazetenin 2/1/2015 tarihli nüshasında ve internet sitesinde "Medyamızın Yeni Kahramanı Hortumcu Ç'nin İşçisi S.!" başlıklı köşe yazısı yayımlamıştır. İlgili köşe yazısı şöyledir:

"Twitter'ın kahraman yaptığı bir 'konu mankeni' daha karşımızda..

Zaman gazetesi birinci sayfasında.

Samanyoluhaber ana haberinde..

Diğer televizyonlar, 'Gazeteci S. aşağı.. Gazeteci S. yukarı' diye onlarca haber..

Neymiş?

Gazeteci S., bir tivit atmış. Tivit gerekçesi ile gözaltına alınmış, çocuğunun çizgi film seyrettiği tabletten tutun, cep telefonuna kadar her şeyine el konulmuş!

'Çocuk' dedi diye, ayağında patik olmayan çıplak ayakla dolaşan bir çocuk sanmayın..

Kendisine özel, 'yatılı oyun ablası' tutulan, şanslı bir çocuk o!

Dolayısı ile, 'tablet', 'çizgi film' vesair, anlarsınız ya..

İşin sosu..

Berkin Elvan gibi, 'Fırına ekmek almaya gidiyordu' diyecek de.

Çocuk 4 yaşında..

Medyamızın kahramanlaştırdığı S. ablanın attığı tivitin içeriğine bir bakalım..

'Bu adamı asla unutmayın 17 Aralık soruşturmasına takipsizlik kararı veren savcı ...'

Aslında takipsizlik kararını veren, S.'in tivitine yazdığı savcı değil ama..

O kadarcık hatayı geçelim..

S. ablamızın, 'yolsuzluk hassasiyeti'ni ayağa kalkarak alkışlayalım!

Ama şeytan bu, ne yaparsınız...

S. ablanın makyajı.. Lüks giyim kuşamı.. Röportaj verdiği evinde arka planda görünen 'aristokratların evlerini aratmayan lüks eşyalar', benim kafamı karıştırıyor...

'Kim bu S. abla' diyorum..

Ve yanılmıyorum..

Son ayların, klasik bir 'tiplemesi' ile karşı karşıya olduğumuzu görüyorum..

Kimmiş, S. abla?..

17 Aralık'a verilen takipsizliğe itiraz ediyor ama..

Kendisi; yolsuzluğun kralını, 2 katrilyon lirayı hazineden hortumlayıp kasasına aktararak gerçekleştiren C.Ç.'nin, NTV'sinde program yapan bir bayan..

Ç. hazineyi soyuyor.

Bu hanım abla da, E. Ç.'nin de haftalık programa çıktığı NTV'de, farklı programlarla, halkın dikkatini, o aylarda soygunlardan başka yerlere çekiyor.

O dönem çalıştığı NTV'nin patronu Ç.'nin hortumuna, tek bir itirazda bulunmuyor..

Verilen takipsizlikleri.. Verilen görevsizlik kararlarını.. Verilen yetkisizlik kararlarını.. O zaman tivit yoktu ama.. Televizyonda, gazetelerde, internet sitelerinde iki cümle ile eleştirmiyor..

Kafa yapısını ispatlıyor. 'Benim derdim yolsuzluk değil, karşı çıktığım; yöneticilerin dindarlığı' diyor..

Hayatı lüks içinde geçen insanların, 'yolsuzluk edebiyatı' yapmaları, bana hep 'He he.. Anlat heyecanlı oluyor' tepkisi verdirir..

S. ablanın lüks ev eşyalarını da görünce..

'Nerden geliyor acaba, bu değirmenin suyu' diye düşündüm..

Eşi, Sabancı'da uzun yıllar, insan kaynaklarında üst yönetici olarak çalışmış. Nihayetinde maaşlı bir eleman.. Kendisi de öyle..

Ayrıca, şu şirketi kurmuş, olmamış, tasfiye etmiş. Bu şirketi kurmuş, çekler ödenmemiş, tasfiye etmiş. Diğerini kurmuş..

Uzatmayalım..

Ticari hayatında, hani denir ya.. 'İki koyunu güdemeyen' diye..

Öye bir gazeteci S. abla da..

Ama, başsavcıya akıl veriyor. 'Nasıl takipsizlik kararı verirsin' diye, hesap sormaya kalkıyor..

Başsavcı deseydi ki, 'Ne bu şirketler? Birini açmışsın, diğerini kapatmışsın.. İyi hatırlattın.. Niye kapattın bu şirketleri?'

S. ablanın ailecek yaptığı şu 'tatil yazısı'nı okumasaydım..

Emin olun, her şeye rağmen, yine de hiç itiraz etmeyecektim, S. ablaya..

Buyrun, eşinin kaleminden, Sahil Güvenlik Dergisi'ndeki, üç aylık Yunan adaları tatili ile ilgili anlatımı okuyun, siz karar verin, 'bunların yolsuzluk edebiyatı yapmaya ne hakları

olabilir?'

'Adanın merkezindeki şık butikler, göz alıcı kuyumcular (ki benim favorim Thanos), neşeli dondurmacılar ve kafeler harika şekilde zaman geçirmenizi sağlıyor. Sokağın iki yanına masaları atmış, aile işletmesi Pantelis Restoran'da defalarca yemek yedik ve her seferinde çok memnun kaldık. Biraz daha içeride bulunan Tırhandil (Tpexanthpi)Taverna ise küçük masalarında, hiç ummadığınız kadar büyük ziyafet çekebileceğiniz harika bir başka mekan. Özellikle ahtapot ve karideslerini mutlaka deneyin derim. St.John Manastırı'na karşı bir akşam yemeği için ise sahile paralel, altında bir İtalyan restoranı bulunan, ikinci kattaki Tzibaepi Taverna'yı tercih edebilirsiniz. Henüz gitmediğimiz ama namını epey duyduğumuz bir başka restoran ise Benetos. Romantik, nezih atmosferi ve Akdeniz mutfağı ile beğeni toplayan ancak yüksek fiyatları nedeniyle biraz da şikayet edilen bir adres. Yine de sanırım denemeye değer... Gezdiğimiz diğer Yunan adalarına gelince, eh, onlar da artık bir başka sefere...'

S. abla da, şöyle yorumluyor bu tatili: 'Fındık kabuğunun hallicesi teknemiz Mayıs ile (32 feet Jenaue) 3 ay sürecek mavi yolculuğumuza Temmuz başında İstanbul Fenerbahçe Marina'dan çıkış yaparak başladık.'

Gerisini okumaya gerek yok..

Ben yıllardır gazetecilik yapıyorum...

Londra doğumlu S. abla ve içinde olduğu aristokrat zümrenin bir seferinde yaptığı üç aylık tatili, Tayyip Erdoğan'ın 12 yıllık Başbakanlığı döneminde, toplam olarak yapmadığının garantisini verebilirim..

Gerisi hikayedir. Palavradır, yalandır, iftiradır..

Bir seferinde üç aylık tatil yapan aristokratlar, 12 yıldır 365 gün, günün 18 saati çalışan Başbakan'a bir suçlama yapıyorlarsa.. (Fiilen yaptığı toplam tatili, olsun olsun bir ayı geçmez!).

Alacakları cevap şudur: 'Hadi ordan.. Hadi ordan!'

12. Başvurucu hakkında, yazmış olduğu köşe yazısıyla müşteki S.K.Y.ye karşı hakaret ve iftira suçlarını işlediği iddiasıyla Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

13. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme başvurucunun iftira suçundan beraatine, hakaret suçundan ise 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. İlgili karar hakaret suçu yönünden kesin karar olup başvuru yolu bulunmamaktadır. Mahkeme; kararın gerekçesinde ifade ve basın özgürlükleri ile alakalı olarak sırasıyla doktrin görüşüne, Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına yer vermiş ve neticesinde "Konu mankeni, iki katrilyonlirayı hazineden hortumlayıp kasasına aktararak gerçekleştiren C. Ç.'in NTV'sinde program yapan bayan, iki koyunu güdemeyen...gerisi hikayedir, palavradır, yalandır, iftiradır." ifadelerinin eleştiri sınırlarını aşıp hakaret unsurları içerdiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre köşe yazısındaki bu ibareler eleştirinin yapılışında gereksiz, yararlı olmayan beyan, niteleme ve değerlendirmeler olarak kabul edilmiştir. Mahkeme ayrıca köşe yazısındaki bu ifadelerin içerik ile uygun düşmediğine, tahrik edici olduğuna, kuşku doğuracağına ve okuyucuyu husumete düşüreceğine dikkat çekmiştir.

14. Başvurucu, kararı 6/4/2017 tarihinde öğrenmiş ve aynı tarihte bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu 6/4/2017 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. maddesi 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 ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

17. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Haci Boğatekin (B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, ilgili köşe yazısını kişisel bir çıkar için değil kamusal bir tartışmaya katkı sağlamak ve eleştiri maksadı ile kaleme aldığını belirtmiştir. Ayrıca yazıdaki ifadelerinin sert ve çarpıcı olduğunu fakat temelden yoksun olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, gazetede yayımlanan köşe yazısında kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına yer verildikten sonra bir kişinin kamu tarafından tanınmış veya kamusal bir tartışma bağlamında eleştirilmiş olması hâlinde bile özel hayatına saygı gösterilmesi ve özel hayatının korunması konusunda meşru bir beklentisinin olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde; basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlüğün aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kıldığı ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

22. İddianın değerlendirilmesinde Anayasa'nın ifade ve basın özgürlüklerinin korunduğu 26. ve 28. maddeleri dayanak alınacaktır. 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 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

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. Başvurucu hakkında, gazetenin 2/1/2015 tarihli nüshasında ve internet sitesinde yayımlamış olduğu köşe yazısı nedeniyle hakaret suçundan adli para cezasına hükmedilmesiyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Başvuru konusu müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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.”

27. 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

28. Başvurucu hakkında uygulanan müdahalenin dayanağı olan 5237 sayılıKanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna

varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Başvurucu hakkında, müştekiye hakaret ettiği kabul edilerek adli para cezasına hükmedilmiştir. Mahkûmiyete ilişkin söz 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 ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

30.İfade ile basın özgürlükleri herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve kamuoyunda 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, § 38)

31. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Mehmet Doğan[GK], B. No: 2014/ 8875, 7/6/2018, § 38).

32. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden 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; Haci Boğatekin,§ 42).

33. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Anayasa Mahkemesi başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

35. Somut olayda müdahaleye konu olan köşe yazısı 17-25 Aralık soruşturmalarının

tartışıldığı bir ortamda, bir televizyon kanalında programcı olan S.K.Y.nin Twitter hesabından 17 Aralık soruşturmasına takipsizlik kararı veren savcıya yönelik "Bu adamı asla unutmayın." ifadelerini kullanarak bir paylaşım yapması üzerine kaleme alınmıştır.

36. Başvuru konusu olayda derece mahkemesi başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kararın gerekçesinde, ilgili köşe yazısının muhatabı TV programcısı S.K.Y.ye yönelik "Konu mankeni, iki katrilyon lirayı hazineden hortumlayıp kasasına aktararak gerçekleştiren C.Ç.nin NTV'sinde program yapan bayan, iki koyunu güdemeyen.., gerisi hikayedir, palavradır, yalandır, iftiradır." ifadelerinin eleştiri sınırını aşarak kişilerin şeref ve haysiyetine saldırı mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre ilgili ifadelerin tek başına ele alınması, ifadelerin söylendiği bağlamdan kopartılması sonucunu doğuracaktır. Başvuru konusu köşe yazısında başvurucu, ilgili TV programcısının basındaki popülerliğine değinmiş; medyanın S.K.Y.yi kahramanlaştırdığını belirtmiştir. Yazının devamında başvurucu, ilgili şahsın sosyal medya paylaşımını eleştirmiş; S.K.Y.nin yolsuzluklara karşı tutarlı olmadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre S.K.Y., patronu C.Ç.nin yolsuzluk iddialarının kamuoyunda gündemde olduğu bir dönemde, bu konu üzerine hiç eleştiride bulunmamış hatta yapmış olduğu programlarla izleyicilerin ilgisini başka yerlere çekmeye çalışmıştır. Başvurucu, ilgili kişinin hayatını lüks içinde geçirdiğini belirtmiş; ilgilinin asıl karşı çıktığı yolsuzluk değil yöneticilerin dindarlığı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucuya göre S.K.Y. yolsuzluk edebiyatı yapan, yolsuzluk hassasiyeti çelişkili olan biridir. Köşe yazısı bir bütün olarak değerlendirildiğinde yazının başvurucunun ifade ve basın özgürlüğü sınırları içinde kaldığı ve yazıda müştekiye yönelik bir hakaretin söz konusu olmadığı görülmektedir.

37. Anayasa Mahkemesi, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullananların görevleri nedeniyle eleştiriye daha fazla katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu daha önceki kararlarında da vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2), § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 55). Müdahaleye neden olan köşe yazısı da bir basın mensubuna yönelik eleştirel bir yazıdır. Köşe yazısında eleştirilen basın mensubu ulusal bir kanalda TV programcısı olup kamuoyunca tanınan bir kişiliktir. Bu nedenle ilgili basın mensubunun eleştiriye daha fazla katlanma durumunda olduğu kabul edilmektedir.

38. Basın özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği hatırlanmalıdır (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 77). İfade 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; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir (Nilgün Halloran, § 31). Başvuru konusu olayda derece mahkemesi başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kararın gerekçesinde, ilgili köşe yazısının muhatabı TV programcısı S.K.Y.ye yönelik ifadelerin eleştiri sınırını aşarak kişilerin haysiyetine saldırı mahiyetinde olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre köşe yazısındaki bu ibareler eleştirinin yapılışında gereksiz, yararlı olmayan beyan, niteleme ve değerlendirmeler olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre ifade özgürlüğü başkaları için gereksiz ve yararsız görülen düşünceleri de korumaktadır. İlgili ibarelerin gereksiz ve yararsız olmasından dolayı kişiye ceza verilemez.

39. Bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu

toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergun Poyraz (2), § 79). Devamlı olarak günlük program yapan, köşe yazısı yazan, haber sunan basın mensupları basın özgürlüğünü kullanırken mütemadiyen eleştiri haklarını da kullanmaktadırlar. Bir basın mensubunun sert ve çarpıcı eleştirel ifadeleri dolayısıyla adli para cezasıyla ya da bir adli ceza müeyyidesi ile karşı karşıya kalması, ilgili basın mensubunun mesleğini icra ederken sürekli kendisini baskı altında hissetmesine ve cezalandırılma endişesi duymasına neden olacaktır.

40. Son olarak başvurucunun mahkûmiyetine hükmedilen kararda, başvuru konusu yazıda yer alan ifadelerin ilgili TV programcısının onurunu zedeleyici nitelikte kabul edildiği konusunda ikna edici bir gerekçeye yer verilmediği de dikkate alınarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

41. 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

42. 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."

43. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna ilişkin karar.

44. Başvurucu, yeniden yargılama ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesi, başvurucuya yönelik adli para cezası şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

46. 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.

47. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 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. 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 özgürlükleri ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/150, K.2017/31) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 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 20/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KEREM ALTIPARMAK

**B. No: 2015/8193 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8193

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEREM ALTIPARMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8193)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Kerem ALTIPARMAK

Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medya hesaplarında yer alan içeriklere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde öğretim üyesi olup insan hakları alanında çalışmaktadır.

8. 9/10/2014 tarihinde Ankara Üniversitesi Cebeci Kampüsü girişinde bir grup öğrenci ve öğretim üyesi oturma eylemi gerçekleştirmiştir. Grup, amaçlarının "Kobani'de yaşanan olaylara dikkat çekmek ve dayanışmalarını ifade etmek" olduğunu ileri sürmüştür. Bunun üzerine anılan Üniversitenin Rektörü tarafından aynı tarihte, okul içinde ve dışında güvenlik tedbirlerinin acilen alınması ve okul içinde yeteri kadar emniyet personelinin görevlendirilmesi talebiyle Ankara Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğüne talepte bulunulmuştur.

9. Talep üzerine emniyet güçleri eyleme müdahalede bulunmuş, çok sayıda öğrenci ve öğretim üyesi gözaltına alınmıştır.

10. Üniversite Rektörü'nün Güvenlik Şube Müdürlüğüne yönelik yukarıda bahsi geçen yazısı ile okulda yaşanan olaylar sosyal medyada hızla yayılmış, Rektör ile ilgili çok sayıda paylaşımda bulunulmuştur.

11. Rektör, şeref ve itibarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek Twitter isimli sosyal medya platformunda yer alan dokuz içeriğe erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Bu dokuz içerikten altı tanesi aynı sosyal medya hesabına aittir. Anayasa Mahkemesince Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulamada içerik sağlayıcılardan herhangi birinin kendisine ait adrese yönelik tedbire itiraz ettiği ve yargısal bir süreç başlattığı tespit edilememiştir.

12. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 13/10/2014 tarihinde Rektör'ün talebi kabul edilerek söz konusu içeriklere erişim engellenmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara itirazı, taraf sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/4/2015 tarihli ek kararı ile reddedilmiştir.

14. Başvurucunun ek karara itirazı da Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/4/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 21/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili uluslararası hukuk kuralları için Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) (B. No: 2015/15977, 12/6/2019, §§ 21-26) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu;

i. Üniversite Rektörü'nün çağrısıyla hukuka aykırı olduğu hâlde güvenlik güçlerince kampüs içine girilerek öğrenci ve öğretim üyelerinin düzenlediği oturma eylemine orantısız

müdahalede bulunulduğunu iddia etmiştir. Bunun üzerine Rektör'e tepki olarak sosyal medya platformlarında çok sayıda içerik paylaşıldığını, Rektör'ün şeref ve itibarının zedelendiği gerekçesiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince dokuz içeriğe erişimin engellendiğini belirtmiştir. Başvurucu, erişimi engellenen dokuz içerik nedeniyle bilgiye ulaşma imkânının elinden alındığını ileri sürmüştür.

ii. İfade özgürlüğü ve insan hakları alanında çalışan bir akademisyen olduğunu, uzun yıllardır Twitter isimli sosyal medya platformunda hesabı bulunduğunu ve bu platformu bazı hesapları takip etmenin yanında bilgi paylaşımında bulunmak suretiyle aktif olarak da kullandığını belirtmiştir.

iii. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince erişimin engellenmesi kararına itirazının taraf sıfatı yokluğu nedeniyle reddedildiğini, öğretim üyesi olduğu Ankara Üniversitesi kampüsünde gözaltına alınan öğrenci ve öğretim üyelerinin gözaltına alınması ile sonuçlanan olayları bilmek istemesinin normal olduğunu, cereyan eden hadiselerin tartışılmasını engelleme amacıyla alınan dokuz içeriğe erişimin engellenmesi kararına itiraz hakkının veya hiçbir menfaatinin olmadığının söylenemeyeceğini, nitekim hukuka aykırı müdahale hakkında Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunmasının olayla olan ilgisini kanıtlar nitelikte olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Ankara 4. ve 5. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen muhtelif kararlarla şikâyet konusu olaya ilişkin 158 içeriğe daha erişimin engellendiğini eklemiştir.

iv. Sulh Ceza Hâkimliklerinin erişimin engellenmesi kararı ile bu karara itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı sonucunda Twitter isimli sosyal medya platformunda yer alan dokuz içeriğe erişimin engellendiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu; internet kullanıcısı, insan hakları alanında çalışmalar yürüten bir akademisyen ve erişimi engellenen twitlerin konusu Rektör'ün görev yaptığı Üniversitede öğretim üyesi olarak bu kararın haber ve fikir alma, bilgiye erişme hakkına müdahale oluşturduğunu iddia etmektedir.

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

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

21. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına geldiğini daha önce pek çok kez belirtmiştir (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).

22. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her

türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir. Bu kapsamda haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 30, 33).

23. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 34; C.K. [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 27). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haber ve fikirlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Bununla birlikte haber ve fikir alma özgürlüğü, internet sitelerine erişimin engellenmesi şeklinde yapılan her müdahaleden herkesin doğrudan etkilendiği ve bu tedbir nedeniyle mağdur olduğu anlamına gelecek şekilde geniş yorumlanamaz. Müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalmış olması, başvurucunun mağdur sıfatı taşıdığının kabul edilebilmesi için yeterli değildir (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 35).

24. Anayasa Mahkemesi toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmediğini pek çok kez vurgulamıştır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18). 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda mağdur statüsüne sahip olabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir (Mahmut Tanal,§ 34; Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

25. Anayasa Mahkemesi, Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) kararında; ifade aracına yönelik müdahaleler nedeniyle bilgi ve fikir alma hakkına sahip olan üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvuruculaların mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun somut olayın koşulları bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruculaların mağdur sıfatı taşıdıklarının kabul edilebilmesi için somut olayda bulunması gereken birtakım kriterler belirlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi yaparken somut olayın koşullarına uyduğu ölçüde;

i. Başvurucunun ifade aracını (internet sitesi, sosyal medya platformu, kitap, gazete, dergi vb.) kullanma şekli (içerik sağlayıp sağlamaması: aktif kullanıcı-pasif kullanıcı),

ii. İfade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı,

iii. Bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânının bulunup bulunmadığı,

iv. İfade aracının (somut olayda erişimi engellenen internet sitelerinin ve sosyal medya

hesaplarının) özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.),

v. İfade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı,

vi. Alınan tedbirin başvurucunun kamusal tartışmaya katılımına engel olup olmadığı,

vii. Alınan tedbir nedeniyle başvurucunun somut olarak belirlenebilir bir menfaatten yoksun kalıp kalmadığı gibi hususları inceleyerek sonuca varmaktadır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 37).

26. Başvuruculaın mağdur sıfatı taşıdıklarını kanıtlayabilmeleri için erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında yukarıda sayılan hususlar temelinde bağ kurma ve soyut iddialardan kaçınma yükümlülüğü vardır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 38).

27. Başvuru konusu olayda erişimi engellenen dokuz URL adresinin tamamı Twitter'da yer alan sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlardır. Üstelik bu adreslerden altı tanesi aynı sosyal medya hesabına aittir. Başka bir ifadeyle Sulh Ceza Hâkimliği toplam dört sosyal medya hesabında yer alan dokuz twite erişimin engellenmesine karar vermiştir. Şikâyet konusu paylaşımların yapıldığı sosyal medya hesaplarının sahipleri tarafından erişimin engellenmesi kararına yönelik herhangi bir yargısal süreç başlatıldığı tespit edilememiştir. Başvurucu da bu adreslerden herhangi birinde içerik sağlayıcı konumunda olduğunu veya belirli bir mesleki ya da başka bir faaliyet kapsamında bu adreslerden aktif olarak yararlandığını belirtmemiştir.

28. Başvurucu, uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan bir akademisyen olarak erişimin engellenmesi şeklindeki şikâyet konusu tedbirin kendisini yakından ilgilendirdiğini, ayrıca olayların meydana geldiği Üniversitede görevli bir öğretim üyesi olarak yaşanan gelişmelerden haberdar olmak istemesinin olağan olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, şikâyet konusu dört sosyal medya hesabında yer alan dokuz URL adresinin hangi yönleriyle alternatifi olmayan kaynaklar olduklarını ortaya koyamamıştır. Bu itibarla başvurucunun anılan tedbir nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun bırakıldığı, bu durumun kamusal tartışmaya katılmasına engel oluşturduğu tespit edilmemiştir.

29. Öte yandan başvurucu, bireysel başvuru formunda Ankara 4. ve 5. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından aynı yönde verilen kararlarla 158 internet adresine daha erişimin engellendiğini ileri sürmekle yetinmiş; söz konusu kararlarla ilgili ayrıntılara yer vermediği gibi bu kararlara karşı herhangi bir yargı yoluna başvurup başvurmadığını da belirtmemiştir. Yukarıda yer verilen hususlarla birlikte ele alındığında bu durum, başvurucunun şikâyet konusu tedbir nedeniyle bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânının ortadan kaldırıldığı sonucuna ulaşabilmek için yeterli görünmemektedir.

30. Günümüzde ifade özgürlüğünün kullanımının en etkili aracı hâline gelen internet, bünyesinde siyasi sorunlar ya da kamu menfaati ile ilgili çalışmalara ve tartışmalara katılmaya yönelik temel araçları barındırmaktadır. Başvurucunun toplumsal konumu ve statüsü de dikkate alındığında erişimin engellenmesi şeklindeki tedbirin başvurucu üzerinde herhangi bir etki doğurmadığı da söylenemez (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 43). Bununla birlikte somut olay yukarıda yer verilen ilkeler (bkz. § 25) ışığında değerlendirildiğinde başvurucunun müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalmaktan öteye

geçen bir mağduriyeti bulunduğunu ortaya koyamadığı görülmektedir.

31. Anılan müdahalenin subjektif yani bireysel olarak doğrudan maruz kalınan somut etkileri açıklanamadığı sürece müdahale nedeniyle bilgiye ulaşma hakkına halel geldiğine yönelik objektif çıkarımlarda bulunmak başvurunun halk davası olarak nitelendirilmesine engel olamayacaktır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 44).

32. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında başvurucunun erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakkı arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kuramadığı, mağdur olduğunu soyut iddialardan öteye geçen, makul ve ikna edici gerekçelerle kanıtlayamadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYSEL GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/1138 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1138

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1138)

Karar Tarihi: 27/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2019-30995

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Aysel GÜNDÜZ

2. Kader TURGUT

3. Mahmut GÜNDÜZ

4. Mukadder AKAR

5. Murat Kemal GÜNDÜZ

6. Süleyman GÜNDÜZ

Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal ve sağlık hizmetlerindeki organizasyon kusuru sebebiyle gerçekleştiği iddia edilen ölüm olayından kaynaklanan zararların karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların annesi olan ve vefat ettiğinde 78 yaşında olan Y.G. malign müllerian tümör teşhisiyle 21/12/2009 tarihinde yatırıldığı A. Üniversitesi Tıp Fakültesi C. Hastanesinde 27/1/2010 tarihinde ameliyat olmuştur. Ameliyattan iki gün sonra genel durumunun kötüleşmesi sonrasında 2/2/2010 tarihinde sevk edildiği A. Üniversitesi Tıp Fakültesi bünyesindeki İ. Hastanesinde 6/2/2010 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

9. Olayla ilgili olarak bir ceza soruşturması yürütüldüğüne dair herhangi bir bilgi bulunmamakta olup başvurucular tarafından A. Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) ölüm olayı nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi talebiyle başvuruda bulunulmuş, başvuru Rektörlük tarafından reddedilmiştir.

10. Başvurucular 23/5/2011 tarihli dilekçeyle Ankara 3. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde 3.808,16 TL maddi ve her bir başvurucu için 15.000 TL olmak üzere toplam 90.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- ... [Y.G.] 27.01.2010 tarihinde yapılan ameliyat sırasında ve sonrasında yapılması gereken bakım ve tedavi hizmetlerinin gereği gibi yapılmamasından kaynaklanan ağır hizmet kusuru nedeniyle hayatını kaybetmiş bulunmaktadır.

Murisimizin ameliyatı sırasında ve sonrasında kamu hizmeti vasfında sağlık hizmeti veren davalı idare, yürüttüğü kamu hizmetinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak, yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğü bulunmasına karşın bunları tam ve gereği gibi yerine getirmemiş ve ağır hizmet kusuru sergileyerek murisimizin ölümüne sebep olmuştur.

3- Murisimizin tedavisi için [C.] Hastanesine başvurmamız ile birlikte tedavi ve ameliyat sürecini üstlenen doktor 27.01.2010 tarihinde yapılan ameliyatı takiben aynı gün yurt dışı gezisine gitmiş ve ameliyat sonrası hastamızla hiçbir şekilde ilgilenmemiştir. 27 Ocak 2010 Çarşamba günü sabahleyin yapılan ameliyat sonrası hasta ayılarak genel durumu iyi halde odasına nakledilmiştir. Ameliyatı yapan doktor aynı gün öğlen saatinde hastayı yattığı odasında gözlemlemiş ve durumunun iyi olduğunu belirterek hastaneden ayrılmıştır.

Ameliyatı takip eden 28 ocak Perşembe günü hastanın aşırı öksürük, ayaklarda şiddetli ağrı, ameliyat yerinde iltihaplanma gibi şikayetlerinin başlaması ile durum görevli personele bildirilerek önlem alınması ve tedavisi istenmiştir.

Hastanenin görevli personellerine hastanın yakınmaları defalarca iletilmesine ve kendileri de gelip hastanın durumunu görmelerine karşın durumunu düzeltecek her hangi bir müdahalede bulunulmamış ve genel durumu giderek kötüleşmiştir. Ameliyat öncesi hastanın tek böbrekli olduğu ve yaşı itibarıyla taşıdığı diğer rahatsızlıklar dosyasında açık olarak bulunmasına ve görevli personelce de bu hususlar bilinmesine karşın gerekli tetkikler ve müdahaleler yapılmamıştır. Hastanın tek böbrekli olması nedeniyle ameliyat öncesi [İ.] Hastanesi nefroloji servisinde konsültasyon yapılarak ameliyat sonrası tek böbrekli olmasından doğabilecek sıkıntılar dosyasına yazılmasına karşın, bu hususlar dahi görevli personelce ihmal edilmiştir. Görevli doktorlara hasta refakatçilerince yapılan uyarı ve hatırlatmalar sonucu ancak 29 ocak Cuma günü böbrek değerlerine ilişkin testler yapılmıştır. Uyarılar üzerine yapılan testlerde hastanın böbrek değerlerinin kötüye gittiği açıkça görülmektedir.

4- Ameliyatı takiben hastanın genel durumu 29 ocak Cuma günü öğleden sonra kötüleşmeye başlamış ve aşırı öksürükle hastanın ağzından koyu renkli bir sıvı gelmeye başlayarak ateşi yükselmiştir. Refakatçiler tarafından çağırılan görevli personel hastanın yaşadığı durumu anlayamamış ve uzman hekim talepleri göz ardı edilmiştir. Görevli doktorlarca hastanın yaşadığı sıkıntı akciğer ödemi olarak nitelendirilmiş ve ameliyat sonrası bu tür bir rahatsızlığın olması normal bir durum olarak nitelendirilerek, hastaya sık sık koridorda yürüyüş yaptırılması salık verilmiştir. Görevli personelin bu bildirimi üzerine zaten ayakta duramayan hastaya zorlayarak yürüyüşler yaptırılmıştır.

30 ocak cumartesi ve 31 ocak pazar günü boyunca hastanın genel durumunun iyice kötüleşmesine ve şikayetlerinin çok artmasına ve öksürükle birlikte ağzından aşırı oranda koyu renkli bir sıvı gelmesine karşın gerekli eğitime ve uzmanlığa sahip bir doktor tüm ısrar ve çabalara karşın gelmemiştir. Göğüs hastalıkları bölümünden uzman çağrılması talebi kadın doğum bölümü ile göğüs hastalıkları bölümü arasında sıkıntı yaşandığı ve bu nedenle o bölümden doktor çağırılamadığı görevli personelce hasta refakatçilerine beyan edilmiştir. Daha sonra hastanın durumunun giderek kötüleşmesi üzerine de görevli personel tarafından başka başka binalarda bulunan göğüs hastalıkları ve nefroloji bölümlerinden 'telefonla' konsültasyon alınmış ve uzaktan kumanda ile teşhis konulmaya çalışılmıştır. Tüm bu yaşananlar sırasında hastaya gerekli tıbbi donanıma sahip uzman doktor bulunamamış ve hasta yetersiz pratisyen hekimlerin eline bırakılmıştır.

5- Hafta sonu tatili boyunca hasta kendi kaderine bırakılarak hiçbir teşhis konulamadığı gibi uygulanan tek tedavi yöntemi ciğerlerinde ödem olduğu gerekçesiyle sürekli olarak hastanın sırtına vurulması olmuştur.

Hastamızın genel durumu hafta sonu tatili sonunda çok kötü bir hale gelmiş ve akabinde 31. ocak pazartesi sabahı saat 07.30 da ameliyatı yapan doktor yurtdışından dönerek hastaneye gelmiştir. Sorumlu doktor hastayı muayene ettikten ve diğer personelden bilgi aldıktan sonra yine önceki teşhisler gibi hastanın durumunda korkacak bir şey olmadığını, hastanın yaşadığı sıkıntının sadece akciğer ödemi olduğunu ve kısa sürede düzeleceğini belirterek sık sık yürütülmesini ve ödemi atması için sırtına vurulmasını tavsiye etmiştir.

Sorumlu doktorun bu beyanı üzerine refakatçilerce hastanın gittikçe ağır şekilde kötüleştiği ve daha iyi olanaklara sahip diğer ana hastane olan [İ.] hastanesine sevkedilmesi

istenmesine karşın bu talep kabul edilmemiştir. Hastanın durumunda hiçbir iyileşme olmamasına ve giderek durumunun kötüleşmesine karşın sadece sürekli olarak sırtına vurmak şeklinde baskı uygulanarak geçiştirilmiştir. Aynı gün içinde defalarca hastanın ana hastaneye sevki istenmişse de sevkedilmemiştir.

6- Akabinde 02 şubat Salı sabahı hastamız çok kötü bir gece geçirmesinin ardından kısmen bilincini kaybetmiş ve söylenenleri artık anlamaz şekilde bitkin hale gelmiştir. Hastanın genel durumunun çok kötü hale geldiği artık açık olarak görülmesinin ardından sabahleyin görevli doktor hastanın [İ.] Hastanesi Post Op Kliniğine sevkine karar verildiğini söylemesine karşın, sevk hemen yapılmamış üç saate yakın süren çıkış işlemlerinden sonra aynı gün öğleden sonra hasta baygın halde ambulansla [İ.] Hastanesine nakledilmiştir.

Hasta 02.02.2010 tarihinde [İ.] Sina Hastanesine bilinci kapalı ve çok kötü bir halde getirilerek Post Op Servisine yatırılmış ancak hafta boyunca yapılan tüm müdahaleler sonuçsuz kalarak 06.02.2010 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

...

Ameliyatın yapıldığı [C.] Hastanesi yetersizdir ve bu tür müdahaleleri yapmaya elverişli değildir. Hastamızın idare bünyesindeki diğer ana hastaneye sevkedilmesi bu durumu açıkça göstermektedir. ameliyatın yapıldığı hastane tıbben yeterli olsaydı diğer hastaneye sevketmezlerdi. Hastanın iyice kötü duruma girdikten sonra davalı idarenin daha donanımlı olan diğer hastanesine sevkedilmiş olması verilen sağlık hizmetinin yetersiz olduğunu idarenin de kabul ettiğini göstermektedir. İdarenin hem sağlık hizmetini gereği gibi yerine getirmediğinden ve hem de sevki geç yapmaktan dolayı ağır hizmet kusuru bulunmaktadır.

...

9- Her ne kadar hastamızın ikinci hastaneye sevkinden sonra yatırıldığı post op kliniğinde düzenlenen epikriz raporunda ve ölüm sonrası düzenlenen sağlık kurulu raporunda hastada daha evvel mevcut olan tek böbrekli oluşu, hipertansiyonu bulunması, Parkinson ve guatr gibi sebepler ölüm sebebi olarak gösterilmişse de, hastanın yoğun bakımda yattığı dönemde refakatçilerine verilen bilgilere göre ameliyat sonrasında hastanın bağırsaklarında meydana gelen tıkanmadan dolayı dışkılama yapamaması sebebiyle 'sepsis' olarak tabir edilen rahatsızlığın oluştuğu ve zamanında fark edilememesi nedeniyle de sepsis sonucu hastanın kanının ve vücudunun iltihaplanarak, zehirlendiği ve ölümün bundan kaynaklandığı öğrenilmiştir. Zaten sevk sonrası ikinci hastanede düzenlenen epikriz raporunda hastada gaita çıkışı olmadığı için hemen lavman yapılarak, antibiyotik tedavisine başlandığı belirtilmektedir. Ameliyatın yapıldığı ilk hastanede ameliyat sonrasında hastanın ağzından koyu renkli sıvı gelmesine karşın sebep teşhis edilememiş ve sonradan bu sıvının bağırsak tıkanması sonucu oluşan sepsisden kaynaklandığı öğrenilmiştir. Hal böyle iken ağızdan koyu renkli sıvı gelmesi doktorlar tarafından akciğer ödemi olarak nitelendirilmiştir.

Bu açıdan murisimizin kesin ölüm sebebinin saptanması açısından tamamı idare elinde bulunan hasta takip dosyası üzerinde Adli Tıp Kurumuna bilirkişi incelemesi yaptırılarak rapor alınmasını Sayın Mahkemenizden talep ediyoruz. Çünkü davalı idare kendi ağır hizmet kusurunu gölgelemek için ölüm sebebi olarak hastanın önceden mevcut böbrek vb. rahatsızlıklarını göstermiştir. Ameliyat öncesi nefroloji bölümünce yapılan konsültasyonlarda hastanın mevcut rahatsızlıklarının ameliyat olmasına engel teşkil etmediği ve ameliyat öncesi ve sonrasında dikkat edilmesi gereken hususlar tek tek belirtilmiştir. Ameliyat sonrası düzenlenen ameliyat raporunda da ameliyatın başarılı geçtiği

ve herhangi bir komplikasyon olmadığı belirtilmektedir. Ancak ameliyat sonrası hastanın kötüleşmesi ile yapılan tetkiklerde genel durumun ağır şekilde bozulduğu görülmesine karşın gerekli teşhis konulamamış ve önlem alınmamıştır.

..."

11.Rektörlüğün cevap dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

3. [Y.G.] 2010 yılı Ocak ayında Müvekkil İdare Tıp Fakültesi Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı kliniğine başvurmuş ve kendisinde dış merkezde tanısı konulmuş uterin sarkom- yüksek gradeli uterin malign tümör olduğu anlaşılmıştır. 78 yaşındaki hastada ayrıca hipertansiyon, tek böbrek, böbrek yetmezliği ve Parkinson hastalığı mevcuttur. Hastanın yapılan muayene ve değerlendirmelerinden sonra, operasyon gerekliliğinin olduğu anlaşılmıştır. Ancak yukarıda sayılan ve hastada mevcut olan ciddi hastalıklar ve hastanın ileri yaşta olmasından dolayı operasyonun ve operasyon sonrasının hayati tehlike yaratabileceği düşünülmüş ve bu durum açıkça hasta ve hasta yakınlarına anlatılmıştır. Buna ilave olarak bizzat sorumlu öğretim üyesi tarafından operasyon risklerinin diğer bölümlerce yapılacak değerlendirmelerle daha iyi olacağı belirtilmiş, bu değerlendirmeler sürerken hasta ve yakınlarının iyice düşündükten sonra karar vermeleri istenmiştir. Ayrıca bu gibi riskli hastalarda operasyonun kabul edilmemesi durumunda ışın veya ilaç gibi başka tedavilerin de değerlendirilebileceği bildirilmiştir.

4. Daha sonra hasta ve yakınları hastaneden ayrılmış ve yaklaşık 20 gün sonra tekrar ilgili kliniğe başvurarak ameliyatın yapılmasını istediklerini belirtmişlerdir. Bu süre içerisinde hastada mevcut bulunan ciddi hastalıklarla ilgili olarak Nefroloji, Kardiyoloji ve Anestezi bölümlerince ayrıntılı incelemeler yapılmış, operasyon için öneriler alınmış ve riskler belirtilmiştir. Bu incelemeler sonucunda hasta ve yakınlarıyla riskler hakkında tekrar ayrıntılı olarak konuşulmuştur. Buna rağmen operasyona karar vermeleri üzerine hasta 26/1/2010 tarihinde hastaneye yatırılmış ve 27.01.2010 tarihinde opere edilmiştir.

5. Hastanın operasyonunda herhangi bir problem yaşanmamış ve hastada mevcut uterim sarkom için yapılması gereken ameliyat eksiksiz yapılmıştır. Bu husus karşı yanca da kabul edilmektedir. Operasyon sonrasında hasta sıkı takibe alınmış ve erken dönemde kontrol testleri yapılmıştır. Aynı şekilde takip eden günlerde sıkı takibe devam edilmiş, ilgili testler tekrarlanmıştır. Hasta ile ilgili olarak Nefroloji bölümüne danışılmış, bölümün ek önerileri olmamıştır. Operasyon sonrası üçüncü günde hastada kreatinin yükselmesi olmuş akciğer ödemine bağlı olabilecek solunum güçlüğü başlamıştır. Hastanın bu tablosu, özellikle bilinen böbrek yetmezliği olan hastalarda, operasyon sonrasında gerçekleşme riski olan durumlardandır. Hastada, böbrek yetmezliğine bağlı solunum sistemi etkilenmesi olduğu düşünülmüş, yine Nefroloji ve Göğüs Hastalıkları bölümleriyle konsültasyonlar yapılmıştır. Hastanın durumunda belirgin düzelmeler olmaması üzerine başta Anestezi ve Reanimasyon bölümünce değerlendirilmiş ve kendi bölümlerine devri uygun görülmüştür.

6. Hastanın Anestezi ve Reanimasyon kliniğine kabulünde yapılan fizik muayene ve tetkikleri sonucunda septik şoka bağlı çoklu organ yetmezliği tanısı konan (kardiovasküler sistem fonksiyon bozukluğu + solunum yetmezliği + kronik böbrek yetmezliği + dissemine intravasküler koagülasyon) hasta; takibinde hipoksemik solunum yetmezliği nedeniyle entübe edilerek mekanik ventilasyon tedavisi başlanmıştır. Hipotermi-hipertermi, lökositoz (parçalı hakimiyeti), taşkardi, CRP yüksekliği ve hipotansiyonu da olan hastaya santral

kateter konulmuş, kültürleri alınmış, vazokonstriktör tedavisi başlanmıştır. İntaniye konsültasyonu yapılarak septik şok tanısı ile geniş spektrumlu antibiyotik tedavisi, beslenme desteği, ülser ve derin venöz tromboz proflaksisi gibi diğer yoğun bakım destek tedavilerine başlanmıştır. Muhtemel akut karın-ileus açısından değerlendirilmek üzere genel cerrahi kliniğine danışılmış, akut cerrahi patoloji düşünülmemiştir.

7. Hastanın Anestezi ve Reanimasyon kliniğinde takibinin ikinci gününde Nefroloji ve parkinsonu nedeniyle de Nöroloji kliniklerine danışılmıştır. Hasta, aldığı-çıkardığı sıvı miktarı, santral venöz basınç takibi, asit-baz ve sıvı elektrolit denge bozuklukları ve böbrek fonksiyon testleri açısından takibe alınmış ve gerekli müdahaleler kendisine yapılmıştır. 05.02.2010 tarihinde hastaya hemodiyaliz yapılmış, aynı gün sol bacağındaki şişlik nedeniyle derin venöz tromboz düşünülerek genel cerrahi kliniğine danışılmış ve alt ekstremite ateryel ve venöz dopler ultrasonografisinde ana femoral ve yüzeyel femoral ven, popliteal ven ile safen veninde akut süreçte trombüs saptanması üzerine düşük molekül ağırlıklı heparin dozu proflaksi dozundan terapötik tedavi dozuna yükseltilmiştir. Hastanın geldiği alınan derin trakeal aspiratinde hücre dışı gram pozitif basil ve 1 set kan kültüründe Staf hominus üremiştir. 06.02.2010 tarihinde tekrar hemodialize alınan hastada işlemin 10. Dakikasında kardiak arest gelişmesi üzerine işlem sonlandırılmış ve kardiopulmoner resusitasyon uygulanmıştır. İlkkardiopulmoner resusitasyona yanıt vermekle birlikte kısa sürede iki kez daha kardiak arest gelişmiştir. Ancak tüm çabalara rağmen hasta son uygulanan resusitasyona yanıt vermediğinden 06.02.2010 tarihinde saat 15:25' eksitus kabul edilmiştir.

..."

12. İdare Mahkemesi 25/1/2012 tarihli ara kararıyla Adli Tıp Kurumundan (ATK) hastanın teşhis ve tedavisinde tıp biliminin gerektirdiği deneyim ve teknolojik ölçütlerin kullanılıp kullanılmadığını, ameliyat sırasında ve sonrasında gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğini, gerekli özenin gösterilmesi hâlinde de söz konusu sonuçların ortaya çıkıp çıkmayacağını somut bir biçimde ortaya koyan ve davalı idarenin hizmet kusuru var ise bu kusur oranını da tespit eden raporun düzenlenmesini talep etmiştir.

13. Birinci ATK İhtisas Kurulunun 11/7/2012 tarihli raporunda Y.G.nin yüksek dereceli uterus malign tümörü ve gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğü, ameliyat öncesi ve sonrası dönemdeki takip ve tedavinin, uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, dolayısıyla idareye ve tüm sağlık personeline atfedilebilecek bir kusurun olmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

3- [A.] Ün.Tıp Fak. Hastanelerinin 26.01.2010 yatış 06.02.2010 eksitus tarihli... epikrizi ile tıbbi tedavi ve müşahade tabela evrakının tetkikinde;

26/1/2010 tarihinde uterus müllerian tm tanısı ile yatırıldı. 27/1/2010'da sitoredüktif cerrahi yapıldı, postoperatif 4. günde idrar çıkışı azalan tek böbrekli hasta nefrolojiye konsülte edildi. ... takipleri yapılan hastanın takibinde hırıltılı solunum ortaya çıktı. Göğüs Hastalıkları konsültasyonu sonucu bronkodilatör tedavi başlanan üre ve creatinin değerleri yüksek olan hastanın anestezi tarafından değerlendirilmesi sonucunda ön planda ac ödemi düşünülmedi. çekilen PA ac grafisi ac ödemi ile uyumlu bulunmadı. gaz gaita çıkışı mevcut olan hastanın ek parkinson, ht ve kronik renal yetmezlik, tek böbrek gibi sistemik hastalıklarının multidisipliner tedavi gerektirmesi üzerine anestezinin önerisiyle

postoperatif yoğun bakıma yatırılmak üzere taburculuğuna karar verildi.

27/1/2010 tarihinde genel anestezi altında Periaortik Pelvik Lenf Diseksiyonu, Abdominal Histerektomi + Salpingo-Ooferektomi, Omentektomi, Periton Lavajı uygulandığı,

Ameliyat Raporu :...

Postoperatif dönemde solunum yetmezliği ve böbrek fonksiyon bozukluğu gelişmesi üzerine tetkik ve tedavi açısından Reanimasyon yoğun Bakıma yatırıldığı, mevcut epikrizinde, klinik takibinde;

02/02/2010: 77 yaşında 7 gün önce TAH+BSO yapılan hasta postoperatif dönemde solunum sıkıntısı gelişmesi nedeniyle bugün postoperatif yoğun bakım ünitemize kabul edildi. Kültürleri alındı, medikal tedavisi düzenlendi. Hipotermik olan hasta antibioterapi açısından intaniyeye konsülte edildi, tazocin ve targosid başlandı. Gaita çıkışı olmayan hasta Genel Cerrahi ile konsülte edilerek lavman yapıldı, idrar sondası değiştirildi, TİT ve idrar kültürü alındı. Oligürik olan hastaya 10mg/st dozunda desal infüzyon başlandı. Sağ subklavian katater takıldı. AKG'de pH:7.38 p02:51 pC02:31.6 S02:%83.4 olan hasta entübe edilerek mekanik ventilatörde SİMV modunda izlendi. Ateşi 38.1 olan hastadan kan kültürü alındı. Trakeal aspirat alındı. Elektrolit tedavisi düzenlendi. Hipoıtansif seyreden hastaya 10mcg/kg/dk dozunda dopamin infüzyon başlandı.

03/02/2010: Genel durumu kötü, SİMV modunda izleniyor. Dopamin infüzyon devam ediyor. Parkinson tedavisi açısından nörolojiye danışıldı, oligürik seyreden hasta nefroloji tarafından konsülte edildi, BFT takibi yapılıyor. CVP ve AKG takibi yapılıyor. AKG: pH:7.21 pC02:47.9 p02:101.8 S02:%96.4 Hco3:19

04/02/2010: Genel durumu kötü mekanik ventilatörde SİMV modunda takip ediliyor, 5 mcg/kg/dk dopamin infüzyonu devam ediyor. Albümini 2.1 olan hastaya albumin replasmanı yapılıyor. Rutin kan tetkiklerinde trombositi 17 bin olması üzerine 1Ü single trombosit replasmanı yapıldı. Ateşi 38,3 olan hastadan kan kültürü alındı, hasta tekrar nefroloji tarafından değerlendirildi, yarın hemodializ planlandı. AKG: pH:7.26 p02:126 pC02:41 S02:%98.1 HC03:18.2 ektrolit replasmanı yapılıyor.

05/02/2010: genel durumu kötü SİMV modunda izleniyor. 5 mcg/kg/dk dozunda dopamin infüzyonu devam ediyor. Nefroloji tarafından değerlendirilen hasta hemofiltrasyona alındı. Bilateral alt ekstremite venöz ve arteriyel USG yaptırılan hastanın ana femoral ven, yüzeyel femoral ven ve safen vende trombüs saptandı. Arteriel kan gazı takibi yapılan hastaya elektrolit replasmanı yapıldı. AKG: pH: 7.26 p02:129.4 pC02:42.7 S02: %98.2 HC03: 18.8

06/02/2010: Genel durumu kötü mekanik ventilatörde SİMV modunda izleniyor. Dopamin infüzyonu 10mcg/kg/dk dozuda devam ediyor. Arteriel kan gazı takibi yapılıyor. AKG: pH: 7.30 p02:75.8 pC02:40.2 S02:94.5 HC03:19.4 Nefroloji tarafından konsülte edilen hasta 14:15'de hemodialize alındı. Hemodiyaliz başlangıcından 10 dk sonra bradikardi ve hipotansiyon oldu. 14:30' da kardiak arrest oldu. Kardiyopulmoner resusitasyona başlanan hastaya 3mg atropin ve 4 mg adrenalin iv yapıldı. 14:40'da KPR' a yanıt veren hasta 14:42'de tekrar kardiyak arrest oldu KPR başlandı 14:45'de KPR' a cevap verdi. 14:55'de tekrar kardiak arrest gelişen hastaya 30 dakika KPR uygulandı ancak yanıt vermeyen hasta 15:25' de eksitus kabul edildi.' şeklinde kayıtlıdır.

5- [A.] Ün.Tıp Fak. Hastanelerinin 08.02.2010 tarih 3218 sayılı sağlık kurulu raporunda; 6/2/2010 eksitus, Böbrek Yetmezlikleri, Esansiyel (Primer) Hipertansiyon, Parkinson

Hastalığı, Korpus Uteri Malign Neoplazmı, Septisemi, Toksik Olmayan Guatr şeklinde kayıtlıdır,

6- [A.] Ünv. [C.] Arş. ve Uyg. Hastanesi Başhekimliğinin 30.06.2011 tarih ve 540 sayılı yazısına ek anesteziyoloji ve reanimasyon AD Başkanı Prof. Dr. [H.C.] imzalı raporunda;

...

Sonuç olarak; [Y.G.] yapılan operasyonlardan sonra gelişen septik şoka bağlı çoklu organ yetmezlikleri ile kliniğimize kabul edilmiş ve hasta bu komplikasyonlar nedeniyle kaybedilmiştir. şeklinde kayıtlıdır.

S O N U Ç :

04.12.2009 istem ve 07.12.2009 rapor tarihli uterus endometrium küretaj materyalinin mikroskopik incelenmesi ile düzenlenen patoloji sitoloji raporunda yüksek dereceli malign tümör, histolojik bulgular (malign mikst müllerien tümör) olasılığı tanısıyla 26.01.2010 tarihinde [A.] Ünv. Tıp F. Kadın Hast. ve Doğum Ana Bilim Dalına yatırılarak 27.01.2010 tarihinde sitoredüktif cerrahi (periaortik lenf nodu diseksiyonu TAH+BSO, omentektomi) uygulandığı, postop genel durum bozukluğu nedeniyle 02.02.2010 tarihinde septik şok ve multiple organ yetmezliği tanıları ile yoğun bakım takibine alındığı, 06.02.2010 tarihinde yoğun bakımda takip ve tedavisi sürerken gelişen kardiak arrest sonrası CPR işlemine cevap alınamadığı ve öldüğü bildirilen... [Y.G.] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler değerlendirildiğinde;

Her nekadar otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olsa da mevcut tıbbi belgelere göre; 26.01.2010 tarihinde yüksek dereceli malign tümör, malign mikst müllerien tümor olasılığı sitopatolojik tanısıyla [A.] Ünv.Tıp. Fakültesi Kadın Hast ve Doğum Anabilim Dalına yatırılarak 27.01.2010 tarihinde sitoreduktif cerrahi (paraaortik lenf nodu diseksiyonu, TAH+BSO ve omentektomi) uygulandığı, postop patoloji tetkikinde... postop takibinde 4. günde idrar çıkışının azaldığı ve nefrolojiye konsülte edildiği, aldığı çıkardığı, tam kan ve biyokimya, lasix ve arter kan gazı ile böbrek fonksiyon testleri takiplerinin yapıldığı, hırıltılı solunum ortaya çıkması üzerine göğüs hastalıkları konsültasyonu sonucu bronkodilatatör tedavi başlandığı, tek böbrekli olup üre ve creatin değerleri yüksek olan hastanın anestezi tarafından değerlendirildiği ve PA akciğer grafisinin akciğer ödemi ile uyumlu bulunmadığı, ek olarak Parkinson, hipertansiyon ve tek böbrek kronik renal yetmezlik gibi sistemik hastalıklarının multidisipliner tedavi gerektirmesi nedeniyle yoğun bakıma sevk edildiği, 02.02.2010 tarihinde reanimasyon yoğun bakımda takibine başlandığı, kültürlerin alındığı, medikal tedavisinin düzenlendiği, intaniye konsültasyonunda tazocin ve targocid başlandığı, oligüri nedeniyle desal infüzyon başlandığı, subklavian kateter takılarak kan gazı değerlerinin (PH 7.38, PO2: 51, PCO2: 31.6, SO2: % 83.4) olması nedeniyle entübe edilerek SİMV modunda entübe takip edildiği, elektrolit tedavisinin düzenlendiği ve dopamin infüzyon desteğinin başlandığı, 3 Şubat ve 4 Şubat tarihlerindeki yoğun bakım takiplerinde; genel durumu kötü, SIMV modunda entübe takip edildiği, albumin, trombosit ve elekrolit replasmanı yapıldığı, hemodializ planlandığı, 5 Şubatta dialize alındığı, bilateral alt ekstremite venöz ve arteryel USG yaptırılan kişide ana femoral ven, yüzeyel femoral ven ve safen vende trombüs saptandığı, 6 Şubat 2010'da genel durumu kötü, SIMV modda takip edildiği ve dopamin infüzyonunun devam ettiği, saat 14.15'te hemodiyalize alındığı, 10 dk sonra bradikardi ve hipotansiyon, takibende kardiyak arrest geliştiği, yapılan CPR işlemlerine yanıt alınamadığı ve 15.25'de eks kabul edildiği göz önüne alındığında; kişinin ölümünün yüksek dereceli uterus malign tümörü ve gelişen komplikasyonlar sonucu

meydana gelmiş olduğu,

27.01.2010 ameliyat tarihi öncesi yapılan rutin tetkikleri, tarama testleri ve sitopatoloji amaçlı biopsi ile malign uterus tümörü tanısı sonrası ameliyat endikasyonunun, yapılan sitoredüktif cerrahi ve postop dönemde takip ve tedavinin, uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, idareye, sağlık personeline ve ilgili hekimlere atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur."

14. Başvurucular 1/11/2012 tarihli dilekçeyle ATK raporuna itiraz etmiştir. Başvurucular itirazlarında asıl iddialarının ameliyat sonrası sunulan bakım ve tedavinin tıbbın gereklerine uygun yapılmadığına ilişkin olduğunu, ameliyatı gerçekleştiren ve hastadan asli sorumlu olan doktor yerine yakınlarının pratisyen hekimler tarafından kontrol edilmesi nedeniyle ameliyat sonrası iyi durumda olan yakınlarının durumunun giderek kötüleştiğini, Hastanede yeterli donanım olmadığı hâlde durumu giderek kötüleşen yakınlarının daha donanımlı ve yoğun bakım ünitesi olan diğer hastaneye sevk edilmediğini ancak yakınları komaya girdikten sonra sevkinin gerçekleştirildiğini ve bunun hizmetin geç işlemesi olduğunu, buna rağmen bu iddialarının ATK raporunda değerlendirilmediğini belirtmişlerdir.

15. Rektörlüğün 1/11/2011 tarihli ikinci savunma dilekçesinin başvuruculaların hastanede yoğun bakım ünitesinin bulunmadığı, yetersiz olduğu iddiasına yönelik ilgili kısmı şöyledir:

"...Diğer yandan davacının Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalında yoğun bakım ünitesi olmadığına dair itirazı da dayanaksızdır. Yoğun bakım üniteleri üst düzey altyapılara gerek gösteren ve ağır derecede hastalığı olanların yatırıldığı ünitelerdir. Her kliniğin kendisine ait bir üst düzey yoğun bakım ünitesi bulunmasına dair ne bir yasal ne tıbbi zorunluluk bulunmamaktadır. Durumu kötüleşen hastaların mevcut yoğun bakımlardan birine nakledilmesi mümkündür ve hasta da ... İdare Hastanesinin en üst düzey yoğun bakım ünitelerinden biri olan II. Basamak Yoğun Bakım Ünitesine nakledilmiştir..."

16. İdare Mahkemesi 13/12/2012 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu durumda, tedavinin hatalı uygulandığı iddiasıyla açılan maddi ve manevi tazminat davasında; dosyadaki bilgi ve belgeler ile Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan raporun birlikte değerlendirilmesinden, uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, davacıların annesinin vefatının ameliyat sonrası yüksek dereceli uterus malign tümörü ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelebileceğinin beklenebilir bir sonuç olduğu, bu nedenle davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, yani illiyet bağının kurulamadığı anlaşıldığından, davacılar lehine hükmedilebilecek maddi tazminatın bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

90.000,00.-TL manevi tazminat istemine gelince;

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

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

sonucu ortaya çıkmış olması gerekmektedir.

Olayda [Y.G.nin] vefat etmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı anlaşıldığından kusuru saptanamayan idareyi manevi tazminle sorumlu tutma olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine..."

17. Başvuruculaların temyiz talebi Danıştay Onbeşinci Dairesinin 24/3/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 15/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

18. Ret kararı başvuruculara 21/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 20/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19.İlgili hukuk için bkz. Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri (B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucular; yakınlarına ameliyat sonrasında yeterli tıbbi tedavi sağlanmadığı, uzman doktora ulaşılamadığı, yakınlarının ameliyat sonrası durumu kötüleştiği hâlde yetersiz olan ve yoğun bakım ünitesiyle nefroloji bölümü bulunmayan hastaneden yoğun bakım ünitesi olan daha donanımlı bir başka hastaneye sevk taleplerinin günlerce yerine getirilmediği, yakınlarının geç sevk edilerek ölümüne neden olunduğu iddialarının İdare Mahkemesi tarafından incelenmeden, söz konusu iddialara dair bir değerlendirme içermeyen yetersiz ATK raporuna atıfla, gerekli araştırma yapılmadan tam yargı davasının reddedildiğini belirterek yaşam hakkının pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün, ayrıca adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

22. Başvuruculaların ihlalin tespiti ile tazminat ödenmesine karar verilmesi talepleri bulunmaktadır.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

24. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

26. Başvurucular temel olarak ameliyat sonrası yakınlarına gerekli tıbbi tedavinin yapılmadığı, doktora ulaşılamadığı, yakınlarının daha donanımlı bir hastaneye sevkinin geç yapılarak ölümüne sebebiyet verildiği iddiaları araştırılmadan, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak tam yargı davasının reddedildiğini iddia etmektedirler. Bu sebeple başvuruculların diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Başvuru formunun incelenmesi neticesinde başvuruculların İdare Mahkemesince eksik araştırıldığını iddia ettikleri hususların yakınlarının ameliyat olması sonrasında durumunun kötüleştiği 29/1/2010 tarihi ile bir başka hastaneye sevk edildiği 2/2/2010 tarihi arasında hastanede kaldığı döneme ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan başvuruculların iddialarına yönelik inceleme bu dönemle sınırlı olarak yapılacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruculların yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

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

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

33. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı

kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir.

34. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

35. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

36. 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).

37. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinmeyi gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucular ölüm olayında sağlık personelinin ihmali bulunduğuna ve hastanenin yetersiz olduğuna vurgu yapmaktadır. Bu durumda, açılan tam yargı davasının başvuruculara söz konusu iddiaları bakımından hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın tazminini sağlayabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

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

39. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında da makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

40. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvuru konusu tam yargı davası, yaşam hakkına ilişkin yargılamaların makul süratle yürütülmesi gerektiği yönündeki ilke (bkz. § 39) açısından başvurucuların bu yönde bir iddiaları bulunmadığından incelenmemiştir.

42. Somut başvurunun İdare Mahkemesi tarafından olayın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle incelenip incelenmediği yönünden değerlendirilmesine geçmeden öncelikle Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemenin tam yargı davasının sonucunun ne olması gerektiğine dair bir tespit içermediğini belirtmek gerekir.

43. Başvurunun incelenmesi neticesinde İdare Mahkemesi tarafından görülen tam yargı davasında Rektörlüğün savunma dilekçelerinin temin edildiği, ayrıca ATK'dan "hastanın teşhis ve tedavisinde tıp biliminin gerektirdiği deneyim ve teknolojik ölçütlerin kullanılıp kullanılmadığının ve hastaya yapılan ameliyat sırasında ve sonrasında gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin, gerekli özenin gösterilmesi halinde de söz konusu sonuçların ortaya çıkıp çıkmayacağını somut bir biçimde ortaya koyan ve davalı idarenin hizmet kusuru var ise bu kusur oranını da tespit eden raporun düzenlenmesi"nin talep edildiği anlaşılmıştır (bkz. § 12).

44. ATK raporunun incelenmesi sonucunda başvurucuların iddialarının dayanağını oluşturan C. Hastanesinde 29/1/2010 tarihi ile 2/2/2010 tarihi arasında ameliyat sonrası sunulan tedaviye ve gerçekleştirilen işlemlere dair tıbbi kayıtlara detaylı biçimde yer verilmeden Y.G.nin ameliyat öncesi ve sonrasında 2/2/2010 tarihinde bir başka hastaneye sevki sonrasındaki tedavilerine ayrıntılı olarak değinildiği görülmüştür. Raporda başvuruculaın iddialarına konu dönem hakkındaki değerlendirmeler ise " ... postop takibinde 4. günde idrar çıkışının azaldığı ve nefrolojiye konsülte edildiği, aldığı çıkardığı, tam kan ve biyokimya, lasix ve arter kan gazı ile böbrek fonksiyon testleri takiplerinin yapıldığı, hırıltılı solunum ortaya çıkması üzerine göğüs hastalıkları konsültasyonu sonucu bronkodilatatör tedavi başlandığı, tek böbrekli olup üre ve creatin değerleri yüksek olan hastanın anestezi tarafından değerlendirildiği ve PA akciğer grafisinin akciğer ödemi ile uyumlu bulunmadığı, ek olarak Parkinson, hipertansiyon ve tek böbrek kronik renal yetmezlik gibi sistemik hastalıklarının multidisipliner tedavi gerektirmesi nedeniyle yoğun bakıma sevk edildiği, 02.02.2010 tarihinde reanimasyon yoğun bakımda takibine başlandığı,...kişinin ölümünün yüksek dereceli uterus malign tümörü ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu,... postop dönemde takip ve tedavinin, uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, idareye, sağlık personeline ve ilgili hekimlere atfı kabil kusur bulunmadığı..." şeklindedir (bkz. § 13).

45. Başvurucular; hastanın daha donanımlı olan, postoperatif yoğun bakım ünitesi olan bir hastaneye çok geç sevk edildiği, dolayısıyla ameliyat sonrası sunulan sağlık hizmetinin geç ve kötü işlediği iddialarıyla ilgili olarak raporda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını belirterek söz konusu rapora itiraz etmiştir (bkz. § 14). Söz konusu itiraz üzerine İdare Mahkemesince bu iddialara ilişkin olarak yeni bir bilirkişi raporu alındığına dair herhangi bir bilgi ya da belge dosyada bulunmamaktadır. İdare Mahkemesi ATK raporunu gözeterek başvuruculaın yakınının ölümünün "ameliyat sonrası yüksek dereceli uterus malign tümörü ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelebileceğinin beklenebilir bir sonuç olduğu, bu nedenle davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, yani illiyet bağının kurulamadığı" gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir (bkz. § 16).

46. Başvuruculaın yakınının ameliyat tarihinde 78 yaşında olduğu, hipertansiyon, tek

böbrek, böbrek yetmezliği ve Parkinson hastalığı gibi bazı rahatsızlıklarının bulunduğu, sevk edildiği hastanedeki muayenesi sonucu kendisine septik şoka bağlı çoklu organ yetmezliği (kardiovasküler sistem bozukluğu, solunum yetmezliği, kronik böbrek yetmezliği, dissemine intravasküler koagülasyon) tanısı konulduğu (bkz. § 13) birlikte gözönüne alındığında Y.G.de ameliyat sonrası gelişen komplikasyonlar nedeniyle bir başka hastaneye sevkinin gerekip gerekmediği, ayrıca Rektörlüğün cevap dilekçesinde de bildirdiği üzere (bkz. § 15) yoğun bakım ünitesi bulunmayan hastanede ameliyat sonrası Y.G.nin durumunun kötüleşmeye başladığı 29/1/2010 tarihinden septik şok ile bir başka hastaneye sevk edildiği 2/2/2010 tarihine kadar beş gün süreyle tedavisine devam edilmesinin teşhis ve tedavide gecikme oluşturup oluşturmadığı, nakilde yaşanan bir gecikme varsa bu gecikmenin Y.G.nin ölümü üzerinde etkisinin bulunup bulunmadığı hususlarında ATK raporunda herhangi bir değerlendirmenin olmaması bir eksiklik olarak tespit edilmiştir. ATK raporundaki "postop dönemde takip ve tedavinin, uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu" şeklindeki tespitin başvuruculların iddiaları açısından tatmin edici bir açıklama içerdiği söylenemez.

47. Başvuruculların bahse konu iddialarının tam yargı davasındaki uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir unsur teşkil etmediğini söylemek mümkün değildir. Bu açıdan Y.G.nin durumunun kötüleşmeye başlamasından beş gün sonra septik şok nedeniyle yoğun bakım ünitesi bulunan bir başka hastaneye sevk edilmiş olduğu da gözetildiğinde başvuruculların söz konusu iddialarının İdare Mahkemesi tarafından araştırılmasını müteakip ayrı ve açık bir yanıt verilmek suretiyle etkili bir şekilde karşılanması gerektiği hâlde söz konusu esaslı iddialar İdare Mahkemesince tartışılıp gerekçeli kararda etkili bir şekilde karşılanmamıştır.

48. Benzer şekilde başvuruculların ameliyat sonrasında ameliyatı yapan doktora dört beş gün süreyle ulaşamadığı, yakınlarına uzman doktorlar tarafından değil pratisyen doktorlar tarafından tedavi uygulandığı, yakınlarının tek böbreği ve kronik böbrek rahatsızlığı olduğu, hastanede nefroloji kliniği ile dializ cihazı bulunmadığı, dolayısıyla hastanenin bu açılardan da ameliyat sonrası durumu kötüleşen yakınlarının tedavisi bakımından yetersiz olduğu, buna rağmen yakınlarının bir başka hastaneye sevkinde gecikildiği iddiaları bakımından da ne ATK raporunda ne de İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde yeterli bir değerlendirme vardır. Dosyanın incelenmesi neticesinde ameliyat sonrası Y.G.nin tedavisinde görev alan doktorların tespitine yönelik olarak İdare Mahkemesince bir araştırma yapıldığı da tespit edilememiştir.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

51. Başvurucular, ihlalin tespiti ve toplam 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018)kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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 kendisine böyle bir karar 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).

55. Mevcut başvuruda ölüm olayı hakkında açılan tam yargı davasında başvuruculara esasa etkili itirazları bilirkişi raporunda ve mahkeme kararında karşılanmadan davanın reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin adli makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

57. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiaları açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken 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. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 3. İdare Mahkemesine (E.2011/1032) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUAMMER ÖZKOCA

**B. No: 2016/1567 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUAMMER ÖZKOCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1567)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Muammer ÖZKOCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında hukuka aykırı karar verilmesi ve davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Defterdarlığında vergi denetmeni olarak görev yapmaktayken 5/8/2003 tarihli Bakanlık Olur'u ile Tekirdağ'a atanmıştır. Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31/12/2003 tarihli kararı ile işlemin yürütmesinin durdurulmasına ve 9/12/2004 tarihli kararıyla da dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, söz konusu karar Danıştay Beşinci Dairesinin 11/12/2007 tarihli kararı ile onanmış ve kararın düzeltilmesi istemi de aynı Dairenin 26/6/2009 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

9. Söz konusu mahkeme kararının uygulanması ile başvurucu 6/4/2004 tarihinde tekrar İstanbul'a atanmış ve ardından bu kez 30/7/2005 tarihli onay ile başvurucunun ataması Eskişehir'e yapılmıştır.

10. Başvurucu 7/9/2005 tarihinde kendi isteğiyle emekli olma talebinde bulunmuş ve 17/10/2005 tarihinde görevinden ayrılmıştır.

11. Başvurucu; Tekirdağ Defterdarlığına atanmasına yönelik işlemin mahkeme kararı ile iptal edildiğini, yapılan atama işlemleri dolayısıyla emekli olmak zorunda bırakıldığını ileri sürerek erken emekli olması nedeniyle oluşan 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle 27/6/2011 tarihinde dava açmıştır.

12. İstanbul 2. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 31/5/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiş, ayrıca 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (659 sayılı KHK) uyarınca reddedilen tazminat miktarları üzerinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca 6.350,00 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; idarenin olağan işleyişi içinde tesis edilen atama işleminin sırf mahkeme kararı ile iptal edilmesi durumunun tazminat sorumluluğunu doğurmayacağı gibi davacının emekli olması ile naklen atama işlemi arasında da doğrudan illiyet bağı kurulamayacağından davacının maddi ve manevi tazminata ilişkin talep ve gerekçelerinin hukuki dayanağı bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Beşinci Dairesinin 11/12/2014 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 1/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 22/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 19/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

…

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

…”

17. 659 sayılı KHK'nın “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

18. 21/12/2011 tarihli ve 28149 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2012 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT) 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

...

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından vekalet ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir."

19. 2012 yılı AAÜT'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.”

20. 2012 yılı AAÜT'nin ikinci kısmının ikinci bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

“İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için

a) Duruşmasız ise 600,00 TL

b) Duruşmalı ise 1.200,00 TL"

21. 2012 yılı AAÜT'nin üçüncü kısmının ilgili bölümü şöyledir:

“Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 25.000,00 TL için % 12

2. Sonra gelen 35.000,00 TL için % 11”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 6100 Sayılı Kanun'un 323. Maddesinin 1. Fıkrasının (ğ) Bendi ile 1136 Sayılı Kanun'un 164. Maddesinin İptal Edilmesi Gerektiğine ve Anayasa'ya Aykırılık İddiasının Temyiz Mercince Karşılanmadığına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendi ile 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek iptalini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca, temyiz dilekçesinin "Temyiz Nedenleri" başlıklı 3. bölümünün 4. maddesinde avukat vekâlet ücretlerinin hukuki olmadığı ve hususa dayanak teşkil eden yasa maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının mahkemece ciddiye alınmadığını, bu konuda görüş bildirilmediğini ve bu hususa gerekçede yer verilmediğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

25. Somut olayda başvurucu, yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru kapsamında yasama işlemlerinin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

26. Diğer taraftan, bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunma hakkı derece mahkemelerine tanınmış mutlak bir haktır ve taraflarca bu konuda ileri sürülen iddiaları değerlendirme ve gerekçelendirme yine derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir.

27. Başvuru konusu olayda, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olmayan ve kanunların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru talebi hakkında mahkeme kararında gerekçeye yer verilmediğine yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

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

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; hakkında tesis edilen atama işlemleri nedeniyle aile bütünlüğünün bozulduğunu, ailesine karşı görev ve sorumluluklarını yerine getirmesinin engellendiğini, Tekirdağ'daki görevi sırasında kendisine şehir dışına çıkma izni verilmediğini, sürgün şeklinde atamalar nedeniyle maddi ve manevi varlığına zarar verildiğini, davasının haksız olarak reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 23., 36. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun atama işlemleri nedeniyle çalışma ve aile hayatının olumsuz etkilendiğinden bahisle Anayasa'nın 23., 36. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin mahiyeti gereği bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

31. Anayasa'nın 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."

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimseye işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza uygulanamaz."

33. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

34. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence, eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiş olup hüküm Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında güvence altına alınmış olan hukuksal çıkarları kapsamaktadır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin işkence, bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin eziyet, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22).

35. Ancak bir eylemin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Somut olaydaki veriler ışığında belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin ise diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında da başvuru konusu iddiaların Sözleşme'nin 3. maddesinin güvence kapsamında yer alması için minimum bir ağırlığa varması gerektiği kabul edilmekte; acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şekli olarak kabul edilen işkencenin şiddetli acı veya eziyet uygulanması, acının kasıtlı olarak uygulanması ve bilgi almak, cezalandırmak veya korkutmak gibi amaçlı bir muameleyi içermesi gerektiği benimsenmektedir. Önceden tasarlanarak saatlerce uygulanan ve gerçek yaralar, en azından ağır fiziki ve ruhsal acılar çektiren muameleler ise insanlık dışı muamele olarak değerlendirilmektedir. Küçük

düşürücü muamelenin ise mağdurlarda korku ve aşağılık duygusu oluşturan, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikte olan muameleleri ifade ettiği kabul edilmekte ancak söz konusu muamelenin amacının ilgili kişiyi küçük düşürmek veya alçaltmak olup olmadığı ve sonuçları itibarıyla mağdurun kişiliğini Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyuşmayan bir olumsuzlukta etkileyip etkilemediği üzerinde durulmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 34).

37. Yukarıda yer verilen tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi ve kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması, bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkün olmakla birlikte belirtilen eylemlerin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele ve bu kavramların Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen muadilleri olan işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun subjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir (Işıl Yaykır, § 35).

38. Somut olayda başvurucu, İstanbul Defterdarlığında vergi denetmeni olarak görev yapmaktayken 5/8/2003 tarihli Bakanlık Olur'u ile Tekirdağ'a atanmış; bu işleme karşı açtığı davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine 6/4/2004 tarihinde başvurucunun ataması tekrar İstanbul'a yapılmıştır. Ardından 30/7/2005 tarihli onay ile başvurucunun ataması bu kez Eskişehir'e yapılmış, başvurucu tarafından bu atama işlemine karşı herhangi bir dava açılmamış ve 7/9/2005 tarihinde kendi isteğiyle emekli olma talebinde bulunarak 17/10/2005 tarihinde görevinden ayrılmıştır.

39. Başvurucunun İstanbul'dan Tekirdağ'a atanması işleminin iptaline yönelik İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 9/12/2004 tarihli kararının gerekçesinde; başvurucunun 1. hizmet bölgesi olan İstanbul'da yedi yıllık hizmet süresini tamamladığından mevzuat gereğince yer değiştirme suretiyle atamasının yapılabileceği ancak bu atama işleminde 22/9/2000 tarihli ve 24178 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca dikkate alınması gereken eş durumu mazeretinin dikkate alınmaması nedeniyle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

40. Başvuru konusu olaya bakıldığında başvurucu hakkında tesis edilen işlemin idarenin olağan işleyişi içinde tesis edilmiş bir atama işlemi olduğu, mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine işlemin geciktirilmeksizin geri alındığı, yaklaşık on altı ay sonra başvurucunun bu kez Eskişehir'e atandığı ve ardından başvurucunun kendi isteğiyle emekli olduğu anlaşılmıştır.

41. Dolayısıyla idarenin olağan işleyişi içinde tesis edilmiş ve mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı üzerine geciktirilmeksizin geri alınmış işlemin başvurucuya etkisinin çalışma ve aile hayatında zarar ortaya çıkaran boyutta olmadığı ve yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca tam yargı davasını reddeden Mahkemenin 31/5/2012 tarihli gerekçeli kararında da, müdahalelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin tartışıldığı ve derece mahkemesinin gerekçesinin bu yönde ilgili ve yeterli şekilde oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43.Başvurucu; vekâlet ücretinin dava gideri olarak takdir edilmesi nedeniyle hak arama özgürlüğünün kısıtlandığını, yargı yollarının etkisizleştirildiğini ve işlevsizleştirildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. 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

46. 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. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

48. 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).

49. 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).

50. Başvurucuya konu davada İstanbul 2. İdare Mahkemesi tarafından başvurucu aleyhine 6.350 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale olduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Hüseyin Karaca, B. No: 2015/6160, 19/9/2018, § 38).

52. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

53. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesini ihlal eder.

54. 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 (Feridun Gülmez, B. No: 2014/11451, 19/7/2017, § 78).

(1) Kanunilik

55. Somut olayda 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

56. 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır (Feridun Gülmez, § 81).

57. 659 sayılı KHK'nın genel gerekçesinde KHK'nın amacının "hukuk hizmetlerinin, etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak" olduğu belirtilmiştir. 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, § 70).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

58. 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).

59. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler makul görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte 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).

60. 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).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvuru konusu olayda başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme, davayı reddederek başvurucu aleyhine 6.350 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

62. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı tarih itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

63. Tazminat alacağının miktarı ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da değişiklik yapılmadan önceki hâliyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu gereği mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacının tazminat talebine ilişkin miktarı yüksek tutmaktan başka seçeneğinin olmadığı görülmektedir.

64. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda davasının reddedilmesi nedeniyle 6.350 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece ıslah imkânı olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunarak açılan davaya ilişkin yargılama sonucunda başvurucu aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında belirlediği kriterlere göre ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Galip Kocuk,

B. No: 2014/5639, 24/6/2015; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015; Lütfi Karaca, B. No: 2013/6808, 4/2/2016).

65. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu müdahale ölçülü olmadığından başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 6216 sayılı 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."

67. Başvurucu, uğradığı zararların tazminini ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

68. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren başvurucuya 5.150 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun diğer taleplerinin reddi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendi ile 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin iptal edilmesi gerektiğine ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının Temyiz Mercince karşılanmadığına ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.150 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, 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 2. İdare Mahkemesine (E.2011/1363, K.2012/1003) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CAHİT YİĞİT

**B. No: 2016/2736 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİT YİĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2736)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Cahit YİĞİT

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet haber sitesine tamamıyla erişimin engellenmesi kararı verilmesinin basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, 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, bireysel başvuru formunda www.yuksekovaguncel.com isimli internet adresinin imtiyaz sahibi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, anılan sitenin Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi merkezli yerel bir haber sitesi olduğunu bildirmiştir.

10. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi ve (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) 20/8/2015 tarihli yazısı gereğince anılan internet sitesinin de içinde bulunduğu on üç internet adresine erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

11. TİB 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince erişimin engellenmesi kararını aynı gün Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuştur. TİB tarafından Hâkimliğe sunulan dilekçeye, erişimin engellenmesi kararı verilen internet adreslerinin ekran görüntüleri eklenerek "Bahse konu İnternet ortamında yayınlanan içeriklerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi" nedeniyle erişimlerinin engellenmesine karar verildiği belirtilmiştir.

12. Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince, TİB tarafından onaya sunulan erişimin engellenmesi kararı aynı gerekçeyle 20/8/2015 tarihinde onaylanmıştır.

13. Başvurucunun onaylama kararına itirazı, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 15/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvurucuya 27/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İnternet üzerinden yapılan araştırmada, sahibi olduğu web sitesine erişimin engellenmesi üzerine başvurucunun internet yayınına www.yuksekovaguncel.org isimli internet adresi üzerinden devam ettiği; anılan adreste yerel haberlerin yanı sıra güncel, ekonomi, politika, spor, kültür-sanat, eğitim, yaşam gibi başlıklar altında oldukça geniş yelpazede haber yayımlandığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. ([GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, §§ 23-34) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu;

i. İmtiyaz sahibi olduğu internet haber portalına erişimin bütünüyle engellendiğini ancak ne idarenin erişimin engellenmesi kararında ne de sulh ceza hâkimliklerinin onaylama ile

onaylama kararına itirazın reddi kararlarında söz konusu tedbirin hangi gerekçeyle alındığının açıklanmadığı belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. İnternet haber sitesinin tümüne yönelik gerekçesiz olarak alınan tedbir kararının sansür niteliğinde olduğunu ve ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iii. İnternet sitesine erişimin engellenmesi kararına itirazın üst mahkemede değil numara olarak kendisini izleyen sulh ceza hâkimliğinde karara bağlanmasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu erişimin engellenmesi tedbirinin alındığı dönemde PKK terör örgütünün Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Bölgelerinde bulunan bazı şehir merkezlerinde halkın huzur ve güvenliğini bozmaya yönelik eylemler yaptığı, halkın kamu hizmetlerine ulaşmasını engellemeye çalıştığı ve kolluk güçlerini hedef alan faaliyetler içinde olduğu belirtilmiştir. Bakanlık; terör örgütünün emellerini gerçekleştirmek amacıyla medyayı da kullanmaya çalıştığını, bu nedenle 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi gereğince alınan tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ve erişimin engellenmesi kararı için gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunu bildirmiştir.

20. Bakanlığın görüşüne cevap dilekçesinde başvurucu, bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır. Başvurucu; ek olarak haber sitesinde yer alan gerek kendileri tarafından yapılan gerek ulusal ve yerel basından alınan haberlerin hiçbirinde herhangi bir örgütü övücü ya da destekleyici bir unsur bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; internet sitesinde yalnızca siyasi konulara ilişkin haberlerin değil spor, sanat, sağlık gibi yaşamın her alanına yönelik haberlerin bulunduğunu, bu içeriklerin hangi gerekçeyle erişimin engellenmesi tedbirine konu olduğunun Bakanlık tarafından da açıklanmadığını belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşünde internet haber sitesine erişimin engellenmesi ile terör örgütünün eylem ve olaylarının gerçekleştirilmesi arasındaki illiyet bağını ortaya koyamadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin erişimin engellenmesi kararına itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiği ile ilgili şikâyetlerine benzer şikâyetler Anayasa Mahkemesince daha önce birçok kararda incelenmiştir. Bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak Anayasa Mahkemesince söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97). Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarından ayrılmayı gerektirecek bir durum görülmediğinden başvurucunun diğer şikâyetlerine odaklanılacak ve başvurucunun iddiaları ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi ve “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. 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, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

...

(28) 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

23. 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

24. İnternet haber sitesine tümüyle erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında yapıldığı tespit edilmiştir.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuruya konu internet haber sitesine erişimin engellenmesine ilişkin kararın yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

29. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. (aynı kararda bkz. §§ 47-75) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

30. Anayasa Mahkemesi, Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Mahkemeye göre bu usul, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 63; Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 55).

31. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamındaki erişimin engellenmesi yolu ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur. Dolayısıyla başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık olarak nitelendirilebilir. Yetkili makamlardan bu yolun gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak kullanılması gereken istisnai bir yol olduğu bilinciyle hareket ederek hassasiyetle karar vermeleri beklenir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 71; Ali Kıdık, § 59).

32. Şiddeti öven, kişileri terör örgütünün yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik eden yayınlar gibi internet ortamında demokratik toplum düzenini tehlikeye atan yayınların daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 72). Böyle durumlarda ilk bakışta ihlal doktrini internet ortamında yapılan yayınlara karşı kamusal menfaatlerin hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesine Karar Verilmesi Biçimindeki Müdahalelerde İdari ve Yargısal Makamlar Tarafından Gözetilmesi Gereken Hususlar

33. Anayasa Mahkemesi, Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarında idari ve yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları açıkça ortaya koymuştur (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., §§ 73-75).

34. Erişimin engellenmesi kararı onayına sunulan sulh ceza hâkimliğinin ve itiraz merciin, erişimin engellenmesi kararının verilmesini talep eden ve/veya kararı veren idari makamlarla aynı sonuca ulaşmaları ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtmaları, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Sulh ceza mahkemesinin erişimin engellenmesine ilişkin idari kararların gerekçelerini tekrar ettiği veya atıfla yetindiği hâllerde Anayasa Mahkemesi, dayanılan idari kararların gerekçelerini

denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 73).

35. Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. (aynı kararda bkz. § 74) kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanmıştır:

i. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konmalıdır.

ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak ortaya çıkabileceği dikkate alındığında yayının içeriği ile bu sebepler arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

iv. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayına erişimin engellenmesi kararına etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

36. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle internet içeriğine erişimin engellenmesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 75; Halil Bayık, B. No: 2015/19539, 10/5/2018, § 46).

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

37. Somut olayda TİB, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine on üç internet adresine yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi nedeniyle erişimin engellenmesine karar vermiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. TİB, bu kararı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuş ve Hâkimlik kararı aynı gerekçeyle onaylamıştır. Başvurucunun onaylama kararına itirazı reddedilmiştir.

38. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kamusal menfaatlere müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 85; Ali Kıdık, § 83). Somut olayda 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde sayılan meşru sebeplere dayanılarak başvuruya konu internet haber sitesinin de aralarında bulunduğu on üç internet adresine erişim engellenmiş ancak ne idari makamlarca ne derece mahkemelerince anılan Kanun maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde gözetilmesi gereken hususlar değerlendirilmiştir. Erişimin engellenmesi kararında isimleri sayılan on üç internet adresi arasında yer alan başvuruya konu internet haber sitesine erişiminin engellenmesine yönelik olarak bu adreste yer alan haberler ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir. Bahsi geçen sayıdaki adrese erişim genel bir gerekçe ile engellendiğinden başvuru konusu internet haber sitesinde yer alan yayınların hangi kısımlarının hangi nedenler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vereceği kararda yer almamaktadır.

39. Üstelik internet haber sitesine erişim tümüyle engellenmiştir. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) numaralı fıkrasında; anılan madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilebileceği ancak teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm karşısında, içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği hususunda bir gerekçelendirme de yapılmadığı dikkate alındığında başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesine tamamıyla erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin ifade ve basın özgürlükleri önünde orantısız müdahale teşkil ettiği açıktır.

40. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında idari ve/veya yargısal makamlarca başvuruya konu internet haber sitesine tümüyle erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade

özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesi başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. 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 Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. İşbu ihlal kararı başvuruya konu URL adresinin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında erişimi engellenebilecek nitelikte bir adres olup olmadığına yönelik bir inceleme içermemektedir. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu içeriğe erişimin engellenmesine veya engellenmemesine karar vermelidirler.

48. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. 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.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/723 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239.50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ SADIK ERSOY

**B. No: 2016/6193 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6193

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SADIK ERSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6193)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ali Sadık ERSOY

Vekili : Av. Gültekin YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılaması sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte yapıların müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; orman sınırları içerisinde yapı inşa ettiği gerekçesiyle cezalandırılmasına karar verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1947 doğumlu olup Çanakkale'nin Ezine ilçesinde yaşamaktadır.

9. Ezine Orman İşletme Şefliği tarafından Ezine ilçesi Geyikli beldesi Dalyan köyü 318 parsel sayılı orman vasfındaki alana başvurucunun iki adet restoran ve bir adet tuvalet inşa ettiği gerekçesiyle 15/7/2014 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur.

10. Ezine Cumhuriyet Başsavcılığının 18/8/2014 tarihli iddianamesiyle başvurucunun işgal ve faydalanma suçundan 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 93. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir.

11. Başvurucu savunmasında; üzerinde yapılar inşa ettiği taşınmazın miras olarak intikal ettiğini, orman sınırları içerisinde kaldığını sonradan öğrendiğini ve suç duyurusu sonrası yapıları artık kullanmadığını beyan etmiştir. Beraatini talep eden başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilmesini de kabul etmiştir. Başvurucu müdafii de taşınmazın 2/B statüsünde olduğunu, bu hususun araştırılması gerektiğini ve suç işleme kastı olmadığını ifade etmiştir.

12. Ezine Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin ikinci fıkrası ile yapıların müsaderesine ilişkin olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin uygulanması ihtimaline binaen başvurucuya ek savunma hakkı verilmiştir. Başvurucu, önceki savunmalarını tekrar ettiğini beyan etmiştir.

13. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde orman, kadastro ve inşaat uzmanı teknik bilirkişiler ile birlikte mahallinde keşif yapmıştır. Orman ve kadastro uzmanı teknik bilirkişilerin raporunda, kesinleşen Mahkeme hükmü gereğince suça konu alanın orman sayılan yerlerden olduğu belirtilmiştir. Raporda, taşınmazın orman örtüsü ile kaplı olmayan güney tarafında eski yıllarda yapılıp terk edilmiş hâlde iki adet restoran ve bir adet tuvaletin olduğu tespit edilmiştir.

14. Mahkeme 30/9/2015 tarihinde başvurucunun kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içinde işgal ve faydalanma suçunu işlediği gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci ile ikinci fıkraları uyarınca ve 1/6 oranında takdiri indirim de uygulandıktan sonra 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ancak Mahkeme, koşullarının oluştuğu gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca HAGB'ye ve başvurucunun 5 yıl süre ile denetime tabi tutulmasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca suça konu alanda bulunan iki adet restoran binası ile tuvaletin 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin dördüncü fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre müsadere edilmesine karar vermiştir.

15. Başvurucu 6/10/2015 tarihinde HAGB kararına itiraz etmiş, ayrıca müsadere kararı hakkında da temyiz talebinde bulunmuştur. Mahkeme, müsadere kararının temyiz talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, müsadereye konu yapıların suç konusunu teşkil etmesi ve suçta kullanılmış olması nedeniyle müsadere kararının esas hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi olduğu belirtilmiştir. Başvurucu 28/10/2015 tarihinde bu kararı temyiz etmiştir.

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulamada dosyanın temyiz sürecinin devam ettiği anlaşılmıştır.

16. Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2016 tarihinde başvurucunun HAGB hükmüne ilişkin itirazının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; HAGB koşullarının gerçekleştiği, savunmaların gerekçeli kararda tartışıldığı ve karşılandığı, dolayısıyla HAGB kararının usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir.

17. Nihai karar 23/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 24/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; zilyetliğinde bulunan taşınmazda bulunan yapılar hakkında hukuka aykırı olarak müsadere kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Süleyman Başmeydan (§§ 44-64) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

24. Süleyman Başmeydan başvurusuna konu olayda, orman alanına fıstık fidanları diktiği iddiasıyla başvurucu hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda HAGB ve fıstık fidanlarının müsaderesi kararı verilmiştir. Başvurucunun karara itirazı reddedilmiş, müsadere kararı yönünden temyiz istemi de HAGB kararının itiraz yoluna tabi olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin iade edilmiştir. Müsadere kararı ilk derece mahkemesince yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden HAGB kararının kesinleşmesi ile birlikte infaz edilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında mülkün mevcut olup olmadığının mülke el koyan veya onun mülkiyetini kamuya geçiren idari bir işlem veya yargısal karara dayalı olarak belirlenemeyeceğini açıklamıştır. Buna göre mülkün varlığının müdahale öncesi duruma göre tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Süleyman Başmeydan, §§ 47-49).

26. Müsadere kararı hükmün bir parçası niteliğindedir. Bu bağlamda HAGB kararıyla

birlikte verilen müsadere de hükmün bir parçası olduğundan müsaderenin askıda bir karar olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte müsaderenin, HAGB kararı verilmesi durumunda hangi aşamada infaz edileceğine ilişkin olarak ise açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır (Süleyman Başmeydan, § 58).

27. Somut olayda başvurucuya ait yapıların kanuna aykırı olarak inşa edilmiş olduğu hususu HAGB kararı verilmiş olması nedeniyle kesinleşmemiştir. Yine mülk kavramı yapıların inşa edildiği alanın mülkiyeti yönünde değil bizatihi binalar bakımından tartışılmalıdır. Buna göre olayda müsadereye konu yapıların başvurucu tarafından inşa edildiği ve kendisine ait olduğu tartışma konusu değildir. Bu durumda söz konusu yapıların ekonomik değeri yönüyle başvurucu açısından mülk teşkil ettiği hususu tartışmasızdır. Dolayısıyla bu yapılar yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mevcut bir mülkü bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Başmeydan, §§ 47-49).

28. Başvurucunun 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci ile ikinci fıkraları uyarınca cezalandırılmasına ve suça konu alanda bulunan iki adet restoran ile tuvaletin 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin dördüncü fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre müsadere edilmesine karar verilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Başvurucunun HAGB kararına karşı itirazı ağır ceza mahkemesince reddedilmiş, müsadere yönünden yaptığı temyiz talebi ise henüz sonuçlanmamıştır.

29. Bununla birlikte somut olay, HAGB ile birlikte verilen müsadere kararının infaz edilmesi noktasında Süleyman Başmeydan başvurusundan ayrılmaktadır. Başvuru konusu olayda HAGB kararının kesinleşmesi sonrası müsadere kararının infazı için Mahkemece kamu kurumlarına herhangi bir yazı yazılmamıştır. Başvurucu da, bireysel başvurusunda müsadere kararının infaz edildiğini ileri sürmemiştir. Kaldı ki başvurucu, müsadereye konu yapıların kullanımını daha öncesinden terk ettiğini Mahkeme huzurunda beyan etmiştir. Dolayısıyla askıda bir hüküm niteliğinde olan müsadere tedbirinin infazına girişildiğine ilişkin herhangi bir karar bulunmamaktadır.

30. Sonuç olarak bir ceza yargılaması sonucunda müsadere kararı verilen olayda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin -mevcut aşama itibarıyla- Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvenceler sağlandığından dolayı kamu yararı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamıştır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, işgal ettiği iddia edilen taşınmazın uzun yıllardır ailesi tarafından kullanıldığını ve miras yoluyla kendisine kalan taşınmaz üzerinde yapılar inşa ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, orman kadastrosu sırasında taşınmazın fiilî kullanıcısının kim olduğu ile üzerindeki yapıların kime ait olduğuna ilişkin araştırma yapılmadan taşınmazın orman sınırı içerisine alındığını ve 2/B statüsü yönünden bir inceleme yapılmadığından yakınmıştır.

Taşınmazın orman sınırları içerisine alındığına dair kendisine bir bildirimde bulunulmadığını vurgulayan başvurucu, ceza yargılamasında lehe deliller toplanmadan HAGB kararı verildiğini ve karara itirazının etkin bir şekilde incelenmediğini öne sürmüştür. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının, eşitlik ile suç ve cezalarda kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun eşitlik ile suç ve cezalarda kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik olduğu anlaşıldığından, başvurucunun yukarıda belirtilen bu şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

35. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

36. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

37. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

38. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı temyizi kabil hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına açıkça rıza gösterdiği durumlarda söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden

yararlanmayı tercih ettiği kabul edilmelidir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

39. Somut olayda yargılama sonunda verilen kararın temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

40. Sonuç olarak hatalı değerlendirme sonucu verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması ve temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında dayanaktan yoksun görünmektedir.

41. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜLHAN DURSUN

**B. No: 2016/9312 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9312

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLHAN DURSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9312)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Gülhan KADIOĞLU

Başvurucu : Gülhan DURSUN

Vekili : Av. Halil KIZILYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; destekten yoksun kalma tazminatının ıslah ile artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesi ilereddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun eşi B.D., Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) bünyesinde işçi olarak çalışmakta iken 30/3/2003 tarihinde elektrik arızası giderme çalışması sırasında elektrik akımına kapılarak hayatını kaybetmiştir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

9. Meydana gelen iş kazası ile ilgili olarak bazı sanıklar hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan açılan ve başvurucunun da katılan sıfatı ile yer aldığı kamu davasında, sanıkların kusur durumunun belirlenmesi için bilirkişi raporu aldırılmıştır. İşgüvenliği uzmanı bilirkişilerce tanzim edilen 7/7/2005 tarihli bilirkişi raporunda, müteveffanın ve TEDAŞ bünyesinde işletme şefi ve ekip şefi olarak görev yapan bazı sanıkların her birinin meydana gelen kazada 2/8 oranında kusurlu oldukları tespit edilmiştir. Ceza Mahkemesi 26/2/2007 tarihinde, bilirkişi raporunda kusur atfedilen sanıkların mahkûmiyetlerine karar vermiştir.

10. Bu mahkûmiyet kararı, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenleme yönünden değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle 16/2/2009 tarihinde Yargıtayca bozulmuştur. Bozma ilamına uyan Silifke 1. Asliye Ceza Mahkemesi 29/6/2009 tarihinde, sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Sanıklardan yalnızca biri tarafından yapılan itiraz başvurusu ise 16/11/2011 tarihinde ret kararı ile sonuçlanmıştır.

B. Tazminat Davasına İlişkin Süreç:

11. Başvurucu 26/3/2004 tarihinde TEDAŞ aleyhine açtığı davada fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 400 TL destekten yoksun kalma tazminatı, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Silifke 2. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesince (Mahkeme) görülen davada, iş kazası ile ilgili olarak açılan ceza davası bekletici mesele yapılmıştır. 17/1/2012 tarihli duruşmaya kadar ceza mahkemesinin kararının kesinleşmesi ve hukuk dava dosyasına eklenmesi beklenmiştir. Aynı duruşmada destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi niyabetiyle bilirkişiden rapor alınmasına karar verilmiştir.

13. Mahkemeye sunulan 28/5/2012 tarihli bilirkişi raporunda, hesaplamaya esas olacak iş kazası nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından mirasçılara ödeme yapılıp yapılmadığına ilişkin bilgi ve belgelerin, toplu iş sözleşmesi, ücret bordrosu ile kusur raporlarının Mahkemece dosyaya eklenmesi ve ek bilirkişi ücreti takdir edilmesi istenmiştir.

14. 3/7/2012 ve 13/11/2012 tarihli duruşmalarda bilirkişi raporunda belirtilen eksikliklerin giderilmesi yönünde kararlar alınmıştır. 21/2/12013 tarihli duruşmada eksikliklerin tamamlanmasının ardından aynı bilirkişiden ek rapor alınmasına karar verilmiştir.

15. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi ilgili yönetmeliğe göre mahkemenin yargı çevresinde hazırlanan listedeki bilirkişilerin seçilmesi gerektiği gerekçesiyle 4/3/2013 tarihinde

dosyanın işlem yapılmaksızın mahal mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

16. Mahkeme 16/5/2013 tarihli duruşmada, Mersin Nöbetçi İş Mahkemesi niyabetiyle hesap bilirkişisinden rapor alınmasına karar vermiştir. 31/7/2013 tarihli hesap bilirkişisi raporunda; ceza mahkemesinde kusura ilişkin TEDAŞ tüzel kişiliği yönünden rapor alınmadığından bu konuda teknik rapor alınması, SGK ile TEDAŞ tarafından eksik bilgi ve belgelerin tamamlanması istenmiştir. 24/10/2013 tarihli duruşmada ve müteakip duruşmalarda söz konusu eksikliklerin ikmal edilmesi yönünde kararlar alınmıştır.

17. TEDAŞ'ın kusur oranına ilişin rapor 8/5/2014 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Söz konusu rapora göre TEDAŞ %85, başvuruculaın murisi ise %15 oranında kusurludur. Kusura ilişkin rapor ve diğer eksiklikler ikmal edildikten sonra hesap bilirkişisinden ek rapor istenmiştir.

18. Hesap bilirkişisi 1/10/2014 tarihli raporda, başvurucunun talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatı miktarını 68.495,61 TL olarak hesaplamıştır.

19. Başvurucu 30/12/2014 tarihli ıslah dilekçesiyle maddi tazminata ilişkin dava değerini bilirkişi raporu doğrultusunda artırmıştır. Davalı TEDAŞ, ıslah ile artırılan alacak talebi yönünden zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür.

20. Mahkeme 12/2/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüyle dava dilekçesinde talep edilen 400 TL maddi tazminat ile 8.500 TL manevi tazminatın haksız fiil tarihi olan 30/3/2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun ıslah dilekçesine konu ettiği 68.095,61 TL maddi tazminat istemini zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir. Mahkeme, karar gerekçesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihadına atıfta bulunarak ıslah dilekçesinin zamanaşımı süresi içinde verilmesi gerektiğini vurgulamış; somut olayda ise ıslah dilekçesinin verildiği 30/12/2014 tarihinde, olay tarihi olan 30/3/2003 tarihinden itibaren işlemeye başlayan gerek sözleşme sorumluluğuna ilişkin on yıllık zamanaşımı süresinin gerekse ceza zamanaşımı süresinin dolduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucu ve davalı Şirket tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 28/3/2016 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiş; nihai karar başvurucuya 12/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 11/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

23. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ''Islah '' kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

''İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada hertaraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.''

24. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesi şöyledir:

''lslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinciye kadar ve tabi olmıyanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir.''

25. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk

Muhakemeleri Kanunu'nun "Belirsiz alacak ve tespit davası" kenar başlıklı 107. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."

26. 6100 sayılı Kanun'un ıslahın "Kapsamı ve sayısı" kenar başlıklı 176. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir."

27. 6100 sayılı Kanun'un "Islahın zamanı ve şekli'' kenar başlıklı 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

'' Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.''

28. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan ''On senelik müruru zaman'' kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

''Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.''

29. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ''On yıllık zamanaşımı'' kenar başlıklı 146. maddesi şöyledir:

"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.''

2. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/4/2016 tarihli ve E.2016/3103, K.2016/5105 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Destekten yoksun kalma tazminatı, haksız fiil sonucu bir kişinin ölümü sonucunda ölenin yardımından mahrum kalanlara ödenecek bir tazminat türüdür. Bu tazminatın kaynağı olan BK'nın 45/2. maddesinin (6098 sayılı TBK m. 53) öngörmüş olduğu hal, ölüm sonucu vukua gelen bir kısım zararların tazminini hükme bağlamaktadır. Bu hükme göre, ölenin yardımından faydalananlar, bu yüzden yoksun kaldıkları faydayı, tazminat olarak, sorumludan isteyebilirler. Kanun metninden de anlaşılacağı gibi destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir. Yani haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nın 45/2 maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir."

31. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 2/6/2015 tarihli ve E.2014/26428, K.2015/12635 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik veya ölüm nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında zamanaşımı süresi 818 sayılıBorçlar Kanunu'nun 125. ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddeleri gereğince10 yıldır. Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir.

Somut olayda, zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu sabit olup,davalılar asıl işveren Gediz Elektrik A.Ş. ile alt işveren V.Y. yönünden zamanaşımısüresinin818 sayılıBorçlar Kanunu'nun 125. gereğince kaza tarihinden itibaren10 yıl olduğu ve dava tarihi olan 18.09.2009 tarihi itibariyle zamanaşımı süresinin dolmadığı, ayrıca haksız eylem sorumlusu davalılar Y.Y. ve İ.A.'nın da davaya karşı zamanaşımı def'ilerinin bulunmadığı anlaşıldığından, Mahkemece işin esasınagirilerek bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile davanın zamanaşımından reddine karar verilmesi doğru olmamıştır

..."

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/10/2014 tarihli ve E.2014/4-840, K.2014/837 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Davanın kısmen ıslahı durumunda ise davacı; kısmi davada saklı tuttuğu fazlaya ilişkin haklarını, ek bir dava açarak isteyebileceği gibi, müddeabihin arttırılmasını önleyen yasal düzenlemenin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin kararı ile ortadan kalkmasından yararlanarak müddeabihi aynı davada kısmi ıslah dilekçesi verip harcını yatırmak suretiyle arttırabilecektir.

Bu aşamada açıklanması gereken diğer bir husus zamanaşımının kesilmesi konusudur.

Bir davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir (Mülga 818 sayılı BK.m.133/2). Ancak, kesilen zamanaşımı, kesilme tarihinden başlayarak yeniden işler (Mülga 818 sayılı BK.m.135/1). Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresinde taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar.

...

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, kısmi ıslahın bir ek dava niteliğinde olmadığını,kısmi ıslah halinde zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesinin gerektiğini, ıslah edilen talebin dava dilekçesinin devamı niteliğinde olduğunu, kamilen ıslahta dava değiştirildiği ve zamanaşımının dava tarihine göre belirlendiği gibi aynı şekilde kısmi ıslahta da dava dilekçesinin talep bölümünün değiştirildiği kabul edilerek önceki davanın devamı olarak nitelendirilmesinin gerektiğini, uzun süren yargılamanın sonraki aşamalarında ortaya çıkan alacağa ulaşma imkanının ortadan kaldırılmamasının gerektiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ihlal kararları vermekte olduğunu, somut olayda da ceza davası sonucunun mahkemece gereksiz şekilde beklenmesi nedeniyle 5 yıllık uzamış zamanaşımı süresinden sonra alınan bilirkişi raporu ile belirlenen tazminat miktarının talep edilebilmesi için davacı tarafından verilen ıslah dilekçesinin süresinde kabul edilmesinin gerekli olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının Özel Daire ilamında olduğu gibibozulması gerektiğini

ileri sürmüşler ise de, bu görüş kurul çoğunluğu tarafından yukarıda belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir

..."

33. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/3/2019 tarihli ve E.2015/2925, K.2019/277 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili, 24.09.2004 tarihli dava dilekçesiyle, davalı şirketin çalışanı olan müvekkilinin şoför olarak görev yaptığı 13.08.2002 tarihinde gerçekleşen trafik kazasında ağır şekilde yaralandığını, uzun bir süre tedavi gördüğünü, ancak beline takılan protezler sayesinde yürüyebildiğini, hâlen daha çalışamayacak durumda olduğunu, genç yaşta çalışma gücünü kaybeden müvekkilinin manevi bakımdan da çöküntüye uğradığını, 22.07.2004 tarihli ihtarname ile davalı şirketten mağduriyetinin giderilmesinin talep edilmesine rağmen olumlu sonuç alınamadığını ileri sürerek 40.000.000(E)TL manevi tazminat ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ihtaren talep ettiği 60.000.000(E)TL maddi tazminatın şimdilik 1.000.000(E)TL'si toplamı 41.000.000(E)TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, 17.07.2013 havale tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat istemi yönünden talep sonucunu 75.000TL'ye yükseltmiştir.

Davalı vekili davanın reddi gerektiğini savunmuş, ıslaha karşı beyan dilekçesinde zamanaşımı def'ini dile getirmiştir.

...

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda [13/8/2002 tarihli] iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunan davacının 17.07.2013 tarihli ıslah dilekçesiyle talep ettiği maddi tazminat yönünden zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle hizmet sözleşmesi ve işverenin iş kazasından kaynaklanan sorumluluğunun niteliği üzerinde durmakta yarar vardır.

...

Sonuç itibariyle denilebilir ki iş kazası işverenin hizmet sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırı davranması söz konusu olduğundan iş kazasından kaynaklanan tazminat davalarında sözleşmeye aykırılığa dayalı sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

İşverenin iş kazasında kaynaklanan sorumluluğunun sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğunu belirttikten sonra zamanaşımı kavramı ve başlangıcı üzerinde durulmalıdır.

...

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden, dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade etmektedir. Sonucu alacak hakkına son verme değil, onu eksik borç hâline getirme olarak ortaya çıkmaktadır. Zamanaşımına ilişkin düzenlemelerin temelinde iddia edilen alacağın, aradan uzun zaman geçmiş olmasına rağmen kullanılmaması karşısında borçlunun oldukça uzak geçmişte kalan bir borçtan doğabilecek ihtilaflara karşı korunması, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalan kimsenin bu

hakkının artık korunmaya layık olmadığını kabul etmiş sayılması yatmaktadır. Diğer bir ifadeyle özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

İş kazası sonucu işverenin sorumluluğu sözleşmeye aykırılığa dayandığından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146-161 (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125-140.)maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. İlgili maddeler arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, 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.

...

Kanun koyucu hem mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi hem de Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi ile alacak haklarının tabi olacağı genel zamanaşımı süresini düzenlemiş olup, ancak aksine bir yasal düzenleme olmayan hâllerde on yıllık sürenin uygulanması gerektiği açıktır. İş kazası hâlinde de zamanaşımının süresine yönelik ayrı bir düzenleme bulunmadığından on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

...

İş kazası hâlinde alacağın doğduğu zaman ise alacağın yani hakkın doğduğu andır. İş kazasına dayalı tazminat davalarında zamanaşımına tabi olan hak işçinin kaza nedeniyle uğradığı zararları karşılamak için tazminat davası açabilme hakkıdır. Bu hak ise iş kazasıyla birlikte doğmaktadır (Akın, L.: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s. 283). Bu durumda iş kazası hâlinde TBK'nın 149. (BK 125.) maddesinde belirtilen 'on yıllık' zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi kural olarak iş kazasının meydana geldiği tarihtir (Akın, s. 283; Kaplan, s. 154; Kılıçoğlu, M.: Tazminat Hukuku, İstanbul 2005, s. 464; Güneren, A.: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 1268; Çelik, A. Çelik: Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 584; Hukuk Genel Kurulunun 15.05.2015 tarihli ve 2013/21-2216 E.,2015/1349 K. sayılı kararı ).

Buna karşılık, ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık, 'gelişen durum' ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hâllerde, zararın kapsamını belirleyecek husus gelişmekte olan bu durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olamayacağı için zamanaşımı süresi bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığının öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır.

Önemle belirtilmelidir ki, burada sözü edilen 'gelişen durum' kavramı uygulamada çoğu kez yanlış anlaşıldığı şekilde, doğan zararın kapsamının zarar görence tam olarak öğrenilmesinin herhangi bir nedenle geciktiği (örneğin, buna ilişkin bilirkişi raporunun geç alındığı) durumlara ilişkin olan, böylesi bir durumu ifade eden bir kavram değildir. Başka bir anlatımla, gelişen durum kavramı salt zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade eder (Hukuk Genel Kurulunun 06.11.2002 tarihli ve 2002/4-882 E., 2002/874 K.; 10.06.2015 tarihli ve

2014/21-282 E.,2015/1548 K.; 01.03.2017 tarihli ve 2014/21-2372 E., 2017/379 K. sayılı kararları).

Nitekim tüm bu hususlar Hukuk Genel Kurulunun 05.02.2019 tarihli, 2018/21-523 E., 2019/70 K. sayılı kararında da aynen benimsenmiştir.

...

... ıslah tarihi itibariyle 818 sayılı BK'nın 125. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımının gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde, uyuşmazlıkta haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği, bu hâlde BK'nın 60. maddesi hükmüne göre zamanaşımının başladığının kabulünün de ancakfail ve fiilin,zararın mahiyeti ve esaslı unsurlarının, hakkında bir talepte bulunmaya yeter şekilde öğrenilmesine bağlı olduğu, davacının, davalının eylemi nedeniyle doğan zararın mahiyet ve miktarını ancak mahkemece bilirkişi eliyle yapılan hesaplama sonunda öğrenebileceği gözetildiğinde, dosya kapsamı itibariyle hesap bilirkişinin raporundan sonra bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ıslahla maddi tazminat istemlerinin dile getirilmiş olması nedeniyle yerel mahkemece davalının zamanaşımı def'ini yerinde görmeyen yerel mahkeme kararının yerinde olduğu yönünde dile getirilen görüş ile dava açılırken fazlaya ilişkin saklı tutulan hakların ıslahla istenmesinin ayrı bir dava olmadığı, bu nedenle bu kısım yönünden de zamanaşımının işlemeyeceği yönünde dile getirilen görüşler açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz edilmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının da garanti altına alındığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

36. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM bu sınırlamaların kişinin mahkemeye

erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

37. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

38. AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gerekliliklerini abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirliliğini ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; ıslah ile artırılan kısım yönünden davanın zamanaşımı nedeniyle reddinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, usul kurallarının kapsamının yorum yolu ile genişletilerek hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının kanunun amacına da uygun düşmediğini belirtmiştir. Başvurucu; zamanaşımı süresinin zararın öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerektiğini, maddi zararının 1/10/2014 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilmesinin ardından süresinde ıslah dilekçesi verdiğini ifade etmiştir. Başvurucu; ceza dosyasının sonucunun beklenmesinden vazgeçilmesi ve dosyanın ceza davasında aldırılan bilirkişi raporuyla birlikte bilirkişiye gönderilmesini talep etmesine rağmen Mahkemenin uzun yıllar ceza davasının sonucunu beklediğini, zamanaşımı süresinin geçirilmesinde herhangi bir kusurunun olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. 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.”

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun davanın ıslah edilen kısmının zamanaşımı nedeniyle reddedilmesine yönelik şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

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

46. Somut olayda destekten yoksun kalma tazminatının ıslahla artırılan kısmının dava zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. 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."

48. 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 ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama

koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

49. Başvuru konusu olayda başvurucunun ıslah dilekçesine konu ettiği alacak talebinin 818 sayılı mülga Kanun'un 125. ve 6098 sayılı Kanun'un 146. maddelerinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

50.Diğer taraftan iş kazalarına ilişkin açılacak tazminat davalarının ve bu kapsamda ıslah taleplerinin on yıllık genel zamanaşımına tabi olduğu hususunda 818 sayılı mülga Kanun'un 125. ve 6098 sayılı Kanun'un 146 maddelerine ilişkin Yargıtay içtihatlarının istikrarlı olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 31-33).

(2) Meşru Amaç

51. Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade etmektedir. Sonucu, alacak hakkına son verme değil onu eksik borç hâline getirme olarak ortaya çıkmaktadır. Zamanaşımına ilişkin düzenlemelerin temelinde iddia edilen alacağın aradan uzun zaman geçmiş olmasına rağmen kullanılmaması karşısında borçlunun oldukça uzak geçmişte kalan bir borçtan doğabilecek ihtilaflara karşı korunması, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalan kimsenin bu hakkının artık korunmaya layık olmadığını kabul etmiş sayılması yatmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı bkz. § 33 ).

52. Diğer taraftan hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında olması hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ile hukuki güvenlik ve istikrar gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dava açılmasının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple dava hakkının on yıllık süre koşuluyla sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.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).

54. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd.

Şti., § 38).

55. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir(Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65). Mahkemeler, zamanaşımı 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 (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yaşar Çoban, § 67).

56. Başvurucu, ıslah ve zamanaşımı konusundaki mevzuat hükümlerinin derece mahkemelerince hatalı yorumlandığını ileri sürmekte ise de 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 alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53). Bu kapsamda başvuru konusu olayda uygulanacak zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlayacağını, ıslah ile artırılan kısma zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceğini 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.

57. Anayasa Mahkemesine gelen benzer mahiyette bir bireysel başvuruda, başvurucular müşterek çocuklarının iş kazası neticesinde ölümü üzerine açtıkları destekten yoksun kalma tazminatı davasında müddeabihin ıslahla artırılan kısmının zamanaşımından reddi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, iş kazasından kaynaklanan uyuşmazlıkların temyiz mercii olan Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin içtihatlarının on yıllık zamanaşımı süresinin haksız fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren başlayacağı yönünde olduğunu dikkate alarak başvuruya konu süre koşulunun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğuna, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığına karar vermiştir (Latife Aslan ve Kasım Aslan, B. No: 2014/11208, 4/10/2017, §§ 38, 39).

58. Anayasa Mahkemesi Yavuz Murat Yağmur (B. No: 2014/10723, 8/11/2017) başvurusunda; başvurucunun işçilik alacaklarının talep edildiği davada, uzun süren yargılama nedeniyle bir kısım alacak kalemlerinin davanın ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığına yönelik şikâyetlerini mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi sözü edilen bu başvuruda; başvurucunun hizmet akdi ile ne kadar süre çalıştığının tespitiyle işçilik alacağını davanın açıldığı tarih itibarıyla ilgili mevzuata göre en azından hukuken altında ücret kabul edilmeyen asgari ücret rakamları üzerinden hesaplanmasının mümkün olduğu, başvuru konusu iş davalarına bakan Yargıtay dairesinin saklı tutulan bakiye işçilik alacağı ile ilgili ıslaha karşı zamanaşımı def'inin ileri sürülebileceği hususundaki içtihatlarının avukatla temsil edilen başvurucu açısından öngörülmeyecek nitelikte bir hukuki belirsizlik taşımadığını ifade etmiştir. Ayrıca

yargılamada zamanaşımı süresi içinde alınan bilirkişi raporunda; başvurucunun ücret, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti alacağı miktarının en azından dava dilekçesinde belirtilen değerler üzerinde olduğunun tespit edildiği, bu açıdan başvurucunun ıslaha konu alacak taleplerinin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde ve ölçülü olduğu belirtilerek başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda başvurucu 30/3/2003 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle 26/3/2004 tarihinde açtığı davada, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 400 TL maddi tazminat talep etmiştir. Yargılama sırasında alınan 1/10/2014 tarihli bilirkişi raporuna istinaden başvurucu 30/12/2014 tarihli ıslah dilekçesinde dava değerini 68.095,61 TL'ye çıkarmıştır. Mahkeme, zamanaşımı süresinin kazanın meydana geldiği 30/3/2003 tarihinden itibaren on yıl olduğunu ve ıslah tarihi itibarıyla bu sürenin dolduğunu belirterek ıslaha konu alacak talebinin reddine karar vermiştir.

60. Yargıtay içtihadına göre zamanaşımı süresi genel olarak iş kazasının vuku bulduğu tarihten itibaren on yıldır. Zamanaşımı süresi failin ve zararın öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bununla birlikte zararın nitelik veya kapsamında bir değişiklik ortaya çıkması hâlinde bu durum zamanaşımı süresinin hesabında dikkate alınır. Gelişen durum kavramı ise zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade eder. Zararın kapsamını belirleyen bilirkişi raporunun geç alınması gelişen durum olarak nitelendirilemez. Yine Yargıtay içtihadına göre fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olması zamanaşımını durdurmaz (bkz. § 33). Dolayısıyla mütevvefanın ölümüyle birlikte zararın gelişim göstermediği somut olayda başvurucu açısından tazminata ilişkin dava zamanaşımı süresinin olay tarihinden itibaren on yıl içinde sona ereceği ve müddeabihin artırılmasına ilişkin ıslah talebine karşı zamanaşımı def'inin ileri sürülebileceği öngörülebilir durumdadır.

61. Bununla birlikte başvurucu, zamanaşımı süresi içinde ıslah talebinde bulunamamış olmasında mahkemenin yargılamayı makul bir süratte yürütememesi ve bilirkişi raporunun geç temin edilmesinden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Gerçekten yargılama süreci incelendiğinde yaklaşık sekiz yıl boyunca ceza mahkemesinin sonuçlanmasının beklendiği, ceza mahkemesi sonuçlandıktan sonra iki yıl boyunca tazminatın hesaplanması amacıyla bilirkişi raporu alınmaya çalışıldığı görülmektedir. Söz konusu bilirkişi raporu sürecinde usule ilişkin nedenlerle bilirkişi görevlendirmesinin geciktiği ve davalı TEDAŞ'a ilişkin kusur oranı ceza mahkemesinde belirlenmediğinden TEDAŞ'ın ve müteveffanın kusur oranlarının belirlendiği ve böylece sürecin yaklaşık iki yıl devam ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatının tutarını tespit eden bilirkişi raporu ancak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra 1/10/2014 tarihinde hazırlanarak Mahkemeye sunulabilmiştir.

62. Uyuşmazlık konusu zararın tespitine imkân veren bilirkişi raporunun davanın açılmasından itibaren on yıl gibi bir süre sonra alınması makul kabul edilebilir bir durum değildir. Bu bağlamda Mahkemenin yargılamanın yönetiminde gereken özeni gösteremediği ve uğranılan zararın tutarını tespit eden bilirkişi raporunu zamanaşımı süresi içinde aldıramadığı bir vakıadır. Fakat mahkemenin bu özensizliği nedeniyle otomatik olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Mahkemeye erişim hakkının ihlaliyle

ilgili nihai bir sonuca ulaşılabilmesi için başvurucunun mahkemenin bu özensizliğinden kaynaklanan külfete katlanmasını haklılaştıran nedenlerin bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken kısmi dava açma imkânı getirilmesinin amacı, uyuşmazlığın diğer tarafının menfaatlerinin zedelenip zedelenmediği ile davacının mahkemenin bu özensizliği nedeniyle katlandığı külfetin telafi edilmesi imkânının bulunup bulunmadığı hususları dikkate alınmalıdır.

63. Hukuk mahkemelerinde açılacak tazminat davalarında talep edilen tazminat miktarının kural olarak dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda tazminat miktarının ne kadar olduğunun davanın başında tam olarak tespiti mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda davacıların uğradığı zarar tutarı ancak yargılama sırasında mahkemenin kendisine tanınan keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırma gibi imkânları kullanması sonucunda tam olarak belirlenebilir. Zarar miktarının davacıların kendi imkânları ile tespit edilmesinin güç veya imkânsız olduğu hâllerde talep ettikleri tazminat tutarını tam olarak göstermelerini davacılardan beklemek birtakım hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabilir. Bu bağlamda davacıların hak kaybına uğramamak adına gerçekçi olmayacak şekilde yüksek miktarda tazminat taleplerinde bulunmaları ve buna bağlı olarak yüksek tutarlı harç ve vekâlet ücreti külfeti ile karşılaşmaları olasıdır. Bu da davacıların mahkemeye erişim haklarının ölçüsüz bir biçimde sınırlanmasına neden olabilir (yüksek miktarda vekâlet ücretinin başvuruculların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği hakkında bkz. Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015; Lütfi Karaca, B. No: 2013/6808, 4/2/2016).

64. Kanun koyucu, miktar gösterme zorunluluğunun neden olacağı hak ihlallerini önlemek amacıyla kısmi dava açılması ve talep edilen tazminat miktarlarının sonradan ıslah yoluyla artırılması imkânı getirmiştir. Bu suretle davacıların dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak tazminat talebini düşük tutması ve mahkemenin yaptıracağı bilirkişi incelemesi sonrası ortaya çıkan tutara göre tazminat taleplerini ıslah yoluyla artırması olanaklı hâle gelmiştir. Böylelikle davacılar yüksek miktarda harç ve vekâlet ücreti tutarlarıyla karşılaşmaktan kaçınma fırsatı elde etmiş olmaktadır.

65. Uğranılan zararın miktarını tespit eden bilirkişi raporunun Mahkemenin yargılama sürecini yönetmedeki başarısızlığı sebebiyle zamanaşımı süresinin dolmasından sonra temin edilmesinin başvurucunun kısmi dava ve ıslah müessesesinin getirilmesiyle öngörülen yarara kavuşamamasına neden olduğu bir vakıadır. Fakat zamanaşımının sonuçları itibarıyla borçlu açısından birtakım menfaatler doğurduğu hususu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu yönüyle ölçülülük bakımından yapılacak değerlendirmede özellikle özel borç ilişkilerinde uyuşmazlığın her iki tarafının devletin eşit ilgisine müstahak olduğu ve devletin her iki tarafın menfaatini yeterince gözetme yükümlülüğü altında bulunduğu hatırlanmalıdır. Devlet davacının (alacaklının) mahkemeye erişim hakkını kolaylaştırıcı düzenlemeler yaparken diğer tarafın (borçlunun) da borcun zamanaşımına uğramasından elde edeceği menfaatlerini gözetmelidir.

66. Öte yandan davacının mahkemenin yargılama sürecini yönetmedeki özensizliğinin yol açtığı külfeti gidermede tamamen çaresiz olmadığı, bunu telafi edecek imkânlara da sahip olduğu anlaşılmaktadır. Hak kazanılan tazminat miktarı tam olarak bilinmese de başvurucunun zarar tutarını yaklaşık olarak hesaplayarak zamanaşımı süresi içinde ıslah talebinde bulunmasının -somut olayın koşulları gözetildiğinde- mümkün olduğu görülmektedir. Gerçekten başvurucu, ceza dosyasındaki bilirkişi raporlarından müteveffanın yaklaşık kusur durumunu öngörebilecek durumdadır. Öte yandan uğranılan maddi zararın

yaklaşık tutarının haricen uzman kişilere hesaplattırılıp ceza dosyasındaki bilirkişi raporu da gözetilerek ıslah talebinde bulunulması mümkündür. Kuşkusuz başvurucunun bu yolla belirleyeceği tutarın mahkemece belirlenecek ve nihai olarak hükmedilecek tazminat tutarından fazla olması, buna bağlı olarak karşılaşacağı harç ve vekâlet ücreti külfetinin artması da olasıdır. Ancak sırf başvurucunun harç ve vekâlet ücreti külfetinin artacak olması borçlunun zamanaşımının dolmasından kaynaklanan menfaatlerinin görmezden gelinmesini haklı kılmamaktadır.

67. Kaldı ki başvurucunun mahkemenin tutumundan ötürü kısmi dava müessesiyle hedeflenen yararı elde edememesi ve yüksek miktarda harç ve vekâlet ücretine maruz kalması hâlinde ödediği fazla harç veya vekalet ücretini bireysel başvuru konusu etmesi de olanaklıdır.

68. Sonuç olarak ıslah talebinin zamanaşımı süresiyle sınırlı olduğuna ilişkin kuralların belirli ve öngörülebilir olduğu, mahkemenin özensizliğinden kaynaklı olarak bilirkişi raporu zamanında elde edilememiş ise de başvurucunun yaklaşık zararını haricen hesaplayarak zamanaşımı süresi içinde ıslah imkânını haiz olduğu hâlde kendi kusuruyla bundan yararlanmadığı gözetildiğinde başvurucunun ıslah ile artırılan tutara yönelik tazminat talebinin on yıllık zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucu, davanın açıldığı 26/3/2004 tarihinden Yargıtayın nihai kararını verdiği 28/3/2016 tarihine kadar devam eden yargılama süreci nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

72. 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.

73. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) 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.

74. 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).

75. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞAKİR TEKİN

**B. No: 2016/9531 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9531

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAKİR TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9531)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Şakir TEKİN

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak verilen arama kararı nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturmada Cumhuriyet Savcılığı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında verilen yazılı emir uyarınca terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla 21/12/2015 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Savcılık emrinde; başvurucu ile birlikte bir kısım şüphelinin PKK'nın kırsal kadrolarına mensup dört kişilik grubu evlerinde dönüşümlü olarak barındırdıkları, örgütle işbirliği içinde örgütün kırsal kadrolarına eleman aktarımı faaliyetlerinde bulundukları ve daha önce örgütün eylemlerini gerçekleştiren örgüt mensuplarına destek sağladıkları yönünde istihbarat bilgileri bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca şüphelilerden birinin (S.Ç.nin) evinde terör örgütü mensubu barındırdığına dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, gece vakti evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 günü saat 04.05'te hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenerek Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

11. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönünde 21/12/2015 tarihli yazılı talimat verilmiş olup başvurucu hakkında aynı tarih ve aynı saatte Yakınlarına Haber Verme Tutanağı ile gözetim altına alındığının başvurucunun oğluna bildirildiği belirtilmiş ve saat 04.44'te Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu düzenlenmiştir.

12. Aynı gün saat 09.50'de başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle suçlamaları kabul etmediğini, PKK terör örgütü üyelerini evinde saklamadığını, aile ve akrabaları içinde örgütle ilişkili bir kişinin bulunmadığını beyan etmiştir.

13. Başvurucu, saat 11.22'de Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu tanziminin ardından Salıverme Tutanağı düzenlenerek serbest bırakılmıştır.

14. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucu 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karar 23/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, haksız yakalama ve gözaltı sebebiyle 29/1/2016 tarihinde Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturmada haksız olarak yakalanıp gözaltına alınması nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını, soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, 500 TL maddi ve 900 TL manevi olmak üzere toplam 1.400 TL tazminata yakalanma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte karar verilmesini istemiştir.

16. Tazminat talebini inceleyen Mahkeme 3/5/2016 tarihli kararıyla "şartları oluşmayan maddi ve manevi tazminat davasının" reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle başvurucunun ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılması yönünde Savcılığın talimatı doğrultusunda hareket eden kolluk görevlilerince fiilen nezarete alınmayan başvurucunun gözaltına alındığına ilişkin formun sehven doldurulduğu belirtilerek 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Bu karar 3/5/2016 tarihinde başvurucuya tefhim edilmiştir.

18. Başvurucu 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Hasan Akboğa ([GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-34) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; haksız olarak yakalanıp gözaltına alındığını, yaklaşık on saat sonra serbest bırakıldığını ve bu soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yakalama ve gözaltı tedbiri sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat ödenmesinin koşulları oluştuğu hâlde bu amaçla açtığı tazminat davasının kendisinin tutulmasının gözaltı mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve dokuzuncu fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil

eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, §16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan yakalama tedbirine yönelik olması nedeniyle şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa (§§ 43-56) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden

27. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvurucu yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür.

28. Somut olayda öncelikle başvurucunun yakalanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgüte isteyerek yardım etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesindeki hükümler çerçevesinde yakalanmıştır (bkz. § 9). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

29. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan yakalama tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun

suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Başvurucu hakkında verilen yakalama amaçlı arama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurucu ile birlikte bir kısım şüphelinin PKK'nın kırsal kadrolarına mensup dört kişilik grubu evlerinde barındırdığı, eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunduğu ve daha önce gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladığı yönünde istihbarat bilgileri bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca şüphelilerden birinin (S.Ç.nin) evinde terör örgütü mensubu barındırdığına dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 9). Bu itibarla başvurucu yönünden yakalama için gerekli olan, suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 59).

30. Öte yandan başvurucunun hâkim kararı olmadan yakalandığı gözetildiğinde somut olayda suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Soruşturma makamları başvurucunun durumunu gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında değerlendirmiştir.

31. Başvurucunun yakalanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve bilerek örgüte yardım 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 (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 terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığından 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 biçimde yorumlanmamalıdır (Devran Duran, § 64). Dolayısıyla soruşturma konusu PKK silahlı terör örgütünün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu da ortadadır.

32. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan güvencenin sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 62).

33. Ayrıca suç işlediği hakkında somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20). Dolayısıyla başvurucunun yakalanmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

34. Son olarak başvurucu hakkındaki yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu ile gözaltı süresi gözönünde bulundurulur (Hasan Akboğa, § 64).

35. Somut olayda terör örgütüne yardım etmekle suçlanan başvurucu 21/12/2015 günü evinde yapılan arama sırasında saat 04.05'te yakalanmış ve kolluk birimine götürülmüştür.

Kolluk görevlilerince bilgilendirilen Cumhuriyet savcısı, başvurucunun ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatını vermiştir. Bunun üzerine aynı gün saat 09.50'de şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu, işlemlerinin tamamlanmasından sonra saat 11.22'de serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla evinden alınarak serbest bırakıldığı ana kadar başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin toplam 7 saat 17 dakika olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda on bir kişi hakkında soruşturma yürütülerek bu kişilerin ifadelerinin alındığı gözetildiğinde başvurucunun toplam 7 saat 17 dakika özgürlüğünden mahrum kalmış olmasının makul olmadığı söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 65).

36. Açıklanan gerekçelerle yakalama yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Yönünden

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

38. Kanun koyucu Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağlamıştır. 5271 sayılı Kanun'da yer verilen söz konusu tazminat hükmünün Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilmiş bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen tazminat davalarında uygulanabilir olduğu açıktır (Hasan Akboğa, § 68).

39. Bu itibarla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının, gözaltına alma durumunun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni tazminat hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Hasan Akboğa, § 69).

40. Olayda başvurucu, gece vakti evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 günü saat 04.05'te hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenmek suretiyle yakalanmış ve Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Soruşturmayı yürüten Savcılığın "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönündeki 21/12/2015 tarihli yazılı talimatı üzerine aynı gün saat 09.50'de şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu, saat 11.22'de serbest bırakılmıştır. Öte yandan Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik) verilmiştir.

41. Başvurucunun takipsizlik kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak açtığı tazminat davası derece mahkemesince başvurucunun gözaltına alınmadığı, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Derece mahkemesi; başvurucunun gözaltına alınması yönünde Savcılığın bir talimatının bulunmadığını, başvurucunun fiilen nezarete alınmadığını ve

ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığını belirterek bu sonuca ulaşmıştır.

42. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'da suç isnadına bağlı tutulmanın tutuklama safhasından önceki kısmı yakalama ve gözaltı şeklinde ikiye ayrılmış ise de tazminat ödenmesini düzenleyen söz konusu bentte herhangi bir ayrım yapılmaksızın, yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Kanun'un anılan hükmü yoruma ihtiyaç duymayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kişinin bir suç isnadı kapsamında yakalanmış olması yeterli olup anılan Kanun'un 91. ve devamı maddeleri uyarınca gözaltına alınmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, kolluk görevlileri tarafından yakalanarak ifadesi alındıktan sonra gözaltına alınmaksızın serbest bırakılan kişilere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir (bkz. § 19). Kaldı ki somut olayda başvurucu, yakalandıktan sonra serbest bırakılmamış; soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla karakola götürülmüş ve işlemleri tamamlanıncaya kadar fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası gözetildiğinde, yakalama anından serbest bırakılma anına kadar geçen sürenin gözaltı niteliğinde olmadığı da söylenemez (Hasan Akboğa, § 72).

43. Bu itibarla yoruma imkân vermeyecek ölçüde açık olan kanun hükmünün yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez biçimde yorumlanmak suretiyle başvurucuya tazminat verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 73).

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, makul şüphe şartı gerçekleşmeden ve hiçbir delil araştırması yapılmadan sadece bir ihbar üzerine Savcılık kararıyla konutunda arama yapıldığını belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

47. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar 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 makamların esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

48. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun evinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 13). 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.

49. 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 dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

50. 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.

51. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olması nedeniyle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

53. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

55. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle

ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

56. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

57. Somut olayda derece mahkemesinin yoruma açık olmayan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmünü yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez bir biçimde yorumlamak suretiyle başvurucuyu tazminat hakkından mahrum bırakması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. 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 kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşıldığından ihlal sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talebi hususunda ayrıca bir karar verilmemiştir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası ihlalinin sonuçlarının

ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/8, K.2016/192) GÖNDERİLMESİNE,

D. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ORHAN TEKKAYA (2)

**B. No: 2016/10431 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN TEKKAYA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/10431)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Orhan TEKKAYA

Vekili : Av. İbrahim Taner TÜYSÜZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Yüksek Askerî Şûra kararı ile görevden alınan Türk Silahlı Kuvvetleri personeline sağlanan haklardan yararlandırılmama işlemine karşı açılan davada benzer durumda olan personelden farklı uygulama yapılması, gereği gibi savunma yapma imkânı sunulmaması, haksız olarak suç isnat edilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde astsubay olarak görev yapmakta iken Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararı ile 2007 yılında meslekten ihraç edilmiştir.

7. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 32. maddesi uyarınca başvurucu, YAŞ kararı ile ihraç edilen personele sağlanan imkânlardan (maaş, tazminat vb.) faydalanmak için başvuruda bulunmuş ancak Millî Savunma Bakanlığı tarafından talep reddedilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu ret işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 26/9/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Başvurucu söz konusu yargılama sürecinde kendisine hükme esas alınan belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

9. Anayasa Mahkemesi 6/5/2015 tarihli ve B. No: 2012/775 sayılı kararı ile hükme esas alınan belgelerin başvurucuya incelettirilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmış, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak yeniden yargılama yapılmasına hükmetmiştir.

10. İhlal kararı uyarınca yeniden yargılama yapan mahkeme öncelikle hükme esas alınan belgeleri başvurucunun incelemesine sunmuş ve başvurucuya bu belgelere ilişkin itirazlarını ileri sürme imkânı vermiştir. Mahkeme yeniden yargılama sonucunda 7/4/2016 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle mevcut uyuşmazlığın meslekten ihraç edilme işlemine ilişkin olmayıp başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılma talebinin reddi işlemine yönelik bulunduğu ve bu yararlandırılmama işlemin hukuki değerlendirmesinin yapılacağı hatırlatılmıştır. Millî Savunma Bakanlığının 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi uyarınca daha önce meslekten ihraç edilmiş olanlara imkân tanımak noktasında açık bir takdir yetkisinin bulunduğu vurgulanarak bu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun yapılan idari soruşturma sonucunda gerek kendi ifadesinden gerekse meslektaşlarının beyanlarından uyuşturucu temini ve kullanımı faaliyetinde bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun birlik içinde hız limitlerini aşarak askerî araç kullanması nedeniyle beş gün göz hapsi cezası da almış olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun idari soruşturma sırasında ifadesi alınırken iradesinin fesada uğratıldığını veya zorlandığını ortaya koyan bir kanıt bulunmadığı ve dosya içindeki bilgilerin hükme ulaşmak için yeterli olduğu hususlarının altı çizilmiştir. Ayrıca disiplin hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığından masumiyet karinesinin ihlalinin de söz konusu olmadığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak idarenin takdir yetkisini objektif ölçülere uygun bir biçimde kullanmak suretiyle işlem tesis ettiği kanaatine varılmış ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Başvurucu, ret hükmünü 13/5/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 6/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler

veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir."

13. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; benzer durumda olan personelin talebinin kabul edildiğini, aleyhine yapılan ayrımcı uygulama nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

16. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

17. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50). Somut olayda başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması nedeniyle ayırımcılığa maruz kaldığını belirtmiş olmakla beraber, kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi, belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamıştır. Bu nedenle eşitlik ilkesine ilişkin ihlal iddiasının temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, gerek 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlanma talebi reddedilirken ve gerekse yargılama aşamasında işleme esas alınan olgular yönünden tanık ifadesine başvurulmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar meslekten ihraç edildiği dönemde savunmasının alınmadığını belirterek ihlal iddiasında bulunmuş ise de somut bireysel başvuruya temel olan yargılama süreci meslekten ihraç işlemine değil 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlanma talebinin reddine dair işleme ilişkindir. Bu bağlamda başvurucunun meslekten ihraç işlemine yönelik iddialarının değerlendirilmesi mümkün değildir. Başvurucunun 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlanma talebinin reddine dair işleme ilişkin yargı sürecine yönelik tanık delili iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). 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 (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

22. 6/1/1892 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yazılı yargılama usulü benimsendiğinden ve yazılı yargılama usulünde duruşma istisnai olduğundan idari yargılama makamının gerekli bilgi ve belgeleri somut olayın özelliğine göre resen araştırıp bulması kurala bağlanmıştır. İdari yargılamada geçerli olan yazılı yargılama usulünün doğal sonucu olarak inceleme evrak üzerinde yapılmakta, iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine veya mahkeme tarafından resen duruşma icra edilebilmekle birlikte burada da ancak tarafların dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebep ve deliller tartışılabilmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesinde davacı ve davalı taraf dışında ayrıca tanık dinlenmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmediği, bu Kanun'da düzenlenmeyen ve sayma yolu ile belirtilen konularda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüş ise de sayılan hususlar arasında tanık dinlemeye yer verilmediği, bu düzenlemelerin bir neticesi olarak idari yargıdaki yerleşik uygulamada tanık dinleme yoluna gidilmediği anlaşılmıştır (İlker Erdoğan, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 33).

23. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delillerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında (İlker Erdoğan, § 34) tanık dinlenilmemesine ilişkin ileri sürülen hususun silahların eşitliği ilkesi ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmamasına karşın kendisine suç isnat edilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

27. 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).

28. Kişinin suçluluğunu ima ya da kabul eden bir yargı kararı söz konusu olmadıkça sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

29. Masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018,§ 47).

30. Somut olaya bakıldığında başvurucu 2007 yılında uyuşturucu temini ve kullanımı faaliyetinde bulunduğu için meslekten çıkarılmıştır. 2011 yılına gelindiğinde ise başvurucu 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi ile sağlanan imkânlardan faydalanmak için Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş ancak talebi meslekten çıkarılma gerekçeleri dikkate alınarak reddedilmiştir. Mevcut bireysel başvuruya konu olan yargılama sürecinde başvurucunun meslekten çıkarılma süreci olgusal olarak ele alınmış, çıkarılma sürecine ve sebeplerine dair bir hukuki değerlendirme yapılmamıştır. Kararda başvurucu hakkında herhangi bir suça ilişkin olarak bir saptamada bulunulmadığı görülmüştür. Mahkeme, sonuçlarını doğurmuş bir ihraç işlemini olgusal olarak ele almış ve idare hukuku ilkeleri kapsamında idarenin takdir yetkisi ile ilgili mevzuatı gözönünde bulundurarak sonuca ulaşmıştır.

31. Bu hâle göre Mahkeme tarafından ilgili mevzuat ve somut olayın koşulları değerlendirilmek suretiyle işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edildiği görüldüğünden masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ RIZA DOĞANATA VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/11676 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA DOĞANATA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11676)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ali Rıza DOĞANATA

2. Ayla DOĞANATA

3. İsmail Selim DOĞANATA

Vekili : Av. Servet ALPAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Dava Süreci

8. İzmir'in Buca ilçesine bağlı Kocatepe Mahallesi'nde bulunan 607 ada 7 No.lu parsel, imar ıslah planı yapıldıktan sonra 50138 ada 2, 3 ve 4 parsel numaralarını almıştır. Başvuru konusu 50138 ada 2 ve 3 parsel sayılı taşınmazlar başvuruculaların murisi Necdet Doğanata adına kayıtlıdır. Bu taşınmazlar, malikinin ölümüyle başvuruculara intikal etmiştir.

9. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ), başvuruculaların murisi aleyhine her parsel için ayrı ayrı olmak üzere 04/6/2010 tarihinde tapu iptal ve tescil davaları açmıştır. 3/7/1967 tarihinde kamulaştırılan taşınmazların tapuda tescil işlemlerinin yapılmadığı gerekçesiyle açılan davalar İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) birleştirilmiştir.

10. Mahkeme, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapıldığı gerekçesiyle 20/6/2011 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir.

11. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 25/3/2013 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde 8/11/1967 tarihli dekont ile bankaya yatırılan kamulaştırma bedelinin İmar ve İskân Bakanlığının 14/11/1967 tarihli yazısı ile Valilikçe talimat verilmeden ödenmemesi konusunda yazı yazıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca bu yazı ile bedelin ödenmesine sınırlama getirildiği ve bu sınırlamanın daha sonra kaldırıldığı ya da hak sahiplerine bu bedelin ödendiğine dair bir belgeye rastlanmadığı açıklandıktan sonra kamulaştırma bedeli ödenmeden verilen tescil hükmünün doğru olmadığı belirtilmiştir.

12. Bozma kararına uyan Mahkeme 14/4/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru konusu 2 ve 3 No.lu parselleri de kapsayacak şekilde kamulaştırma bedelinin İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/389 esas sayılı dosyasında yapılan yargılama sürecinde yatırıldığı, bu konuda herhangi bir ihtilaf da bulunmadığı açıklandıktan sonra kamulaştırma bedelinin ikinci defa yatırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından 16/2/2015 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 18/4/2016 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucular vekiline 23/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 22/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Kamulaştırma Bedelinin Ödendiği Kabul Edilen Dava Süreci

16. Başvuru konusu taşınmazlar gibi 607 ada 7 parsel sayılı taşınmazdan ifraz edilen İzmir'in Buca ilçesine bağlı Kocatepe Mahallesi'nde bulunan 50138 ada 4 parsel sayılı taşınmaza ilişkin benzer talepli dosyada, davacı TOKİ'nin davasının kabulüne karar verilmiştir.

17. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince bozulmuştur. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Somut olayda; ihtilafsız kamulaştırma bedeli 8/11/1967 tarihli dekont ile bankaya yatırılmış ise de İmar ve İskan Bakanlığı'nın 14/11/1967 tarihli yazısı ile valilikçe talimat verilmeden ödenmemesi konusunda yazılan yazı ile bedelin ödenmesi yönünde bir sınırlama getirilmiş olup bu sınırlamanın daha sonra kaldırıldığı ya da hak sahiplerine bu bedelin ödendiğine dair bir belgeye rastlanmamıştır.

O halde mahkemece, idarece takdir edilen ihtilafsız kamulaştırma bedelinin tamamının koşulsuz olarak bizzat hak sahibi adına bankaya yatırılması için davacı idareye önel verilip paranın yatırılması halinde tescile karar verilmesi yerine bu husus gözetilmeden bedeli ödenmeyen taşınmazın idare adına tescili yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”

18. Bozma kararı sonrası 5/12/2011 tarihinde yapılan (2.) oturumda TOKİ vekili anılan tarihteki kamulaştırma bedelinin karşılığı olarak 1 TL'nin davalı adına yatırıldığını belirterek buna ilişkin belgeyi sunduklarını bildirmiştir. Mahkemeye sunulan dekonta göre söz konusu 1 TL tutarındaki ödeme 30/11/2011 tarihinde yapılmıştır. Mahkemece bozma ilamına uyularak davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Mahkememizce davacı idareye Yargıtay'ın bozma ilamı uyarınca işlem tesis ederek, İdarece takdir edilmiş olan ihtilafsız kamulaştırma bedelini davalı adına yatırması hususunda süre verilmiş, davacı tarafça 08/11/1967 tarihli dekontta ihtilafsız olan 3.590,62 TL kamulaştırma bedeli Yeni Türk Lirası öncesine ait olduğundan Yeni Türk Lirasına çevrilmesi ile oluşan 0,39 TL muadili en yakın bedel olan 1 TL' nin T.C Ziraat Bankası A.Ş. kanalı ile Necdet Doğanata'nın Halk Bankası Buca şubesindeki hesabına gönderildiğine dair banka dekontu dosyamıza ibraz edilmiş olmakla tescile dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis etmek gerekmiştir.”

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Kamulaştırma bedelinin değer kaybı şikâyetleri ile ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, tebligatın usulüne uygun yapılmaması nedeniyle kamulaştırma işleminden haberdar olamadıklarını ifade etmişlerdir. Ayrıca murislerine ait 607 ada 7 parsel sayılı taşınmazdan ifraz edilen başvuru konusu taşınmazlar için 1 TL depo edilmesi ile kamulaştırma bedelinin ödendiğinin kabul edildiğini oysa gerçek kamulaştırma bedelinin ödenmediğini ve kamulaştırma bedelinin değer kaybını telafi edecek faize de hükmedilmediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte şikâyetlerin özünün kamulaştırma bedeline ilişkin olduğu anlaşıldığından belirtilen şikâyetlerin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasına ilişkin benzer şikâyetleri daha önce ölçülülük ilkesi yönünden mülkiyet hakkı bağlamında incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 41-65; Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 58-69; Türkan Poyraz, B. No: 2015/15388, 13/9/2018; §§ 29-37; Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz, B. No: 2015/19289, 17/7/2018, §§ 23-29; Kadir Çakar, B. No: 2015/18908, 21/3/2018, §§ 21-28).

26. 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).

27. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

28. Benzer bir şikâyete ilişkin somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Başvuru konusu dosyada imar ıslah planı yapıldıktan sonra 50138 ada 2, 3 ve 4 parsel numaralarını alan 607 ada 7 parsel için 1967 yılında belirlenen 3.590,62 TL kamulaştırma bedelinin yeni Türk lirası karşılığı olan 0,39 TL en yakın bedel olan l TL kabul edilerek, faiz işletilmeden 2011 yılında ödenmiştir. Buna göre aynı taşınmazla birlikte ifraz edilen diğer bir taşınmaza yönelik dava sürecinde TOKİ bu alacağın ödenmediğini kabul ederek 30/11/2011 tarihinde 1 TL olarak mahkeme veznesine yatırmıştır. Derece mahkemeleri de bu ödemeyi yeterli görerek idare adına tescile karar vermişlerdir. Hâlbuki kamulaştırma bedeli 1967 yılında bankaya depo edilmekle birlikte yine idare tarafından getirilen bir

kısıtlama sebebiyle 2011 yılına kadar başvuruculara ödenememiştir.

30. Öncelikle kamulaştırma bedelinin ödenmesinin idare tarafından getirilen bir kısıtlama nedeniyle mümkün olamadığına dikkat çekmek gerekir. Mevcut bilgi ve belgelere göre bu ödemenin gecikmesinde başvuruculara atfedilebilir bir kusurun olduğu ortaya konulamamıştır. Somut olayda kamulaştırma bedeli, kamulaştırma bedelinin belirlenmesinden itibaren -yaklaşık kırk dört yıl geçtikten sonra- enflasyon karşısında bir güncelleme yapılmadan ve herhangi bir faiz işletilmeden taşınmazın 1967 yılındaki rayiç değeri üzerinden 1 TL olarak ödenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 46. maddesine göre taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırma yapılması yönündeki güvencenin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

31. Sonuç olarak aradan geçen sürede enflasyon oranlarındaki artış dikkate alındığında ve geç ödemenin makul bir sebebinin bulunmayıp başvuruculara yükletilebilen bir kusur da olmadığına göre 1967 yılında belirlenen kamulaştırma bedelinin 2011 yılında 1 TL olarak ödenmesi ve kamulaştırma alacağının geç ödenmesi sebebiyle yol açılan söz konusu değer kaybı başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Bu sebeple somut olayda müdahalenin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (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."

34. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

35. 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).

36. 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).

37. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

38. Başvurucular, 150.000 TL tazminatın faiziyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların kamulaştırma bedelinin enflasyon oranları karşısında uğradığı değer kaybı ödenmeksizin idare lehine tescile hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Başvuruculara faiz ödenmesi mülkiyet hakkının ihlaline yol açan değer kaybını giderebilecek bir araç olarak görülmelidir.

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

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/503, K.2014/126) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HALİL SERTKAYA

**B. No: 2016/21714 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/21714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL SERTKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/21714)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Halil SERTKAYA

Vekili : Av. İmdat ATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûm olunan hapis cezasına dair koşullu salıverilme süresinin hatalı hesaplanması ve buna bağlı olarak infaz rejiminin yanlış uygulanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/10/2002 tarihli kararı ile başvurucunun 4/11/2001 tarihinde işlediği kasten birden fazla kişiyi (eşi, kayınvalidesi ve iki kayınbiraderi) öldürmek suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450/5. maddesi gereğince müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/6/2003 tarihli kararıyla onanarak kesinleşen ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

" Sanık Halil Sertkaya'nın maktüller B. K. , U. K., H. K. ve G. S.'yi kasten öldürdüğü anlaşıldığından fiiline uyan TCK 450/5 ve 4771 sayılı kanun uyarınca müebbet ağır hapis cezası ile tecziyesine... [karar verildi.]"

9. Başvurucunun cezasının infazı devam ederken 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 25611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

10. Başvurucu ve infaz sürecini takip eden Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı, 5237 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler çerçevesinde mahkûmiyet hükmüne ilişkin uyarlama talebinde bulunmuştur.

11. Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesi 8/6/2005 tarihli ek kararı ile 5237 sayılı Kanun'a göre 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin başvurucu lehine olması nedeniyle uyarlama yapılmasına yer olmadığına ve hükmün aynen infazına karar vermiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 24/4/2006 tarihli kararıyla hüküm fıkrasında yer alan "ağır hapis"sözcüklerinin hapis olarak değiştirilmesine karar vererek anılan hükmü düzeltip onamış ve karar bu şekilde kesinleşmiştir.

12. Başvurucu hakkında Elazığ, Bingöl, Gümüşhane ve Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılıklarınca düzenlenen müddetnamelere göre başvurucunun cezası müebbet hapis cezası olarak belirlenmiş ve koşullu salıverilme tarihi 6/11/2017 olarak tespit edilmiştir.

13. Başvurucu, cezasının infazı sürecinde Bakanlık emirleri gereğince İzmir 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiş; İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 19/9/2014 tarihli müddetname ile başvurucunun infaza esas cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak tespit edilip koşullu salıverilme tarihi ise 5/11/2021 olarak belirlenmiştir.

14. Başvurucu, kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması sonunda koşullu salıverilme süresinin gerekçesiz ve hatalı bir biçimde fazla hesaplandığını ileri sürerek İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 19/9/2014 tarihli müddetnamenin kaldırılması için İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir.

15. Başvurucu itiraz dilekçesinde özetle müebbet ağır hapis cezası alması sebebiyle şartla tahliye süresinin 13/7/1965 tarihli ve 647 sayılı mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. ve ek 2. maddeleri uyarınca 20 yıl üzerinden ayda 6 gün indirim yapılarak hesaplanması gerekirken derece mahkemesinin kararında yer almamasına rağmen Cumhuriyet Savcılığınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edildiği kabul edilerek hatalı bir biçimde 25 yıl üzerinden ayda 6 gün indirimden faydalandırılıp bu sürenin 5/11/2021

olarak tespit edildiğini ileri sürmüştür.

16. İtirazı inceleyen Mahkeme 21/6/2016 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şu şeklidedir:

"...

İtiraz dilekçesi, itiraz edilen müddetname ile infaz dosyası birlikte değerlendirildiğinde; mahkumiyet süresine göre şarta tahliye ve bihakkın tahliye tarihlerinin doğru hesaplandığı, infaz dosyası içeriğine göre hükümlü hakkındaki müddetnamenin usul ve yasaya uygun olarak düzenlendiği anlaşılmakla itirazın reddine... [karar verildi.] "

17. Başvurucu, İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararına itiraz etmiştir. İtiraz talebini değerlendiren İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2016 tarihli kararı ile itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar, başvurucuya 18/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19.765 sayılı mülga Kanun'un 448. maddesi şöyledir:

"Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur."

20.765 sayılı mülga Kanun'un 449. maddesi şöyledir:

"Adam öldürmek fiili:

(1)Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse;

(2) Zehirlemek suretiyle yapılırsa;

Fail, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur."

21. Suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan 765 sayılı mülga Kanun'un 450. maddesinin 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile değiştirilmeden önceki ilgili kısmı şöyledir:

" Öldürmek fiili:

...

(5)Birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse;

...

fail, idam cezasına mahkûm edilir. "

22. 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür."

23.5218 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" A) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun;

...

(3) 13 üncü maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ağır hapis cezası, ağırlaştırılmış müebbet, müebbet veya muvakkattir.

...

(44) 450 nci maddesinde yer alan 'idam' ibaresi, 'ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis' olarak değiştirilmiştir.''

24.5218 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi şöyledir:

"Ölüm cezaları 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun hükümlerine göre müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülenlerin kesinleşmiş cezaları, bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, kendiliğinden ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüşür. Bu hükümlülerin, ceza infaz kurumunda geçirecekleri süre ile infaz usulü, hükmü veren mahkeme tarafından ve dosya üzerinden saptanır."

25. 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesi şöyledir:

" (1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Kasten öldürme suçunun;

...

(d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

" ...

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlülükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir.”

(3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır."

28. 647 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesi şu şekildedir:

"Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 25 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahküm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 1/2'ni; çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulundukları takdirde, talepleri olmasa dahi şahsi şartla salıverilirler."

29. 647 sayılı mülga Kanun'un ek 2. maddesi şu şekildedir:

"Hükümlülerin yarı açık veya açık cezaevlerine seçilmelerine karar verme işlemi, Adalet Bakanlığınca her yılın Ocak ayı içerisinde tespit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilen şartla salıverilme tarihine göre yapılır. Bakanlıkça bildirilen bu tarih aşılmamak ve kapalı kurumlarda çalışanlara öncelik tanınmak kaydıyla; 9, 10 ve 11 inci maddeler

gereğince tabi tutulacakları müşahadeleri sonucu yarı açık veya açık müesseselere naklolunan hükümlülerin; anılan müesseselerde kaldıkları her ay için 6 gün, 19 uncu maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkralarına göre tespit edilecek şartla salıverilme tarihlerinden indirilmek suretiyle şartla salıverilme işlemi yapılır."

30. 647 sayılı mülga Kanun'un geçici 10. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yarı açık ve açık müesseselerde bulunanlarla kapalı infaz kurumlarında olup, açık veya yarı açık infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanmış olan hükümlülerin, tutuklulukta geçen süreleri de çalışmakla geçmiş sayılarak değerlendirilmek suretiyle Ek Madde 2 deki şartlar dairesinde indirimin hesabında nazara alınır."

31. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

"(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:

a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.

b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.

c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitede kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.

d)Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.

e)Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.

f)Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

g) Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılamaz ve kendisine izin verilmez.

h) Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.

ı) Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koğuşlarında uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; müebbet hapis cezasına mahkûm edilmesine ilişkin hükmün temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiğini, tutulduğu farklı ceza infaz kurumlarında cezasının müebbet hapis cezasına göre infaz edildiğini ancak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca tanzim edilen hatalı müddetnameye göre koşullu salıverilme süresinin ve infaz rejimi uygulamasının

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına göre belirlendiğini, bu kapsamda telefon, ziyaret ve havalandırma haklarından haftalık yararlandırılmadığını, tek kişilik hücrede tutulduğunu, açık ve yarı açık ceza infaz kurumlarına çıkma hakkının engellediğini, böylelikle mahkeme kararına dayanmayan bir cezanın infazının ortaya çıkmasına neden olunduğunu, müddetnameye itiraz etmesine rağmen iddia ve itirazlarının irdelenmeksizin gerekçesiz bir biçimde hukuk kurallarına aykırı olarak itirazının reddine hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, koşullu salıverilme süresinin kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle daha uzun bir süre hürriyetinden yoksun bırakılması ve buna bağlı olarak infaz rejiminin hatalı uygulanması olduğundan başvurunun tamamının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

35. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

36. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

37. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

38. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

39. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde

hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

40. Bir kimsenin mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gereklidir. İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Şaban Dal, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (Abdullah Ünal, § 39).

41. Bu itibarla hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26; Günay Okan, § 13).

42. Koşullu salıverilme; cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle ceza infaz kurumundaki tutum ve davranışlarıyla (iyi hâliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda ceza infaz kurumunda daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. Koşullu salıverilmenin en önemli ögeleri; cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi hâl göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir (Günay Okan, § 20; AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bir hükümlünün koşullu salıverilmeden otomatik olarak yararlandırılmasını güvence altına almamaktadır. Ancak koşullu salıverilmeden yararlanmak için kanunda öngörülen tüm şartları taşıyan hükümlüler bakımından ilgili yargı organlarının takdir yetkisinin bulunmadığı durumlarda koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmaması Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaşmayacaktır (Şaban Dal, § 36).

44. Bir mahkûmiyet kararının nasıl infaz edileceğine ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi bu haktan kimsenin keyfî bir biçimde mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata uygun olması Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

45. Buna göre müddetnamenin doğru bir şekilde hesaplanıp hesaplanmadığının tespiti,

başvurucunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında -mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın infazı olarak- hukuka uygun bir tutma niteliğinde bulunup bulunmadığının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

46. Somut olayda başvurucu, kasten birden fazla kişiyi öldürmek suçunu işlediği gerekçesiyle idam cezasının kaldırılmasına ilişkin 4771 sayılı Kanun gereğince 765 sayılı mülga Kanun'un 450/5. maddesi uygulamasıyla müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir (bkz. §§ 8,11).

47. Başvurucu, müddetnamenin kanuna aykırı olarak düzenlenmesinden dolayı lehine olan koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamadığını ve buna bağlı olarak farklı bir infaz rejimine tabi tutulduğunu ileri sürmüştür. 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinde kanunların zaman bakımından uygulanmasına dair kurallar düzenlenmiş ve anılan bu Kanun maddesinin üçüncü fıkrasında da kural olarak infaz rejimine ilişkin düzenlemelerde derhâl uygulanırlık ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir. Ancak aynı fıkrada infaz rejimini ilgilendirmekle birlikte koşullu salıverilmeyle ilgili düzenlemelerin bunun istisnası olduğu açıklanmıştır. Bu nedenle koşullu salıverilme zamanını öne çeken bütün mevzuat değişikliklerinden hükümlülerin yararlandırılması gerekmektedir. Bununla birlikte 4771 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (A) bendi uyarınca idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen suçlular hakkında 5218 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde, idam cezaları 4771 sayılı Kanun hükümlerine göre müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülenlerin kesinleşmiş cezalarının bu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte kendiliğinden ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüşeceği hususu da açıkça düzenlenmiştir (bkz. §§ 22-24).

48.Sonuç olarak yukarıda yer verilen yasal değişiklikler gözönüne alındığında 5218 sayılı Kanun'un idam cezası yerine ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını öngördüğü, ayrıca 647 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrası ve ek 2. maddesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılan hükümlülerin 25 yıl üzerinden her ay için 6 gün indirildikten sonra geriye kalan süreyi infaz kurumunda iyi hâlli geçirmesi durumunda koşullu salıverilebileceğinin hükme bağlandığı, dolayısıyla mahkemelerce başvurucu hakkında verilen hapis cezasının infazına ilişkin olarak hükmedilen kararlarda ulaşılan sonucun ilgili kanunlarda yer alan düzenlemelere aykırı olduğunun ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun hürriyetinden yoksun kaldığı sürenin belirlenmesine ilişkin olarak hukuk kurallarının uygulanmasında bir keyfîliğin bulunduğu saptanmamıştır. Belirtilen bu hususlar doğrultusunda, başvurucunun hukuk sistemince belirlendiği çerçevede hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temeli bulunduğu anlaşıldığından başvurucunun iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olması nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÖKHAN KOCA

**B. No: 2016/21870 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/21870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN KOCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/21870)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Gökhan KOCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle kamu görevinden çıkarılmasına karar verilmesi nedeniyle Anayasa'da düzenlenen bir kısım ilke ve hakların, sağlık durumuna rağmen ceza infaz kurumunda tutma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, 17/11/2016 tarihli ek dilekçesiyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tutukluluk hâlinin sonlandırılarak tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

6. 11/11/2016 tarihinde Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne ve 15/11/2016 tarihinde başvurucuya yazılan müzekkerelere verilen cevaplar sonrasında İkinci Bölüm tarafından 18/11/2016 tarihinde -başvurucunun sağlık hizmetlerine erişiminin derhâl sağlanması şeklinde- tedbir kararı verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

B. Başvuruya İlişkin Süreç

10. Aksaray Emniyet Müdürlüğünde 3. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 22/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu dört gün nezarethanede gözaltında tutulduktan sonra 25/7/2016 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, savaş hâlinde olmanın sağladığı kolaylıkla Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmayı engellemeye teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Aksaray Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir.

13. Başvurucu, isnat edilen suçlardan Hâkimliğin 25/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Niğde Sulh Ceza Hâkimliği 28/7/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir. Karar başvurucuya 8/8/2016 tarihinde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda tebliğ edilmiştir. Savcılık, kanuni sürenin dolması nedeniyle başvurucunun tutuklunun hâlinin gözden geçirilmesini talep etmiş; Hâkimlik 23/8/2016 tarihli kararıyla başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara itirazı Niğde Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu 9/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/11/2016 tarihinde, yurt dışına çıkış yasağı ve karakolda imza atma yükümlülüğü şartıyla serbest bırakılmıştır.

17. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. Aksaray 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda 15/11/2018 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Verilen karar istinaf edilmeden 24/12/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

C. Başvurucunun Sağlık Durumuyla İlgili Süreç

18. Başvurucu; bireysel başvuru formunda 2012 ve 2015 yıllarında üç kez beyin tümörü ameliyatı olduğunu, nükseden aynı hastalıktan 2016 yılı Kasım ayında bir kez daha ameliyat olması gerektiğinin tedavisini sürdürdüğü hastane tarafından kararlaştırıldığını fakat tutuklanması nedeniyle bunu gerçekleştiremeyeceğini belirtmiştir. Sağ el ve ayağı ile vücudunun sağ tarafının hastalığına bağlı olarak işlevini yerine getiremediğini dile getiren başvurucu; ceza infaz kurumunda bulunan arkadaşlarının yardımıyla ihtiyaçlarını giderdiğini, hastalığının tedavisi için hastaneye gitme talebinin kabul edilmediğini ileri sürmüştür.

19. Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun tedbir talebinin değerlendirilmesi amacıyla yazdığı cevap (bkz. § 6) içeriğinde başvurucuya sunulan sağlık hizmetlerinden bahsedilmektedir. Söz konusu yazıda;

- 26/7/2016 tarihli ilk muayenesinde sağ beyin sapına batan 4,5 cm PCA tümörünün mevcut olduğu şeklindeki sağlık fişiyle ceza infaz kurumuna kabul edildiği,

- 1/9/2016 tarihinde Kurum revirinde muayene edildiği, ötitis media (orta kulak iltihabı) teşhisiyle tedavi edildiği ve reçete düzenlendiği,

- 11/11/2016 tarihinde Kurum revirinde muayene edildiği ve bronşit teşhisiyle reçete düzenlendiği,

- Rahatsızlığı (iddia ettiği hastalığı) nedeniyle tutuklu bulunduğu süre içinde Kurum revirine müracaat etmediği, bu nedenle hastaneye sevkinin yapılmadığı,

- Anayasa Mahkemesinin yazısı üzerine 11/11/2016 tarihinde Kırşehir Devlet Hastanesi (Hastane) Beyin Cerrahi Polikliniğine sevk edilerek uzman doktor tarafından muayene edildiği, hemogram biyokimya kan tahlili ve bilgisayarlı beyin tomografisi yapıldığı, tetkiklerin değerlendirilmesinden sonra ilaçlı kranial beyin MR'ının çekilmesinin gerekip gerekmeyeceğine daha sonra karar verileceği şeklinde tespitler yer almaktadır.

20. Cevap yazısında ayrıca başvurucunun 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi kapsamında sağlık durumu nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında tutulup tutulmayacağı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor tanzim edilmesi talebi olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun tutulduğu odada hâlihazırda on kişiyle birlikte kaldığı, Ceza İnfaz Kurumunda aile hekimliği uygulaması yapıldığı, 08.00-00.00 saatleri arasında Ceza İnfaz Kurumunda sağlık hizmeti verecek doktorların bulunduğu, diğer saatlerde ise hekimli 112 acil sağlık servisi temin edildiği, gerektiğinde il içine veya il dışına götürülerek hükümlü ve tutuklulara sağlık hizmeti sunulduğu vurgulanmıştır.

21. Başvurucu; Anayasa Mahkemesinin yazısı (bkz. § 6) üzerine sunduğu 17/11/2016 tarihli dilekçesiyle, beynindeki tümör nedeniyle 8/8/2016 tarihinde Kurum doktoruna

başvurduğunu, beyninde tümör olduğunu ve tedaviye ihtiyaç duyduğunu bildirdiğini, doktorun ise yasak olduğundan hastaneye sevk yapamayacağını söylediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığına hastaneye sevk edilmesi için farklı tarihlerde dilekçeler yazdığını fakat taleplerinin karşılanmayarak sevkinin sağlanmadığını belirtmiştir. Başvurucunun sunduğu belgelerden ilki 8/8/2016, sonuncusu 2/9/2016 tarihinde olmak üzere beş defa beyin tümörü nedeniyle revire çıkma veya hastaneye sevk edilme şeklinde taleplerde bulunduğu görülmüştür. Başvurucu 11/11/2016 tarihinde Kırşehir Devlet Hastanesine sevk edildiğini, tetkikler yapıldığını ancak 14/11/2016 tarihinde tekrar hastaneye gideceği ve MR için randevu verileceği söylendiği hâlde henüz bir işlem yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca dilekçesine Aksaray Devlet Hastanesinde düzenlenmiş olan 24/5/2016 tarihli genel sağlık kurulu raporu ile özel hastanelerde yaptırdığı 10/5/2016 ve 13/7/2016 tarihli MR kayıtlarını, 18/3/2015 tarihli tedavi öyküsünü, 18/3/2015 tarihli, 180 gün süreli istirahat raporunu eklemiştir.

22. Başvurucu 18/11/2016 tarihinde adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasından sonra 12/12/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine ek dilekçe sunmuştur. Başvurucu söz konusu dilekçesinde, başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiş; ayrıca 11/11/2016 tarihinde yaptırdığı tahlillerden sonra yetkililer tarafından MR randevusuna ilişkin bir açıklama yapılmadığından ve tutulduğu yerin fiziki koşul ve imkânlarından bahsetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) ile Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin (B. No: 2014/2504, 20/3/2019, §§ 26-39) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hukuka Aykırı Bir Şekilde Meslekten İhraç Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, hiçbir somut nedene dayanılmadan haksız şekilde Resmî Gazete'de yayımlanan bir kanun hükmünde kararname (KHK) ile görevinden ihraç edildiğini belirterek Anayasa'da güvence altına alınan birtakım hakların ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

27. Başvuru yollarının 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 bir konudaki yapısal ve sistemik 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 (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, § 35).

28. Bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen nitelikleri haiz olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan nitelikleri haiz olması ya da en azından haiz olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Remziye Duman, § 36).

29. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur.

30. Komisyon, başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere kurulmuştur. Komisyon; olağanüstü hâl kapsamında doğrudan KHK'lar ile tesis edilen kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi, öğrencilikle ilişiğin kesilmesi, dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması, emekli personelin rütbelerinin alınması işlemleri hakkındaki başvuruları değerlendirip karara bağlayacaktır. Ayrıca olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar ile gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen diğer işlemlerle ilgili de Komisyona talepte bulunma hakkı verilmiştir.

31. 685 sayılı KHK'nın 7. maddesinde, Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak başvuru alma tarihinden (17/7/2017) itibaren altmış gün içinde, bu tarihten sonra yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak ise Resmî Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde Komisyona başvuru yapılabileceği, aynı KHK'nın 11. maddesinde de Komisyon kararlarına karşı idare mahkemelerine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

32. 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve dosyalar yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir. Anılan

düzenlemenin olağan kanun yollarına ilişkin olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ise olağan nitelikte bir kanun yolu değildir. Açıklanan nedenle Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla somut bireysel başvuruların kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirilmesi gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017; Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017).

33. Ayrıntıları Anayasa Mahkemesinin Remziye Duman (B. No: 2016/25923, 20/7/2017) kararında belirtildiği üzere KHK ile kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin ihlal iddiaları incelendiğinde ilk bakışta ulaşılabilir, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen, Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, hâlen devam eden beyin tümörü hastalığının tedavisi için hastaneye sevkinin sağlanmadığını, bu nedenle rahatsızlığının ilerlediğini, sağlık durumuna rağmen tutuklu olarak ceza infaz kurumunda kalmasının yaşam hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

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). Başvurucu yaşadığı rahatsızlık sebebiyle vücudunun sağ tarafını kullanamadığını ve birtakım günlük ihtiyaçlarının ceza infaz kurumunda beraber tutulduğu kişiler tarafından karşılandığını belirtmiş ise de başvurucunun tutulduğu yerin koşullarının fiziki durumuna göre uygun bir yer olmadığına veya bazı şart ve imkanlarının iyileştirilmesi gerektiğine ilişkin bir şikâyeti bulunmamaktadır. Kaldı ki başvurucunun infaz hâkimliğinden buna ilişkin bir talebi olduğuna veya talebi olup da reddedildiğine ilişkin bir beyanı da yoktur. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin yaşadığı rahatsızlığa rağmen hastaneye sevkinin yapılmayarak ceza infaz kurumunda tutulması temelinde incelenmesi gerekmiştir. Bu nedenle başvuru Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

39. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

40. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

41. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

42. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

43. Somut olayda, başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu süreçte bir takım sağlık şikâyetleri nedeniyle ceza infaz kurumu bünyesinde faaliyet gösteren sağlık birimine müracaat ettiği ve bu kapsamda muayenelerinin yapılarak tedavisinin sağlandığı görülmektedir (bkz. § 19). Başvurucu, tutuklanmasında önce tedavi sürecinin yürütüldüğü hastanede 2016 yılı Kasım ayında beyin tümörü ameliyatı yapılmasının planlandığını

belirterek tutulduğu ceza infaz kurumundan çıkartılıp bir hastaneye sevk ve tedavi edilmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Başvurucunun iddiasında belirttiği gibi söz konusu tarihte ameliyat olacağı kabul edilse dahi 9/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda sağlanamayan bir tedaviyi gerektirdiği bu nedenle hastaneye sevk edilmesinin tıbbi bir zorunluluk olduğu soyut beyanı dışında dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmamaktadır. Kaldı ki başvurucunun sunduğu veya ilgili kurumlardan gelen tıbbi belgelerde başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek şekilde bir rahatsızlığından bahsedilmemektedir. Bununla birlikte başvurucu, rahatsızlığının ceza infaz kurumu şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan bazı nedenlerle kötüleştiğini, bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan olağan elemin ötesinde bir ızdırap ve/veya acıya maruz bırakıldığını somut olgularla desteklemediği gibi 18/11/2016 tarihinde serbest bırakılmasından sonra Anayasa Mahkemesine yazdığı ek dilekçesinde (bkz. § 22) ceza infaz kurumunda tutulması ve tedavi imkanı sunulmaması nedeniyle hastalığının ilerlediğini ortaya koyan herhangi bir tıbbi belgeden de bahsetmemiştir. Dolayısıyla başvurucu rahatsızlıklarına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesinin sağlığı üzerindeki etkisini somut olarak ortaya koymadan soyut bir şikâyet ileri sürmüştür.

44. Bu tespitler kapsamında ceza infaz kurumumda tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olarak somut bir delil sunmayan başvurucunun sağlık durumuna rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hukuka aykırı bir şekilde meslekten ihraç edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucunun serbest bırakılmasıyla konusuz kalan tedbir kararı hakkında karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SERHAT ÇETİNER (2)

**B. No: 2016/78508 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAT ÇETİNER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/78508)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Serhat ÇETİNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, posta yoluyla gönderilen dokümanın ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, terör suçundan hükümlü olarak Alanya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda

(İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 22/11/2016 tarihinde başvurucuya gönderilen bir mektubun sakıncalı olduğu gerekçesiyle kendisine teslim edilmemesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, bu karara karşı Alanya İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik şikâyete konu, tomar hâlinde bulunan şiir fotokopilerinin muhtelif sayfalarında yer alan ifadelerin tek başına kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler ya da tehdit ve hakaret niteliğinde olmadığı; ayrıca somut olayda suçun önlenmesi, disiplinin ve kurum güvenliğinin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı gerekçesiyle söz konusu Disiplin Kurulu kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

9. Alanya Cumhuriyet Savcısı, Hâkimliğin anılan kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Alanya 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 8/12/2016 tarihinde itirazın kabulüne ve Hâkimlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; itiraza konu elle yazılmış şiir fotokopilerinde silahlı terör örgütü PKK/KCK'ya katılıp terör faaliyetleri sırasında öldürülen teröristlerin örgüte bağlılıklarından söz edildiği, ayrıca örgütün kurtarılmış bölge olarak göstermek istediği medya alanlarının kastedildiği, Silopi, Sur ve Cizre'de hendekli terör ve bombalama eylemlerine karşı güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyonlarda öldürülen teröristler için ölen her canın yerinin doldurulacağının ima edildiği ve devletin zalim olarak nitelendirildiği, dolayısıyla şikâyete konu dokümanın terör örgütü propagandası yapmaya matuf olduğu ve düşünce özgürlüğü kapsamında kalmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için İbrahim Kaptan (2) (B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19) başvurusuna ilişkin karara bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. 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. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası Yönünden

14. Başvurucu, posta yoluyla gönderilen yaklaşık yüz sayfa, elle yazılmış şiir fotokopilerinin kendisine teslim edilmemesi nedeniyle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Anayasa Mahkemesi posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693,

16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 31 ).

16. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve bu doğrultuda posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 49; Ahmet Temiz, §31). Öte yandan ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklulara gelen ve onların gönderdikleri mektupların kurum idarelerince denetlenmesinin Anayasa'nın haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde kurumda güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği ve böylece meşru bir amaç taşıdığı da kabul edilmiştir (Ahmet Temiz, §51).

17. Bu bağlamda haberleşme özgürlüğünün haberleşmenin gizliliği esası da gözönüne alındığında ilkesel olarak ifade özgürlüğünden farklı biçimde daha dar ve belirli bir çevreyle mahremiyet çerçevesinde iletişim kurma imkânını güvence altına aldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda öncelikle başvurucuya gönderilen mektubun bu ilkesel tanım ışığında haberleşme özgürlüğü kapsamında incelenip incelenemeyeceği değerlendirilmelidir.

18. Somut olayda başvurucu, kendisine posta yoluyla yaklaşık 100 sayfalık, el yazısıyla yazılmış şiir fotokopisi gönderildiğini belirtmiştir. Başvuru konusu dokümanın öncelikle sayfa sayısı ve bireysel başvuru formunda şiirden başka bir içeriğinin olduğuna dair bir iddia bulunmadığı unsurları birlikte dikkate alındığında söz konusu gönderinin ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

19. Anayasa Mahkemesi İbrahim Kaptan (2) kararında tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen, ders kitapları hariç süreli ya da süresiz yayınların tümünün kategorik olarak ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Anılan kararda, tutuklu ve hükümlülere gönderilen yayınların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında incelenerek mahpuslara verilmesini istemenin ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede yükümlülük oluşturmasına yol açabileceği belirtilmiştir (İbrahim Kaptan (2), §§ 33-37).

20. Anayasa Mahkemesi Diyadin Akdemir (B. No: 2015/9562, 4/4/2018, § 21) kararında ise tutuklu ve hükümlülere gönderilen fotokopi şeklindeki dokümanların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında denetime tabi tutulmasını beklemenin de ceza infaz kurumu idareleri ve derece mahkemelerine makul olmayan bir yükümlülük getirilmesi anlamına geleceğine karar vermiştir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesine göre fotokopi şeklindeki dokümanların zorlayıcı bir ihtiyaç olmadığı müddetçe, herhangi bir denetime tabi tutulmaksızın yüksek güvenlikli ceza infaz kurumuna alınmaması kural olarak Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz (Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, § 46).

21. Yukarıda yer verilen içtihat doğrultusunda somut olayda başvurucuya gönderilen yaklaşık 100 sayfalık şiir fotokopilerinin İnfaz Kurumu idaresince kendisine teslim edilmemesi şeklindeki müdahalenin başvurucunun ifade özgürlüğü yönünden bir ihlal teşkil etmediğinin açık olduğu değerlendirilmiştir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23. Somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün 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 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YAVUZ KORUCU

**B. No: 2017/2324 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/2324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ KORUCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/2324)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Yavuz KORUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutuklama ile tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

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

9. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta olan başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başsavcılık 20/9/2016 tarihinde başvurucuyu, silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Siverek Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu, sorgusu sırasında da suçlamaları kabul etmemiş ve FETÖ/PDY ile bir ilgisinin olmadığını, ByLock isimli programı kullanmadığını ifade etmiştir. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelinin [başvurucunun] örgüt tarafından yaygın olarak kullanılan ByLock olarak tabir edilen şifreli haberleşme kaydının mevcut olduğunun tespit edildiği, bu programların herkes tarafından indirilebilen programlar olmadığı ve örgüt tarafından gizli haberleşme amacıyla kullanıldığı anlaşılmakla;

Dosyada mevcut bilgi ve belgeler, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katolog suçlar arasında yer alması ve haklarında örgüt üyeliğinden soruşturma yapılan diğer şüphelilerin durumu gözetildiğinde kaçma ve saklanma ihtimalinin bulunması, şüphelinin devam eden soruşturma safahatı ve suça konu hadiselerin mahiyeti gözetildiğinde delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, ayrıca tanık veya mağdurlar üzerinde baskı yapılması hususunda kuvvetli şüphe ve ihtimal bulunması, şüphelinin üzerine atılı suçun kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı değerlendirildiğinde ve ayrıca açıklanan tutuklama gerekçeleri nazara alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, bu itibarla tutukluluğun ölçülü ve gerekli olduğu anlaşıldığından CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince şüphelinin silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

11. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği 27/9/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

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

13. Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığının 17/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun ByLock programını kullandığı belirtilmiştir.

14. Erzincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/1 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

15. Mahkeme 5/7/2017 tarihinde başvurucunun anılan suçtan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve -hükümle birlikte- tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde temel olarak başvurucunun ByLock kullanıcısı olmasına dayanılmıştır.

16. Başvurucu mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Erzurum Bölge Adliye Mahkemesinde derdesttir.

17. Diğer taraftan başvurucu 23/8/2016 tarihinde görevinden uzaklaştırılmış ve -29/10/2016 tarihi Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren- 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Neslihan Aksakal (B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 18-25) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, suç işlediğine dair makul şüpheyi doğrulayan somut olgular bulunmadan, keyfî bir şekilde yakalanıp gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülmüş olan tazminat davası açılmadan bireysel başvuruda bulunulduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca şikâyetin esas bakımından da açıkça dayanaktan olduğu görüşündedir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

23. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

24. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu ya da gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100;

Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 81-91). Buna göre anılan 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 (Neslihan Aksakal, §§ 36, 37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 90, 91).

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltına alınmasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; hakkında tutuklama kararı veren ve bu karara yönelik itirazını reddeden sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, sulh ceza hâkimliklerinin kanunla kurulduğu ve mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre teşkilatlandırıldığı belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddiasına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

29. 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 Anayasa Mahkemesince 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; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 165-172).

30. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. 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.

C. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; üzerine atılı suç ile bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair hiçbir delilin olmadığını, buna rağmen keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini, bu kararda tutuklama nedenlerine ilişkin yeterli bir gerekçeye yer verilmediğini, bu durumda tutukluluk süresinin de makul olamayacağını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; ByLock kullanıcısı olduğu ve Bank Asyada hesabının bulunduğu anlaşılan, yurt dışı giriş ve çıkış kayıtları mevcut olan başvurucu yönünden suç işlediğine dair kuvvetli nedenlerin bulunmadığı iddiasının yerinde olmadığı ifade edilmiştir.

34. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında ByLock uygulamasını kullandığı iddiasını kabul etmediğini, kaldı ki bu uygulamanın kullanımının belirlenmesine ilişkin soruşturma işlemlerinin hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

35. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucu, başvuru formunda tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz olmasına dayanarak süresi ne kadar kısa olursa olsun tutukluluğun makul süreyi aştığını belirtmiş ise de Anayasa Mahkemesince, ilk tutuklama kararına ilişkin olağan itiraz kanun yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 155).

a. Uygulanabilirlik Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

37. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Genel İlkeler

38. Genel ilkeler için Neslihan Aksakal (aynı kararda bkz. §§ 47-53) başvurusu hakkında verilen karara bakılabilir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. 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.

40. 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.

41. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, iddianamede ve mahkûmiyet kararında başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 11, 14, 16).

42. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

43. 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.

44. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. 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).

45. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

46. Somut olayda Erzincan Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve saklanma ihtimalinin bulunmasına, delillerin etkilenmesi ve tanıklar üzerinde baskı yapılması tehlikesine, işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kanunlarda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 11).

47. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Erzincan Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine ve delillere etki

edilmesi ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

48. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

49. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

50. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Erzincan Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# A.K.

**B. No: 2017/7858 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7858

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7858)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : A.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 9/1/2017 ve 20/3/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Yapılan incelemede sonunda; 2017/18559 numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/7858 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2017/18559 numaralı bireysel başvuru dosyasının esasının kapatılmasına, incelemenin 2017/7858 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 8/10/2018 tarihinde karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki

şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde 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. Başvurucu, en son İstanbul Anadolu Adliyesi Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmıştır. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -İstanbul Anadolu Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu özetle FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısının olmadığını ifade etmiştir. İddianamede yer verilen Savcılık ifadesinde başvurucu özetle Bursa Anadolu İmam Hatip Lisesinde okurken 28 Şubat süreci nedeniyle İnegöl Lisesine geçiş yaptığını ve İnegöl Lisesinden mezun olduğunu, İnegöl'de okuduğu sırada ailesi ile birlikte kendi evlerinde kaldığını, Bursa'da okuduğu yıllarda ise dayısının yanında kaldığını, ilkokuldayken ve üniversiteye hazırlanırken İnegöl'de bulunan bir dershaneye gittiğini ve bu dershanenin örgütle bağlantısının

olmadığını, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduğunu, üniversite yıllarında İçerenköy'de kiraladıkları evde üç arkadaşıyla birlikte kaldığını, hâkimlik ve savcılık sınavına ailesinin yanında, İnegöl'de bulunan evlerinde ve kendi imkânlarıyla hazırlandığını, akademi eğitimi sırasında sınıf temsilciliği ya da Albüm Kurulu üyeliği yapmadığını, eşinin hâkim olduğunu, herhangi bir dergi veya gazeteye aboneliğinin bulunmadığını, FETÖ/PDY'ye ait herhangi bir banka ya da finans kuruluşuyla ilgisi olmadığını, askerî okulda okumadığını, askerî birim veya akademilerde yüksek lisans yapmadığını, Kur'a Kararnamesi ile Van'ın Çatak ilçesine 30/1/2007'de hâkim olarak atandığını, 2009 Yaz Kararnamesi ile Muğla'nın Ula ilçesine hâkim olarak atandığını, 2011 yılında eşi ile evlenince eş birleştirmesi yapıldığını ve kendisinin savcı, eşinin de hâkim olarak atandığını, 2014 Yaz Kararnamesi ile Bilecik'e atandıklarını, 2016 Yaz Kararnamesi ile de İstanbul Anadolu Adliyesine atandıklarını, 12/7/2016 tarihinde Anadolu Adliyesinde göreve başladıklarını, yukarıda belirttiği görev yerlerine tercih listeleri dâhilinde atandıklarını ancak bu görev yerlerinin de iddialı ilçelerden olmadığını, son atamada da Anadolu Adliyesi tercihinde bulunmadıklarını, buraya resen atandıklarını, kendisi ya da eşinin unvanlı bir görev talep etmediklerini, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde kamu hukuku alanında yüksek lisansa başladığını ancak bu eğitimi tamamlamadığını, FETÖ/PDY'nin hiçbir faaliyetine ve yurt içi ya da yurt dışıgezilerine katılmadığını, örgüte ait evlerde veya yurtlarda kalmadığı gibi buralarda yapıldığı söylenen sohbet toplantılarına da kesinlikle katılmadığını, 2014 yılındaki HSYK seçimlerinde Bilecik'te görevli olduğunu, oy kullandıklarını ve sandık mahallinde bulunduklarını, herhangi bir adayın müşahitliğini yapmadığını, Bilecik Adliyesindeki oylama sırasında kimsenin kamerayla çekim yapmadığını ancak başka yerlerde çekim yapıldığını sonradan duyduğunu,seçim çalışmaları için Bilecik Adliyesine Bakanlıktan iki heyet geldiğini, ayrıca bir de Yargıçlar ve Savcılar Birliği üyesinin geldiğini ve mesleki nezaket gereği arkadaşının odasında karşılaştığı için bu üyeyle konuştuklarını, bunun dışında herhangi bir adayın temsilcisini Adliyede gezdirip ona eşlik etmediğini, özel yetkili mahkemelerde çalışmadığını, darbe girişiminin olduğu 15/7/2016 akşamı saat 18.30'a kadar eşiyle birlikte Adliyede görevlerinin başında olduklarını, sonrasında İnegöl'deki ailesinin yanına gitmek üzere yola çıktıklarını ve trafik yoğunluğundan saat 22.30 sıralarında annesinin evine ulaştıklarını, saat 23.00 gibi televizyonu açtığında darbe girişimine ilişkin haberleri öğrendiğini, ortak Whatsapp grubuna Başsavcının mesaj atıp savcıları göreve çağırdığını -kendisi henüz gruba dâhil olmadığı için- sonradan öğrendiğini, açığa alınanların internette listesi olduğu ve gözaltı kararı çıktığı yönünde haberlerin yayıldığını ancak İstanbul Anadolu Adliyesi için böyle bir haber olmadığını, ertesi gün -pazartesi ve salı günü eşinin duruşmaları olduğundan- yola çıkıp İstanbul'a geldiklerini ve Anadolu Adliyesindeki bir kısım hâkim ve savcı için de gözaltı kararı verildiğini öğrendiklerini, bir süre evde beklediklerini ancak kimse gelmeyince saat 22.30 sıralarında Adliyeye gittiklerini ve orada gözaltına alındıklarını, darbe olacağına dair hiç kimseden bir haber almadıklarını ya da böyle bir ima yapan olmadığını, darbe sonrasında kendisine herhangi bir görev verileceği yönünde teklifte bulunulmadığını, Amerika Birleşik Devletleri'ne hiç gitmediğini, Fettullah Gülen'i hiç görmediğini, Fettullah Gülen'den ya da FETÖ'ye mensup herhangi bir kişiden doğrudan veya dolaylı herhangi bir talep almadığını, darbeyi gerçekleştiren kişilerle doğrudan ya da dolaylı hiçbir bağlantısı veya iş birliğinin olmadığını, Bilecik Adliyesinde çalıştığı dönemde H.T. isimli savcının kendisi hakkında cemaatçi olduğu yönünde söylenti çıkardığını ağır ceza reisliğine son verilirken Ağır Ceza Başkanı H.İ.A.nın söylediğini, Cumhuriyet Savcısı H.T.nin kendisi ve eşi hakkında eşi M.ye "Siz H.İ. Bey'le çok samimiydiniz." şeklinde sözler söylediğini, H.T.nin kendileri hakkında "Bunlar Platform'a oy vermedi, karşı tarafa oy verdi." şeklinde

konuştuğunu yine aynı atamada Cumhuriyet Başsavcılığından alınan K.Y.nin kendisine söylediğini, dolayısıyla muhtemelen savcı H.T.nin haksız yere kendilerini cemaatçilikle suçladığını ve bunu Ankara'da da söylemiş olabileceğini, kanaatince ihraç listesine girmelerinin nedeninin de bu olduğunu, FETÖ/PDY'yle hiçbir bağlantıları olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

15. Savcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 21/7/2016 tarihinde İstanbul Anadolu Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

16. Başvurucunun sorgusu İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu sorgudaki ifadesinde, önceki beyanlarına benzer şekilde beyanda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

17. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Süpheliler ... [A.K.] ... haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma ve Anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs suçundan dolayı yürütülen soruşturmada HSYK'nın, 16/7/2006 tarihinde şüpheliler aleyhinde vermiş olduğu açığa alma kararı, İstanbul Anadolu C.Başsavcılığı'na yazılan aynı tarihli müzekkere dikkate alındığında şüpheliler aleyhinde kuvvetli suç şüphesi olarak kabul edilebilecek somut deliller bulunduğu, 2802 Sayılı Yasa'nın 5/3. maddesine göre HSYK'nın Hakim ve Savcılar üzerinde denetim ve gözetim hakkının bulunduğu, bu kapsamda Hakim ve Savcılarla ilgili tüm bilgi ve belgelerin HSYK'da toplandığı, HSYK'nın uzun süredir Fetullahçı Terör Örgütü olarak bilinen Paralel Devlet Yapılanması'nın yargı teşkilatını oluşturduğu iddia olunan hâkim ve savcılar ile ilgili olarak esaslı bir çalışma yaptığının bilindiği, 15/7/2016 günü Paralel Devlet Yapılanması'nın askeri gücü tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan ve adli makamlara intikal etmiş olan söz konusu eylem nedeni ile HSYK'nın bu yapının yargı organını oluşturduğu iddia edilen şüpheli hakim ve savcılar ile ilgili olarak açığa alma kararı verdiği, söz konusu karar, bu aşamada kesin ve bağlayıcı olmasa da soruşturma aşamasında şüpheye dayalı olarak tedbir niteliğinde karar verici makam olan hakimliğimizce kuvvetli suç şüphesi olarak kabul edilebilecek somut bir delil olarak kabul edildiği, Anayasamızın 159/1. maddesi gereğince mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan ve görev yapan devletin resmi kurumu HSYK'nın, böylesine önemli bir suçlamada, ad çekme suretiyle veya başka bir yöntemle bu isimleri belirlemiş olamayacağı, bu itibarla yaşanılan olayın vahameti de dikkate alındığında hâkimliğimizde oluşan şüphenin haklı ve makul olduğu, şüphelilere yüklenen suçun kapsamı ve içeriği ile verilmesi muhtemel ceza miktarının yüksekliğine binaen şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma şüphesi altında olduklarının CMK'nın 100/3-a. maddesine istinaden somut olarak varsayıldığı, soruşturma konusu işin önemi ve tolumda yarattığı tepki dikkate alındığındaadli kontrol uygulamasının dosya kapsam ve içeriği ile uyumlu olmayacağı kanaatine varılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. maddesi gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

18. Başvurucunun tutuklama kararına 20/7/2016 tarihinde yaptığı itiraz reddedilmiştir.

19. Başsavcılık, başvurucu hakkındaki soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir.

20. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/11/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunu

incelemiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan kararı 2/12/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

22. Başvurucu 9/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı kanun değişikliği nedeniyle soruşturmanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek karşı yetkisizlik kararı vermiştir.

24. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 20/2/2017 tarihinde mevcut delil durumunu nazara alarak başvurucunun tahliyesine ve başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

25. Başsavcılık 3/1/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

26. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Savcılık, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede, suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. HSYK'nın 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevinden uzaklaştırıldığı, 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma açılan bir kısım HSYK müfettişinin başvurucuya verdikleri değerlendirme notlarına yer verilerek söz konusu notların objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak, örgütsel amaç ve politikalar doğrultusunda şüphelinin parlatılmasını, hakkındaki olumsuz düşüncelerin bertaraf edilmesini ve gelecekte önemli görevlere getirilmesini sağlama amacına matuf ve örgütsel bağlılık ile dayanışmanın göstergesi olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun hâkim olarak yargılamasını yaptığı bir kısım davada FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen şirket ya da kişiler lehine sonuç doğuracak şekilde kararlar verdiğine yönelik HSYK'ya yapılan şikâyetler ve yürütülen idari soruşturmalara yer verilmiştir. İddianamede yer verilen bilgilere göre bu şikâyetlerin bir kısmıyla ilgili olarak işleme konulmama kararları verildiği, bir kısmının başka dosyaya konu şikâyetle aynı olması nedeniyle ilgili dosya ile birleştirilmesine ya da yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

iv. Başvurucunun adına kayıtlı olan ve kendisinin kullandığı belirtilen telefon hattına ilişkin olarak yapılan inceleme sonunda başvurucunun 15 Temmuz ve sonrasında yoğun olarak yaptığı görüşmelere yer verilerek başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma bulunan kişilerle çok sayıda görüşme yaptığı belirtilmiştir.

27. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi 24/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2018/8 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme 11/4/2019 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben eski bir Cumhuriyet savcısıyım, en son Bilecik C.Savcısıyken 2016 yaz kararnamesiyle Anadolu C. Başsavcılığında göreve başlamıştım, daha sonra HSYK'nın kararıyla meslekten çıkartıldım, ihraç oldum, ben iddialara 2 numaralı iddiadan başlamak istiyorum, HTS analiz

raporunda çok sayıda Fetö şüphelisiyle görüşme kaydım olduğundan bahsediyor, bunların 17'si kamu personelidir, 17 kişinin 11'i hakim savcı, birisi G.U. Bilecikteki soruşturma katibim, birisi infaz koruma memuru 6 görüşme, Bilecik Çarşı Karakol Amirliğinde görevli komiser yardımcısıyla 6 görüşme, yine aynı karakoldaki komiserle 6 görüşme, bu görüşmelerin hepsi 2 yıllık sürede yapılan görüşmeler ve soruşturmalarla yaptığım görüşmeler, Z.C. Afyon KOM'da görevli polis memurudur, 2013 yılında takipli bir dosyada beraber çalışmıştık, bu tarihten sonra da bayramlarda ve kandillerde atılan mesajlara döndüm, 11 kişilik hakim savcılardan 7'siyle bir fiil beraber çalıştık, meslekte birlikte çalıştığım için yapmış olduğum görüşmelerdir, ben yazılı savunmamda bunları detaylı olarak anlattım, 2009 yılında ben Çatak hakimliğinden 2010 yılında Ula hakimliğine tayin oldum, akabinde eş birleştirmesiyle Bolvadin Savcılığına atandım, arkamızdan gelen müfettiş 74 vermiş, her ne kadar 74 puanla parlatıldığım iddia edilmişse de 74 puanla bir insan parlatılmaz, aksine ismi çizilir, 1 yıl sonraki denetimde Bolvadin'e 3 tane müfettiş geldi, çalıştığım ve şu an ihraç olan savcılardan birine 82 verdiler, diğer arkadaşa 79 verdiler, o zamandan bu zamana kadar HSYK müfettişi ve halen görevdeler, adliyede çalışan savcılardan en düşük puanı bana verdiler, ağır ceza üyelerinden biri 82 aldı, ihraç edildi, ben parlatılacak olsam neden düşük not alayım. 77 aldığım süreç ve devamında basit bir olay nedeniyle soruşturma geçirdim, o dönemim HSYK'sı oy birliğiyle soruşturma izni verdi, HSYK 2. Dairesindeki H.S. ve A.A.nın ceza verilsin yönündeki muhalefet şerhlerine rağmen ceza verilmedi, bu bile sicilime olumsuz etkisi oldu. Her ne kadar ihraç kararında Ankara C. Başsavcılığının bahsedilen dosyası şu an önünüzde bulunan dosyadır, iltisaka dair bile bir delil yoktur, aldığım notlar ortadadır, bugüne kadar en az 6 müfettiş gördüm, teftişime gelen bütün müfettişler Fetö'den ihraç oldular, meslek içi eğitim haricinde herhangi bir eğitime sempozyuma katılmadım, sosyal medyada herhangi bir paylaşımda dahi bulunmadım, açığa alma listesi gerekçe gösterilerek tutuklandım, tutuklanmam gerekçe gösterilerek de ihraç oldum.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle bugüne kadar hiç bir irtibatım olmadı, içerisinde bulunmadım, evlerinde yurtlarında kalmadım, Bank Asya'ya para yatırmadım, gazete dergi aboneliğim olmadı, hiç bir şekilde himmet vermedim.

Ben de en küçük bir sıkıntı olmuş olsaydım, eşim ilk önce açığa alındı, sonra mesleğine geri döndü, şu anda Nilüfer'de lojmanlarda ikamet ediyoruz, bir de HTS raporunda yurtdışı arama diye bir ibare var, benim numaram ... dir, iddianamede yurtdışından mesaj alınan ve aranan numara olarak ... numarası yazılmıştır [farklı bir numara yazıldığını ifade ediyor], sehven başka dosyadan rapor hazırlanırken kopyala yapıştır olduğunu düşünüyorum, bu numara google uygulamasında Anadolu C. Savcısı A.O.K. adına kayıtlıdır ...

...

Kimse yok mu derneğine herhangi bir yardımda bulunmadım, telefonlarımıza bir sürü yerden farklı mesajlar gelmektedir, ben onlara mesaj göndermedim ..."

29. Mahkeme aynı duruşmada iddianamede yer verilen ve taraflarınca başvurucu hakkında şikâyette bulunulduğu anlaşılan yargılama dosyalarının Afyonkarahisar ve Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılıklarından istenmesine karar vermiştir.

30. Mahkeme, sonraki duruşmalarda Afyonkarahisar ve Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılıklarından gelen dosyalarla ilgili olarak başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle kendisine sorulan dosyalarda görevi gereği katıldığı yargılama faaliyetlerinin söz konusu olduğunu, herhangi bir şekilde taraflı davranmadığını,

HSYK'nın bu şikâyetlerle ilgili olarak işleme konulmama kararı verdiğini, sadece FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddiasıyla ilgili olarak işlem yapıldığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39)başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 27/11/2019 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 -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, öncelikle etkili bir başvuru yolu olan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul Anadolu Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

37. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

39. 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."

40. 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."

41. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (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).

44. 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

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

46. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

48. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

49. Diğer taraftan başvurucu, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

50. 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 halinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır (bkz. Anayasa Mahkemesi üyeleri bakımından 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, B. No: 2017/632, 23/1/2019,§§ 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).

51. 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.

52. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu noktada HSYK'nın başvurucuyu Cumhuriyet savcılığından açığa alma kararına özel olarak vurgu yapılmış ancak herhangi bir olguya ilişkin başka açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 17).

55. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, bir kısım şikâyetle ilgili olarak HSYK tarafından başvurucu hakkında yürütülen işlemlere, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma yürütülen bir kısım HSYK müfettişinin başvurucu hakkında verdiği notlara ve başvurucunun adına kayıtlı olan telefonla yaptığı görüşme kayıtlarına yer verilmiştir (bkz. § 26).

56. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun önce meslekten açığa alınıp daha sonra ihraç edilmesidir.

57. Türkiye'de 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden sonra

21/7/2016 tarihinde -ülke genelinde- olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12, 48). Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 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 değerlendirilen kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması ya da kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

58. 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 Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) 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 bunlarla 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 aranmamıştır [AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86].

59. 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].

60. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan görevden uzaklaştırma, kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri, bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığında başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70, Emre Altun, B. No: 2016/78293, 3/7/2019, §§ 53-57, Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, §§ 51-54 ).

61. Soruşturma mercileri, başvurucu hakkında bir kısım şikâyetle ilgili olarak HSYK tarafından yapılan işlemlere yer vermiştir. Başvurucu savunmasında, anılan şikâyetlerle ilgili olarak HSYK tarafından işleme konulmama kararı verildiğini belirtmiştir. Soruşturma makamlarınca anılan hususa ilişkin olarak iddianamede yer verilen ve yargılama aşamasında temin edilen bilgi ve belgeler de başvurucunun savunmasını doğrular niteliktedir. Dolayısıyla işleme konulmama kararlarına konu şikâyetlerin başvurucunun terör örgütü üyesi olmasına ilişkin olarak ne şekilde kuvvetli suç belirtisi oluşturduğu somut olgularla yeterince ortaya konulamamıştır.

62. Öte yandan soruşturma makamları, FETÖ/PDY ile bağlantılı müfettişlerce verilen notlarla başvurucunun parlatılmak istendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu savunmasında, kendisine verilen notların 74 ve 77 gibi notlar olduğunu, aynı müfettişlerin söz konusu denetimlerde başka yargı mensuplarına daha yüksek notlar verdiğini, kaldı ki kendisine verilen notların yüksek olmadığını, eğer iddia edildiği gibi parlatılmak istenseydi kendisine daha yüksek notlar verilmesi gerektiğini, dolayısıyla FETÖ/PDY mensubu olduğu iddia olunan müfettişlerce korunduğu iddiasını kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucunun örgüt üyesi olması nedeniyle müfettişler tarafından yüksek notlar verilerek korunduğuna ilişkin iddiayı destekleyen somut olgular soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamamıştır.

63. Soruşturma mercileri; başvurucunun adına kayıtlı telefonla haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle soruşturma yürütülen bir kısım yargı ve kolluk mensubuyla görüşmeler yaptığını, yurt dışından ve bir dernekten mesaj aldığını ileri sürmüştür. Başvurucu; görüştüğü kişilerin aynı yerde görev yapan hâkim, savcı ve kolluk görevlileri olduğunu, bu görüşmelerin özel maksatla yani örgütsel bağ içinde yapılan görüşmeler olmadığını, çoğu görüşmenin yargısal görevi gereği ve işiyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Kimse Yok mu? isimli derneğe yardım etmediğini, mesaj göndermediğini buradan sadece mesaj aldığını, yine yurt dışından mesaj aldığı söylenen telefon numarasının kendisine ait bir numara olmadığını, muhtemelen başka bir dosyadan sehven kopyalanmış olabileceğini ileri sürmüştür. Soruşturma makamları görüşme içeriklerine dair bir bilgiye yer vermemiştir. Ayrıca soruşturma makamları, başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey sorumluları ile görüşmeler yaptığı yönünde bir tespit de yapmamıştır; dolayısıyla suçlamaya konu edilen görüşmelerin örgütsel amaçlı görüşmeler olduğunu somut olgularla yeterince ortaya koyamamıştır.

64. Sonuç olarak tutuklama kararında ve soruşturma sürecindeki belgelerde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

65. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

66. 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.

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

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

68. 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).

69. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 66). Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 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).

70. 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.

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucu; FETÖ/PDY ile ilgili olarak kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar ve bu açıklamaların yayımlanması nedeniyle hakkında soruşturma başlatılan herkesin suçlu olduğu yönünde algı oluştuğunu, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin benzer şikâyetlerle ilgili verdiği kararlara atıf yapılarak kamuoyunu bilgilendirme niteliğinde olan ve başvurucunun adının açıkça söylenmediği genel mahiyetteki açıklamaların masumiyet karinesini ihlal etmeyeceği ileri sürülmüş ve başvurucunun bu şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

73. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

75. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

76. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, B. No: 2016/15637, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

77. Somut olayda 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yürütülen soruşturmalarla ilgili yapılan açıklama ve yayımlanan haberler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden şikâyeti söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalarla ilgili genel olarak yapılan açıklamaların, anılan hususa ilişkin haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, § 101, Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (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."

80. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki soruşturma esnasında 20/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 24). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

81. Başvurucu 50.000 TL maddi, 10.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

82. Mahkemenin 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.

83. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

D. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

E. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

F. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/8) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SİNAN TOPÇU

**B. No: 2017/14675 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14675

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN TOPÇU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14675)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Sinan TOPÇU

Vekili : Av. Yusuf ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında çelişkili gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun aynı konutta ikamet ettiği eşi S.T. ile aralarında yaşanan tartışma sonucunda eşi S.T.yi tartakladığı ve ona tokat attığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 1/6/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında eşe karşı kasten yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 6/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun kasten yaralama suçundan 2.240 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Katılan sanık Sinan'ın eşi S. yi tartaklayıp tokat atarak yaraladığı, katılan sanık S. nin de aynı tartışma sırasında adli emanetteki bıçak ile katılan sanık Sinan'ı basit biçimde yaraladığı, böylece katılan sanık Sinan'ın eşe karşı etkili eylemde bulunma suçunu, sanık S. nin de eşe karşı bu suç yönünden silah sayılan bıçak ile etkili eylemde bulunma suçlarınıişledikleri iddiasıyla cezalandırılmasıkamu adına talep ve iddia olunmuştur.

...

Sanık Sinan'ın, katılan eşi S.yi yaralama iddiasına gelince olayın mağdur S.'nin yemek hazırlamakta olduğu mutfakta meydana gelmesi, sanığın kendisini iteleyip tartaklaması biçiminde gelişen saldırısını savuşturma amaçlı gerçekleştirdiği olayda savunma koşullarının oluştuğu değerlendirmesiyle beraatine karar verilmesi yönüne gidilmiştir.

HÜKÜM, Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere;

...

1-Sanık Sinan Topçu'nun katılan S. yeetkili eylemde bulunmaktan eylemine uyan TCK 86/2 maddesi gereğince takdiren 120 gün karşılığı adli para cezası ile cezalandırılmasına,

...

2- Sanığın mahkumiyet kararının açıklanmasının geri bırakılması halinde ilerde suç işlemekten çekineceği yönünde mahkememizce kanaat oluştuğundan 5271 sayılı kanunun değişik 231/5 maddesi uyarınca HÜKMÜN AÇIKLAMASININ GERİ BIRAKILMASINA...,

10. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 6/12/2016 tarihli celsede hüküm gerekçesi ile birlikte tefhim edilmiştir.

11. Başvurucu 12/12/2016 havale tarihli itiraz dilekçesi ile kasten yaralama suçunu işlemediğini, hükmün gerekçesinde beraatine karar verilmesine rağmen hüküm kısmında mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek beraatine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

12. Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi 26/1/2017 tarihli kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. İtirazın reddi kararının gerekçesi şöyledir:

"...hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yapılan itirazlar ve bunların incelenmesi usulüne ilişkin olarak Ceza Genel Kurulunca 3/2/2010 gün ve 13-12 sayı ile 'itiraz merciince, 231. Maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar,

231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılması gerektiği' kabul edilmiş olduğundan incelemenin bu karar ışığında yapılması uygun görülmüş, itirazın süresi içerisinde ve ilgilisi tarafından yapıldığı anlaşılmakla;

Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 06/12/2016 tarih ve 2016/473 esas, 2016/601 karar sayılı Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararının CMK 231/5-6 maddelerine uygun olduğu ( sanığın daha önce kasıtlı suçtan mahkumiyetinin bulunmadığı, mahkemenin sanığın ileride suç işlemeyeceği yönündeki kanaatinin dosya içeriğine uygun olduğu, mağdurun zararına yönelik mahkeme değerlendirmesinin yasal ve uygun olduğu, sanığın HAGB yönünden kabulünün bulunduğu ) anlaşılmakla; itirazın reddine..."

13. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

14. Başvurucu 7/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, eşe karşı kasten yaralama suçundan yargılandığı davada çelişkili gerekçeyle mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

18. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

19. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

20. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rıza göstermiştir (bkz. § 11). Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

21. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiaları -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET SALİH BALTACİ

**B. No: 2017/14768 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14768

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİH BALTACİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14768)

Karar Tarihi: 27/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2019-30995

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Mehmet Salih BALTACİ

Vekili : Av. Tacettin TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, suçta kullanıldığı iddiasıyla üçüncü kişiye ait araçların müsadere edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2017 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Esnaf olan başvurucu, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde ikamet etmektedir. 34 BZ 7096 plakalı çekici ve 50 AB 485 plakalı dorse trafik sicilinde Şahin Petrol Nakliye Turizm Gıda İnşaat Kuyumculuk İç ve Dış Ticaret Limitet Şirketi (Şirket) adına tescillidir. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ne göre Yüksekova Ticaret Sicili Müdürlüğüne kayıtlı Şirketin Ortaklar Kurulu üyeleri Ö.A. ve T.A.dır.

9. Uyuşturucu madde sevkiyatı yapılacağı ihbarı üzerine kolluk güçleri tarafından 34 BZ 7096 plakalı çekici ve çekiciye bağlı 50 AB 485 plakalı dorse 5/6/2015 tarihinde Çayırova-Şekerpınar otoban bağlantı yolunda durdurulmuştur. X-ray cihazı ile yapılan arama neticesinde dorse kısmına zula edilmiş ve preslenmiş hâlde 120 paket, daralı ağırlığı 62.461 g ve net olarak 59.800 g uyuşturucu madde ele geçirilmiştir.

10. Gebze Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talebi üzerine Gebze 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/6/2015 tarihli kararı ile 34 BZ 7096 plakalı çekici ve çekiciye bağlı 50 AB 485 plakalı dorse hakkındaki elkoyma kararı onanmıştır. El konulan araçlar Gebze Emniyet Müdürlüğü sorumluluk sahasında tutulmuştur.

11. Başsavcılığın 7/9/2015 tarihli iddianamesi ile uyuşturucu maddeyi taşıyan araç sürücüsü şüpheli A.Y.nin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları gereğince cezalandırılması, ayrıca dört adet büyük mühürlü delil poşeti içinde, sarılmış şeffaf naylon suç eşyası ile beş adet mühürlü bez torba içindeki tüm ambalajlar ve 59.800 g eroinin 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince müsaderesine karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Başsavcılığın 26/2/2016 tarihli iddianamesi ile aracı ve uyuşturucu maddeyi şüpheli A.Y.ye teslim eden F.B.nin de 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları gereğince cezalandırılması ve dosyanın A.Y.nin yargılandığı Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2015/387 Esas sayılı dosyasıyla birleştirilmesi talep edilmiştir. Mahkeme, iddianameleri kabul ederek şüpheliler A.Y. ve F.B. hakkındaki davaları birleştirmiştir.

13. Başvurucu, Mahkeme tarafından malen sorumlu sıfatıyla davaya dâhil edilmiş ve başvurucunun vekili duruşmada beyanda bulunmuştur. Başvurucu; sanık F.B.nin kendi oğlu olduğunu, hakkında elkoyma kararı verilen çekici ve dorsenin trafik sicilinde Şirket adına kayıtlı olduğunu ve kendisinin de bu Şirketin ortağı olduğunu ifade ederek araçların iadesini talep etmiştir.

14. Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasında olayda kullanılan araçların Ö.A.nın ortağı olduğu Şirkete ait olduğunu ve Ö.A.nın söz konusu araçları başvurucuya sattığını beyan ettiğini belirtmiştir. Cumhuriyet savcısı; sanık A.Y.nin cezalandırılmasını, yakalanamayan sanık F.B. yönünden dosyanın tefrik edilmesini ve sanık F.B.nin aracın sahiplerinden olması nedeniyle suçta kullanılan aracın tefrik edilen dosya üzerinden değerlendirilmesini talep etmiştir.

15. Mahkeme 14/6/2016 tarihinde sanık A.Y.nin uyuşturucu madde ticareti suçundan 7 yıl 13 ay 15 gün hapis ve 18.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

Mahkeme, sanık F.B. hakkındaki yakalama emrinin infaz edilememesi nedeniyle tefrik kararı vermiştir. Mahkeme el konulan 34 BZ 7096 ve 50 AB 485 plakalı araçlara uyuşturucu maddenin zula edilmiş olması ve bu araçların nakil işinde kullanılması nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi gereğince müsaderesine karar vermiştir.

16. Başvurucu, müsadere yönünden mahkeme kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi (Daire) 26/10/2016 tarihinde başvurucunun temyiz itirazlarının reddi ile araçların müsaderesine ilişkin hükmün onanmasına karar vermiştir.

17. Nihai karar 27/12/2016 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

18. Başvurucu 10/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 5237 sayılı Kanun'un "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 27/3/2015-6638/11 md.) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,

b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi, hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Eşya müsaderesi"kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine

hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur. "

21. 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

i) Malen sorumlu: Yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişiyi,

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Kamu davasına katılma " kenar başlıklı 237. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Katılanın kanun yoluna başvurması " 242. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir."

2. Yargıtay İçtihadı

24. Yargıtay 20. Ceza Dairesinin 10/4/2018 tarihli ve E.2017/6680, K.2018/1902 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Katılan N.A. adına kayıtlı 34 FK 2149 plaka sayılı aracın uyuşturucu maddenin naklinde kullanıldığının anlaşıldığı ancak katılanın iyi niyetli 3. kişi olduğunun anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK'nın 54/1. maddesi uyarınca müsadere edilemeyeceği gözetilmeyerek aracın müsaderesine karar verilmesi, Kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün bozulması,

... "

25. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11/1/2016 tarihli ve E.2013/26699, K.2016/10 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...R. K.ya ait olup, sanık A.A.nın suçta kullandığı av tüfeğinin müsadere edilebilmesi için, TCK'nın 54/1. maddesine göre müsadereye konu eşyanın, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması şartı bulunduğu, R.K.nın, arabanın ilerisinde beklediği, A.nın tüfeği almasına ve suçta kullanmasına rızasının olmadığı yönündeki savunması karşısında; R.K.nın ne şekilde iyi niyetli olmadığı açıklanmadan, av tüfeğinin müsaderesine karar verilmesi,

... "

26. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2/11/2015 tarihli ve E.2014/24535, K.2015/20976 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ele geçen kaçak eşyanın, nakil aracının taşıma kapasitesine göre miktar veya hacim bakımından ağırlıklı bölümünü oluşturduğunun anlaşılması ve sanığın nakil vasıtasının soruşturma aşamasında alınan ifadesinde babasına, kovuşturma aşamasında alınan savunmasında ise komşusuna ait olduğunu savunmuş olması, aracı kayıt malikinin verdiği vekaletnameye dayanarak yediemin olarak teslim alanın sanığı babası olduğunun anlaşılması karşısında, aracın iyiniyetli 3. kişiye ait olup olmadığının ve 5237 sayılı TCK'nın 54/3 maddesinde düzenlenen hakkaniyet unsurunun tespiti bakımından, Kayıt maliki Ş.Y. ile aracı yediemin olarak teslim alan C.İ.nin dinlenilmesi ve aracın fiilen kim tarafından kullanıldığının kolluk marifetiyle araştırılarak sonucuna göre aracın iyi niyetli 3. kişiye ait olup olmadığı ayrıca aracın hakkaniyet açısından durumu belirlenip buna göre müsaderesine ya da iadesine karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

... "

B. Uluslararası Hukuk

27. 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."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelediği elkoyma ve müsadere tedbirleri, suçla mücadele için etkili ve gerekli bir araçtır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, §§ 27, 30).

29. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin devlete tanınması kişilerin mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı usule ilişkin güvenceler öngörülmelidir. AİHM kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Džinić/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68).

30. AİHM benzer bir şikâyeti ele aldığı bir kararında uluslararası uyuşturucu kaçakçılığıyla

mücadele için gerekli tedbirlerin alınmasına ve bu konuda devletlerin geniş bir takdir yetkisi olmasına karşın iç hukukta iyi niyetli malikin yararlanabileceği bir giderim mekanizmasının mevcut olmadığı gerekçesiyle toplumun genel yararı ile bireyin temel hakları arasındaki adil dengenin sağlanamadığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Bowler International Unit/Fransa, B. No: 1946/06, 23/7/2009, §§ 34-47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; müsadere konusu araçların kendi rızası ve bilgisi dışında suçta kullanıldığını, ceza yargılamasında bunun aksini gösteren somut bir delilin olmadığını, iyi niyetli üçüncü kişi olduğunu ve malen sorumlu olarak beyanı alınmadan müsadere kararının verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca dosyası tefrik edilen sanık F.B. hakkındaki yargılamada müsadereye karar verilmesi gerekirken beyanı alınmadan müsadere kararı verildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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 Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de iddialarının özünü araçların müsadere edilmesi nedeniyle mülkten yoksun kalması oluşturduğundan şikâyetlerinin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). 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).

37. Somut olayda müsadereye konu araçların trafik sicil kaydına dair bir belge Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır. Mahkeme dosyası üzerinden yapılan incelemede araç takyidat raporuna göre söz konusu araçların Şirket adına kayıtlı olduğu görülmüştür. Bununla birlikte Şirketin ortağı Ö.A. ceza yargılamasındaki beyanında araçları başvurucuya sattığını ifade etmiştir. Yine başvurucu, Mahkeme tarafından araç sahibi olarak kabul edilerek malen sorumlu sıfatıyla ceza yargılamasına dâhil edilmiştir. Ayrıca Daire, başvurucunun müsadere kararına ilişkin temyiz talebini inceleyerek dosya içeriğine göre temyiz itirazlarının reddi ile müsaderenin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kararı onamıştır. Bu hâliyle ceza yargılaması sürecinde derece mahkemelerince müsadere konusu araçların başvurucuya ait olduğunun kabul edildiği dikkate alındığında başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

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

39. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuya ait araçların uyuşturucu madde naklinde kullanıldığı gerekçesiyle müsaderesine karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup başvurucuya ait araçların suçta kullanılmasını önlemeyi amaçlayan müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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."

41. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

42. 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).

43. Müsadere 5237 sayılı Kanun'un "Güvenlik Tedbirleri" başlıklı İkinci Bölüm'ünde düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 54. maddesinde "eşya müsaderesi" ve 55. maddesinde ise "kazanç müsaderesi" hüküm altına alınmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin gerekçesinde müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım olarak tanımlanmış ve müsaderenin hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edildiği belirtilerek müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesinin gerekmediği açıklanmıştır (Eyyüp Baran, § 69).

44. Başvuru konusu olayda müsadere kararının 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca araçlara zula edilmiş olması ve araçların nakil işinde kullanılması gerekçesiyle verildiği görülmektedir. Bu kanun hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. 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).

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

47. Suçla mücadele çerçevesinde müsadere tedbirinin önemli ve gerekli bir araç olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda suçta kullanılan eşyanın müsaderesiyle suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Somut olayda uyuşturucu madde ticareti suçunda kullanıldığı gerekçesiyle çekici ve dorse hakkında müsadere tedbiri uygulanmıştır. Böylelikle suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

48. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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. 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).

51. 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).

52. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı, § 71).

53. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösteren makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66;Hamdi Akın İpek, § 115).

54. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşuluyla kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilebileceği belirtilmiş; ayrıca kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın da müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında belirli koşullarda eşya değerinin müsadere edilebilmesi olanaklı kılınmış; (3) numaralı fıkrasında ise bir ölçülülük kriteri getirilerek suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı, bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında müsadere kararı verilmeyebileceği yönünde bir güvence sağlanmıştır. Bu maddenin (4) numaralı fıkrasında ise üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edileceği belirtilmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, kısmi müsadere ve (6) numaralı fıkrasında ise payın müsaderesi düzenlenmiştir (Eyyüp Baran, § 80).

55. Türk hukuk sisteminde müsadereye ilişkin olarak karşılaştırmalı hukuktaki uygulama ve düzenlemelere benzer bazı güvence ölçütleri bulunmaktadır. Buna göre kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsadere edilemeyeceği, belirli durumlarda eşya değerinin müsadere edilebileceği, ölçülü olmaması durumunda suçta kullanılan eşyaların müsadere edilmeyebileceği, eşyanın tamamı yerine kısmen veya ilgili payının müsaderesine karar verilebileceği yönündeki söz konusu hükümler, mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya yol açan müsaderenin bireylere aşırı bir külfet yüklememek ve bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında bulunması gereken adil dengenin bozulmasını önlemek amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir (Eyyüp Baran,§ 81).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi yönündeki amacı gerçekleştirmek için elverişli bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

57. Müdahalenin gerekliliği bakımından ise öncelikle yukarıda da değinildiği üzere suçla mücadele çerçevesinde hangi araçların seçileceği konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğunu belirtmek gerekir. Somut olayda müsadereye konu çekici ve dorsenin uyuşturucu madde ticareti suçunda nakil aracı olarak kullanıldığı sabittir. Uyuşturucu madde ticareti suçuyla mücadele kapsamında nakil vasıtası olarak kullanılan çekici ve dorsenin müsaderesi bir zorunluluk teşkil etmektedir. Suçla mücadele amacına müsadere dışında daha hafif bir müdahale, başvuru konusu olay özelinde mümkün değildir. Dolayısıyla belirtilen gerekçeler ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkileri dikkate alındığında somut olayın koşulları altında müdahalenin gerekliliği hususunda yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir nedeni bulunmamaktadır.

58. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

59. Bu bağlamda ilk olarak başvurucuya uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. İddianamede malen sorumlu sıfatıyla yer almasa da başvurucunun kovuşturma sırasında

Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılamaya katılma olanağı bulduğu görülmektedir. Başvurucu 14/6/2016 tarihli duruşmada avukatı ile temsil edilerek savunma ve itirazlarını ileri sürebilmiştir. Ayrıca başvurucu Mahkeme tarafından verilen müsadere kararını temyiz edebilmiştir. Her ne kadar başvurucu, beyanı alınmadan müsadere kararı verildiğini öne sürmüş ise de başvurucu vekilinin Mahkemece dinlenerek beyanlarının duruşma tutanağına geçirildiği görülmüştür.

60. İkinci olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu çekici ve dorsenin uyuşturucu madde ticareti suçunda kullanıldığı derece mahkemelerince tespit edilmiş bir olgudur. Yine uyuşturucu maddenin dorseye zula edilmiş ve preslenmiş hâlde yakalandığı da belirlenmiştir. Nitekim başvurucu da bu olguları inkâr etmemektedir.

61. Başvurucunun temel şikâyeti, iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olduğu için kanun gereği müsadere edilmesi mümkün olmamasına rağmen maliki olduğu çekici ve dorsenin müsaderesine karar verilmesine ilişkindir.

62. Müsadere kararının verilmesine yol açan olayda başvurucu hakkında herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianamede aracın şoförünün cezalandırılması talep edilmiş, bununla birlikte çekici ile dorsenin müsaderesine ilişkin bir talepte bulunulmamıştır. Mahkeme, başvurucuyu malen sorumlu sıfatıyla yargılamaya dâhil etmiş ve vekilinin beyanını almıştır. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme; araç şoförü olan sanığın cezalandırılmasına, uyuşturucu maddenin araca zula edilmiş olması ve araçların nakil işinde kullanılması gerekçesiyle araçların müsaderesine karar vermiştir. İyi niyetli üçüncü kişi olması nedeniyle araçların müsadere edilemeyeceği itirazıyla müsadere yönünden başvurucu tarafından temyiz edilen karar Daire tarafından onanmıştır.

63. Mahkemenin müsadereye ilişkin kararının gerekçesi incelendiğinde araçlara uyuşturucu madde zula edilmesi ve araçların nakil işinde kullanılması nedeniyle müsadereye hükmedildiği görülmektedir. Bunun dışında Mahkemenin müsadere kararı gerekçesinde başvurucunun iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olup olmadığına dair herhangi bir tartışmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Aynı şekilde başvurucunun iyi niyetli malik olduğu iddiasına dayalı temyiz itirazları da Daire tarafından karşılanmamıştır.

64. Bu itibarla 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtildiği üzere müsadere kararı verilebilmesi için eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşulu aranmasına ve yerleşik Yargıtay içtihadına (bkz. §§ 24-26) rağmen başvurucunun tutum ve davranışları ile müsadere kararına yol açan kanuna aykırılık arasındaki bağlantının derece mahkemelerince makul bir değerlendirme ile ortaya konmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun müsadereye konu araçların maliki olduğu ve araçların suçta kullanıldığını bilmediği iddiası derece mahkemelerince tartışılmamış, bu kapsamda makul bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca iyi niyet iddiasındaki eşya malikine eşyasını geri kazanabilmesi veya zararının tazmin edilmesi imkânının sağlanmadığını da belirtmek gerekir.

65. Sonuç olarak müsadere tedbirinin uygulanmasında meşru bir amacın mevcut olduğu ve bu alanda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin de bulunduğu kabul edilmekle birlikte somut olay bağlamında mülkiyet hakkının gerektirdiği yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine

bozulduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (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."

68. Başvurucu, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

69. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

71. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

72. İncelenen başvuruda, başvurucunun tutum ve davranışları ile müsadere kararına yol açan kanuna aykırılık arasındaki bağlantının derece mahkemelerince makul bir değerlendirme ile ortaya konulmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

73. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 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 Gebze 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/387, K.2016/319) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL tutarındaki yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YUSUF ÖZKAN

**B. No: 2017/17739 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17739

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17739)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Yusuf ÖZKAN

Vekili : Av. Murat TİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anlatımları mahkûmiyete belirleyici ölçüde dayanak oluşturan gizli tanığın sorgulanmasına ya da sorgulatılmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. 1984 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi 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 operasyonlarda başvurucunun da içinde bulunduğu YÖDER üyelerinden bir kısmı hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca birinci, ikinci ve üçüncü gizli tanıkların kimliklerinin gizlenmesi hususunda gerekçe gösterilmiştir. Gerekçe şöyledir:

"...Şüphelilere atılı suçun terör faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan olması ve tanık kimliklerinin ortaya çıkmasının tanıklar ve yakınları için ağır bir tehlike oluşturması ihtimali dikkate alınarak olayla ve terör örgütünün uzantısı olan YÖGEH ile ilgili bilgisi ve görgüsü olan ve açık kimlikleri Cumhuriyet Başsavcılığımızda saklı tutulan bazı kişilerin 5271 Sayılı CMK.nun 58/2-3. maddeleri uyarınca gizli tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulduğu ve gizli tanıkların anlatımlarının ileride Mahkeme ve Yargıtay denetimine tabi olmak üzere Adlî Emanet Memurluğumuzda muhafaza altına alındığı..."

11. Gizli tanıkların anlatımları ve el yazılı listeleri ile oluşturulan şemadan yasa dışı YÖGEH yapılanmasının tespit edildiği, gizli tanıkların bildirdiği şemada başvurucunun YÖGEH yapılanmasında Tıp ve Sağlık Komitesi başlığı altında isminin bulunduğu anlaşılmaktadır. Gizli tanıklar, başvurucu hakkında başkaca bir beyanda bulunmamışlardır.

12. Tanık A.G. kollukta gizli tanık olarak değil kimlik bilgileriyle dinlenmiş, başvurucu hakkında herhangi bir beyanda bulunmamıştır. 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.ın yardımı ile Van ili Cumhuriyet Caddesi Peynirciler 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 N.A., Diyarbakır’lı N.A. yada K, makine bölümünde okuyan Bitlis’li C.Y., makine bölümünde okuyan Mardin Derik’li M.Ç. isimli şahısların yanına misafir olarak yerleştiğini,

Bir kadar 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 Cumhuriyet Caddesi Mavi Paza 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 propaganda dan 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. na 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 N.A., 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 N. A.'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 N.A. ile birlikte Başkale minibüs duraklarına gittiklerini;

H. G., ARGEŞ KOD ve M.S. nun kendilerine Başkale'ye 10 Km. kala kendilerini karşılayacak olan şahısların telefonla arayacaklarını söyledikten sonra yanlarından ayrıldıklarını,

Başkale minibüsü ile Başkale ilçesine 10 Km. kala HERETON köyü yol ayrımında minibüsten N. A. 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 N. A. ile birlikte bırakıldıklarını, evde iki gün kaldıklarını, kendileri ile ev sahibinin ilgilendiğini,

Akşam saatlerinde eve ŞİYAR KOD'un geldiğini, havanın kar yağışlı olması nedeniyle kaçakçıların sınıra gitmeyeceklerini, kendisinin birlikte getirdiği 4 atla birlikte sınıra

götüreceğini söylediğini,

Bu sırada N.A.'ın örgüte gitmekten vazgeçtiğini ve geri dönmek istediğini söylemesi üzerine, ŞİYAR KOD'un 'buraya kadar geldikten sonra geri dönemezsin, döneceksenörgüte katıldıktan sonra geridön' diyerek N. A.'ı zorladığını,

Kar yağışı altında yola çıkarak 6 saatlik bir yolculuktan sonra İran Devleti Candere köyüne gittiklerini, köyde bir evde yarım saat kaldıktan sonra silahlı örgüt mensubu AKİF KOD'un geldiğini, ŞİYAR KOD'un geri döndüğünü,

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 N.A. ve HAMZA KOD'un geri dönmek istediklerini söylemeleri üzerine bu şahısları mağaradan alarak geri göndermek üzere köye götürdüklerini ancak akıbetlerini bilmediğini,

Bir gün sonra MORDEM KOD R.A. ile birlikte bir araca bindirdiklerini, İran Devleti Urumiye'de bulunan bir eve götürüldüklerini bir gece burada kaldıktan sonra tekrar araçla DOĞAN KOD ve ev sahibinin kendilerini Irak sınırına götürdüklerini, burada bir kulübede iki gün kaldıktan sonra İran Devletinden katılan 5 yeni katılımın geldiğini, toplam 7 yeni katılımı DOGAN KOD, ROJ KOD ve İNTİKAM KOD isimli örgüt mensupları ile birlikte 12 saatlik yürüyüşten sonra Kuzey Irak'ta bulunan HINERE kampına yarım saatlik mesafede dinlendikten sonra örgüte ait kamyonet ile 4-5 saatlik bir yolculuktan sonra 06 KASIM 2006 günü HAKURKE kampına gittiklerini,

Bu şekilde örgüte katıldığını, kendisine burada KARKER KOD isminin verildiğini, kampta siyasi ve askeri eğitim gördüğünü, 10 gün sonra"örgüte katılırken kendisine anlatılanlar ile örgüt uygulamalarının çelişki içinde olduğunu, ayrıca örgütte aradığını bulamadığını, örgüte fikir edinmek amacı ile kısa bir süreliğine katıldığını ve örgütten ayrılarak Türkiye'e dönmek istediği şeklinde yönetime rapor verdiğini, bu kararından dolayı cezalandırılmasına rağmen bu fikrinden vazgeçmediğini, daha sonra Türkiye'ye gitmemek şartı serbest bırakıldığını, HAKURKE kampı yakınında bulunan bir köye giderek yardım istediğini ve KDP güçlerine teslim olduğunu, KDP güçleri tarafından SİDEKA ve Selahaddin şehirlerine götürüldüğünü, burada KDP güçlerine ait bir otelde yaklaşık bir ay kaldıktan sonra, KDP güçleri tarafından DUHOK şehrine götürülerek burada sorgulandığını, sorgusunda Türkiye'ye teslim olmak istediğini belirtmesi üzerine 13.04.2007 günü HABUR sınır kapısına KDP güçleri tarafından getirilerek Türkiye Güvenlik Güçlerine teslim edildiğini ifade etmiştir..."

13. Başvurucu, yasa dışı PKK/KONGRA-GEL silahlı terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 5/3/2007 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış; 9/3/2007 tarihinde ifadesi alınarak serbest bırakılmıştır. Başvurucunun 9/3/2007 tarihli ve 21/2/2008 tarihli beyanları şöyledir:

"...PKK/KONGRA-GEL terör örgütüyle ve onun alt kolu olduğu belirtilen YÖGEH ile bağlantım yoktur. YÖGEH'in açılımını da bilmiyorum. PKK'ya yardımda da bulunmadım....

...

...Kendisinin YÖDER'e üye olduğunu, YÖGEH hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını, Gizli tanığın tanıklığını ve vermiş olduğu şemadaki konumuna ilişkin beyanları kabul etmediğini, YÖGEH ve yapılan eylemlerle ilgisinin olmadığını, şemada gösterildiği gibi

Sağlık Meslek Yüksekokulu 3.sınıfta okuduğunun doğru olduğunu, kendisinin illegal hiçbir örgütle bağlantısının olmadığını ..."

14. Van Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile yetkili) 13/5/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"...PKK/KONGRA-GEL terör örgütü adına Kuzey Irak'ta silahlı faaliyet yürütmekte iken örgütten kaçarak güvenlik kuvvetlerine teslim olan PİR-KEMAL-ILGAZ (K) U.T.'nin 20/1/2008 tarihinde Silopi Jandarma Komutanlığında müdafii huzurunda alınan ifadesi ve fotoğraftan teşhislerinde YÖGEH yapılanmasında aktif olan kişiler ve faaliyetlerine ilişkin olarak:

'Yusuf: Adıyamanlı, Van Yüzüncüyıl Üniversitesinde öğrenci, 20'li yaşlarda siyah kıvırcık saçlı, kısa boylu, kilolu, YÖGEH'in Ankara'daki Akademik eğitimine birlikte katıldık.' diyerek şüpheli Yusuf Özkan'ı teşhis edip eylemini anlattığı;

Adı geçenin ifadesinde belirttiği şüpheli Yusuf ÖZKAN'ın Van YYÜ. Sağlık Meslek Yüksekokulu öğrencisi olduğunun belirlendiği;

Şüpheliler hakkında söz konusu zaman diliminde gerçekleşen süreklilik çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylemleri ve yasadışı YÖGEH üyeliği nedeni ile PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne üye olmak suçundan kamu davasının açılmıştır..."

15. Başvurucu hakkında açılan kamu davası Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2007/264 Esas sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

16. Başvurucunun Mahkemede yapmış olduğu 3/7/2008 tarihli savunması şöyledir:

"...21/2/2008 tarihinde mahkememize vermiş olduğum savunmamı tekrar ederim, ayrıca birleşen dosyada hakkımda beyanda bulunan U. T.yi tanımam, hakkımda vermiş olduğu beyanları kabul etmem, ayrıca iddianame benim için kısa boylu, kıvırcık saçlı diye beyan etmiştir, ben 1,77 boylarında ayrıca saçları kısmen düzdür, bu beyanlarda geçen şahıs ben değilim, benim terör örgütüyle hiçbir ilgim yoktur, ben YÖDER üyesiyim, ancak bu dernek üniversite öğrencilerinin sorunlarını gündeme getiren ve terör örgütü ile bağlantısı olmayan bir dernektir, böyle bir dernek olduğu için üyeyim, YÖGEH diye beyan edilen örgütle herhangi bir ilgim yoktur, ben YYÜ. Sağlık Yüksekova Sağlık memurluğu son sınıf öğrencisiyim,suçlamalarla ilgim yoktur, beraatime karar verilmesini talep ederim..."

17. Mahkeme 17/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun PKK/KONGRA-GEL- KCK terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"...sanık Yusuf Özkan ın 23.10.2005 tarihinde YÖDER Genel Kurul Toplantısında görevlendirildiği, soruşturma sırasında 4. Dönemde dernek denetim kurulu üyesi olduğu, gizli tanıkların anlatımları ve el yazılı listeleri ile oluşturulan şemadan YÖGEH yapılanmasının içinde tıp sağlık komitesi içerisinde bulunduğu, ayrıca koordineden sorumlu olduğu..,

...PKK/KONGRA-GEL terör örgütü adına Kuzey Irak'ta silahlı faaliyet yürütmekte iken örgütten kaçarak güvenlik kuvvetlerine teslim olan PİR-KEMAL-ILGAZ (K) U.T .nin 20/1/2008 tarihli ifadesi ve fotoğraftan teşhis tutanağına göre de YÖGEH yapılanmasının

içerisinde olduğu,... Sanık Yusuf ÖZKAN'ın örgütün gençlik yapılanması YÖGEH içinde yer aldığını YYÜ öğrencisi olduğunu ve YÖGEH in Ankara daki akademik eğitimine birlikte katıldıklarını beyan etmiştir...

...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 iradesini oluşturduğuna 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..."

18. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/10/2016 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

19. Başvurucu 14/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu 21/7/2017 tarihli ek beyan dilekçesinde bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; hakkındaki mahkûmiyet kararının gizli tanık A.G.nin kollukta alınan ifadesine dayandığını, gizli tanık A.G.nin duruşmada dinlenmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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).

24. 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).

25. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların 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, § 57).

26. 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 olabilecektir (Baran Karadağ, §§ 68, 72).

27. Somut olayda tanık A.G.nin gizli tanık olduğuna ilişkin herhangi bir bilgiye rastlanmamaktadır. Ayrıca tanık AG.ninbaşvurucu ile ilgili lehe ve aleyhe beyanının da bulunmadığı görülmektedir (bkz. §12).

28. Birinci, ikinci ve üçüncü gizli tanık olarak dinlenen gizli tanık beyanlarında ise başvurucu hakkında, YÖGEH yapılanmasında Tıp ve Sağlık Komitesi başlığı altında isminin bulunduğu belirtilmiştir.

29. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde YÖGEH'in her türlü eylem kararının YÖDER tarafından alındığı, YÖDER içinde aktif faaliyet gösteren üyelerin YÖGEH içindeki komitelerde görevlendirildiği tespitinin yapıldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun ve birlikte yargılamalarının yapıldığı diğer sanıkların savunmalarından da başvurucunun YÖDER üyesi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tanık U.T. ile diğer tanıkların beyanları da dikkate alındığında başvurucu hakkında gizli tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, tanık U.T. ile gizli tanığın beyanına ve diğer delillere dayanıldığı görülmektedir (bkz. §17). Kaldı ki başvurucunun duruşmada dinlenmemesi nedeniyle sorgulayamadığını iddia ettiği A.G.nin gizli tanık olmadığı ve başvurucu hakkında beyanda bulunmadığı ortadadır. Başvurucunun diğer gizli tanık beyanlarından ise haberdar olamadığı ya da tanık beyanlarına karşı kendisine söz hakkı tanınmadığı yönünde bir iddiası da bulunmamaktadır.

30. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı; tanık U.T. ile diğer tanıkların beyanlarının birlikte değerlendirilmesine, sanık savunmasına ve gizli tanık beyanına dayanılarak verilmiştir. Dolayısıyla gizli tanık beyanına dayanılmasının yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık

oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MÜMTAZER TÜRKÖNE

**B. No: 2017/17839 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17839

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜMTAZER TÜRKÖNE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17839)

Karar Tarihi: 27/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/1/2020 - 31004

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mümtazer TÜRKÖNE

Vekili : Av. Elvan KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması, tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi ve tutukluluğa itirazın incelenmemesi, tutukluluğa etkili itiraz hakkının kullanılamaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, mal varlığına tedbir konulması nedeniyle çeşitli anayasal hakların, ceza infaz kurumundaki kısıtlamalar nedeniyle haberleşme hürriyetinin, siyasetçilerin açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; kamuoyunca bilinen bir gazeteci, yazar ve akademisyendir.

10. 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 uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

11. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik ülke genelinde soruşturmalar yapılmış; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan şüpheliler hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 27/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucunun ifadesi 2/8/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde, isnat edilen suçlar başvurucuya açıklanmıştır. İfadesine esas olmak üzere başvurucuya, darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY'nin yapısının nasıl olduğu, örgütün yayın organlarında veya diğer alanlarda kendisine bir görev verilip verilmediği, herhangi bir internet sitesinde Fetullah Gülen'in yaptığı konuşmaları takip edip etmediği, örgütün hangi kademesinde ne tür görevler aldığı, sorumlu olduğu ya da emir aldığı kişilerin kim olduğu, örgütün medya organlarının yayın politikasının nasıl şekillendiği ve örgüt liderinin yayın organlarıyla irtibatının nasıl sağlandığı, örgüt lideriyle irtibatının bulunup bulunmadığı ve örgüt liderini ziyaret edip etmediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı, darbe girişiminde bulunan kişilerle ve Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeliyle bir irtibatının olup olmadığı sorulmuştur. Başvurucuya ayrıca 4/2/2016 ("Arınç Sarayı Sur'daki Tünellere Sokuyor" başlıklı) ve 5/2/2016 tarihli ("Dolmabahçe'de Sona Eren Neydi" başlıklı) yazılarıyla darbe girişimini meşru kılmaya çalışıp çalışmadığı sorulmuştur. Başvurucuya ayrıca "Devri Sabık

Yaklaşırken", "Türkiye'nin Yeni Aktörleri" başlıklı yazılar, "İktidarın Kulpunu Nasıl Teslim Edecekler" başlıklı yazılarla darbe girişimini meşru kılmaya çalışıp çalışmadığı, bu yazıları kimlerden talimat alarak yazdığı, darbe girişiminden haberdar olup olmadığı, 17/25 Aralık soruşturmalarına ilişkin süreç sonrasında da Fetullah Gülen tarafından yönetildiği bilinen Zaman gazetesinde neden kalmaya ve örgütü desteklemeye devam ettiği sorulmuştur.

15. Başvurucu; ifadesinde, köşe yazarı olarak gazete yöneticilerinden ve dışarıdan herhangi bir talimat almadığını, yazılarını kendi iradesi ve görüşleri doğrultusunda yazdığını, "Devri Sabık Yaklaşırken" başlıklı yazısında iktidarı eleştirdiğini ancak darbeyi değil demokratik muhalefeti savunduğunu, 4/2/2016 ve 5/2/2016 tarihli yazılarının ise çözüm süreci sonunda gelen şehit haberlerine bir tepki niteliğinde olduğunu, bu yazılarında da demokratik çözüm arayışlarından yana olduğunu ifade ettiğini, Fetullah Gülen'in konuşması ile bu yazılar arasında zamansal olarak uyumsuzluk bulunduğunu ve onları anılan konuşmadan önce kaleme aldığını, yazısıyla bu konuşma arasında bir ilişki olmadığını, darbelere her zaman karşı olduğunu, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 4/8/2016 tarihinde başvurucuyla birlikte on dört şüpheliyi tutuklanması talebiyle İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında "Şüphelilerin, terör örgütü FETÖ/PDY'nin yönetimindeki Feza Gazetecilik A.Ş. ve bu şirketlerle birlikte hareket eden örgüte ait diğer şirketlerde örgüt propagandası yapacak, terör örgütünü meşru gösterecek şekilde yayınlar yaptıkları, bu şirketlere olası kayyum atanması hususları göz önüne alınarak eylem ve fikir birliği içerisinde şirketin mal varlıklarını birbirlerine devrettikleri, örgüte ait şirketlerin mal varlıklarının suçta kullanılması nedeniyle müsaderesini önlemeye yönelik tedbirler aldıkları, gazete dergilerinde yazı yazanların örgütün işlediği suçları meşru göstermeye çalıştıkları, meşru gösterdikleri ve örgüte mali yönden mallarını korumaya yönelik faaliyetlerine destek oldukları, FETÖ/PDY'nin 15/07/2016 tarihinde meşru Türkiye Cumhuriyeti hükumetini devirmeye yönelik darbe girişimine kalktığı, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanını öldürmeye kalkıştığı, yüzlere vatandaşımızı şehit ettikleri, tanklar ile sivil vatandaşın araçları üzerinden geçerek acımasızca vatandaşlarımızı ezerek şehit ettiği, masun insanların vatanı ve bayrağını terör örgütü üyelerinden korumak için tankların önüne çıktığında keskin nişancılar ile tank ve tüfekler ile sivil vatandaşın üzerine hedef alarak ateş ettikleri, Türkiye Cumhuriyeti Büyük Millet Meclisini tarih boyunca hiç bir düşmanın dahi yapmadığı şekilde ilk defa bu örgütün bombaladığı, örgüt lideri Fetullah Gülen'in terör örgütü FETÖ/PDY'nin başarısız olması sonucu bunun mutluluğunu yaşayan kahraman Türk Vatandaşlarını 'ahmaklar' diye niteleyerek Türk Milletine hakaret ettiği, yabancı basın yayın organlarına çıkarak, adeta Türkiye'nin yabancı güçler tarafından işgal edilmesini istediği, şüphelilerinde bu örgüt lideri yönetimindeki kişinin istediği şekilde örgütün medya ayağını oluşturdukları, bu örgüt lideri ile eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettikleri, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu" gerekçesiyle tutuklanmalarına karar verilmesi istenmiştir.

17. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında kolluk tarafından alınan ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak "Ben yaklaşık 30 yıldır siyaset biliminin çok geniş alanlarında yazılar yazan bir akademisyenim. Yayınlanmış 16 kitabım mevcuttur. Bu kitaplardan ikisi doğrudan darbeler hakkında yazılmıştır. Diğer kitaplarımda da eksiksiz ve istisnasız demokrasi

müdafaası yapılmaktadır. Bu uzmanlık birikimiyle darbe tehditi konusunda toplumu cesaretlendirmek ve darbecileri caydırmak konusunda çok ciddi katkılarım olmuştur. Darbe günü sayın Cumhurbaşkanının halkı sokağa çağırması hem gazetede köşemde ve televizyon programlarında defaatle dile getirdiğim ve patenti bana ait olan bir tezdir. Bunu darbe konusu gündeme geldiği zamanda dile getirmiş ve tavsiyelerde bulunmuşumdur. Nitekim emniyette alınan ifademde kanıt dosyası olarak bana sunulan 5 makalenin hiçbirinde teşbih, mecaz, metafor ve hatta eşiğin aklına karpuz kabuğu düşürmek kabilinden darbe iması addedilecek tek kelime yoktur. Tersine hükumeti eleştirirken çözüm olarak dosyada yer alan her yazıda da demokratik çözümler, alternatifler, sandık ve seçim gösterilmiştir. Hükumete karşı eleştirilerim var ve bu eleştirilerim özellikle darbe konusundaki hassasiyetimden eleştiri özgürlüğünün geniş tutulmasının darbe iklimini de yok edeceğini bildiğim için sürdürdüm. Ben radikal hatta keskin addedilecek bir darbe karşıtıyım. Bunun tek bir istisnası yoktur. Nitekim darbe gecesi de meşru hükumetin yanında yer aldığımı belirten akabinde darbenin ihanet ve şerefsizlik olduğunu belirten twetler attım. Sonrasında da darbe tehditi devam ederken hükumeti destekleyen darbeyi lanetleyen ve bütün toplumun dikkatini ve darbe sonrası toplumu restore edecek bu travmanın geçmesini sağlayacak uyarılarda bulundum. Benim kadar radikal bir darbe karşıtının darbeci ithamına maruz kalmasını gördüğüm muamelenin ötesinde çok onur kırıcı buluyorum. Özellikle darbe gündemi sonrasında ülkenin duyduğu birlik beraberlik için çaba harcama zamanı varken şahsımın bilhassa uluslararası camia da 'iktidarı eleştirenler darbe karşıtı olarak tutuklanıyor' şeklinde aleyhe bir propagandaya konu edilmesinden ülkem ve milletim adına derin bir üzüntü duyarım. Fethullah Gülen örgütü ile herhangi bir bağlantım yoktur. Kendisini tanıyorum. Zaman gazetesinin onun kontrolünde olduğunu biliyorum. Kendisi ile 2006 ve 2011 yılında 2 defa görüştüm. Aramızda kayda değer bir görüşme olmadı. Yanımda da AK partili yöneticiler mevcuttu. En son darbe olayından sonra çoğunluk gibi ben de hayal kırıklığı yaşadım ve o camia ile birlikte olmaktan dolayı pişman oldum. Ben bir yazar olarak daha fazla okuyucuya ulaşmak amacıyla Türkiye'de trajı en yüksek gazete olan Zaman gazetesinde yazmayı tercih ettim. Esasında başkada yazı yazabileceğim gazete yoktur. Kişilik olarak muhalif bir yapım vardır. Benim hükümete karşı eleştirilerim demokrasinin ve özgürlüklerin genişleyip darbe teşebbüslerinin engellenmesi amacına yöneliktir. Gazetede yazdığım süre boyunca hangi konularda yazı yazacağım konusunda açıktan bir müdahale olmadı. Bazen farklı konularda yazmam için güncel olaylar hatırlatıldı ve tavsiye edildi. Yazdığım hiçbir yazıya müdahale edilmedi. Şahsen de gazetenin yayın politikası ile kendimi bağlı hissetmedim. Zaman zaman manşetlerde savunulan görüşlere aykırı yazılar yazdım. 2004 yılındaki Fethullah Gülen cemaatinin faaliyetlerinin sona erdirilmesine dair karar hakkında 2013 yılında aykırı görüşlerimi bildirdim ve MGK'nın o anki şartlarına göre karar aldığını ve Fethullah Gülen cemaatine herhangi bir olumsuz bir uygulamanın hükümet tarafından uygulanmadığını belirttim. Bu yazı gazetenin yayın politikasına aykırı bir yazıydı. Buna rağmen bu yazıya da müdahale edilmedi."şeklinde beyanda bulunmuştur.

18. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/8/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimlik "... şüphelilerden Mümtazer Türköne'nin ... örgüt adına yayın yapan gazetede yazarlık yaptığı ve yazıları ile Fetö terör örgütünün amaçlarına hizmet etmek ... suretiyle örgüt üyesi olmamakla birlikte söz konusu örgüte yardım ettikleri kanaatine varılmıştır." şeklindeki değerlendirme ile başvurucu yönünden silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

19. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin kısmı şöyledir:

"...Yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma ve silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarının kanunda öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenin 'kanun gereğince' var sayılmıştır. Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye CumhuriyetiAnayasasının 13. maddesindeifade olunan ‘ölçülülük’ ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olanadli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamadasoruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından ‘yetersiz’ kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin REDDİ ile ...5271 sayılı CMK’nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

20. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/12/2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

21. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu kararın başvurucuya tebliğ edilip edilmediği belirlenememiştir.

22. Başvurucu 28/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

24. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde, iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amacı, yöntem ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, istihbarat ağı, mali yapısı ve gelir kaynakları, silahlı gücü, emniyet ve yargı yapılanmasını kullanarak gerçekleştirdiği bazı yasa dışı faaliyetlere yönelik iddialara değinilmiştir. Sonrasında FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yer verilmiş; özellikle bu yapılanmanın, medya unsurlarının kamuoyunca bilinen isimleriyle Tahşiye, 17/25 Aralık, MİT tırları ve Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu soruşturmalarına ilişkin etkilerine dair açıklamalar yapılmıştır.

26. Savcılık; başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin FETÖ/PDY'nin medya gücünü oluşturduklarını, örgütün genel amacı doğrultusunda anayasal düzeni, TBMM'yi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmak için örgüt stratejisi ve hiyerarşisi içinde rollerini yerine getirerek üzerilerine atılı suçları işlediklerini ileri sürmüştür. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler yönünden Savcılık tarafından yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Şüpheliler Mümtazer Türköne., A.B., İ.K., A.T.A., M.Ü., Ş.A, N.U., L.S., O.K.C., ve İ.D.D. FETÖ-PDY medya organlarında görev yapan köşe yazarlarının; yazı başlıklarının ve yazılarından seçilen kısımların 'cımbızla çekilip' alınmadığı, konjonktürel ve tarihi

perspektifle bakıldığında bu yazılardaki ifadelerin 'mecaz' ya da 'metafor' olarak izah edilemeyeceği, genel olarak operasyonların ve yargı sürecinin devam ettiği dönemlerde kaleme alınan yazılarda Hükümete sadece muhalefet yapılmadığı veya eleştiri yöneltilmediği; görünürde suç unsuruna rastlanılmayan yazılarında dahi basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullandıkları ya da ön hazırlık niteliğinde yazılar yazdıkları; şüpheli yazarların genel itibariyle de süreç içerisinde böyle bir duruş sergiledikleri, basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullanarak örgüt amacına hizmet ettikleri; ulusal güvenliği tehdit edebilecek, toplum huzurunu, toplumsal barışı ve asayişi bozabilecek beyanlarda bulundukları, askeri darbe çağrısında bulunmaktan çekinmedikleri, bu haliyle şüpheli yazarların gerek suç unsuru ihtiva ettiği tespit edilen yazılarıyla gerek tek başına suç unsuru olduğu belirlenememekle birlikte örgütsel hedef ve amacı tamamlayan yazılarla FETÖ-PDY terör örgütü hiyerarşisi içerisindeki görevlerini yerine getirdikleri,

...

Bu şekilde ... şüphelilerin FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün medya gücünü oluşturdukları ... üzerlerine atılı suçları işledikleri anlaşılmıştır."

27. İddianamede, genelde suçlamalara konu olan gazete yazılarının yayın tarihlerine ve başlıklarına yer verilip bu yazıların hangi amaçla yazıldığına değinilmiştir. Başvurucu yönünden bu suçlamaların Zaman gazetesindeki yazılarına dayandırıldığı görülmektedir. Bu yazılara ve Savcılığın bunlara ilişkin iddianamedeki değerlendirmelerine aşağıda yer verilmiştir:

i. 23/12/2013 tarihli, "Gemi Hızla Su Alıyor" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Kaptanın marifetinin fırtınalı denizde belli olması, Başbakan'ın sık kullandığı bir benzetme idi. Fırtına dehşetli, üstelik tam gövdeden bir torpil yemiş olan gemi hızla su alıyor. Siyasî maharetinin tam bu krizde hükmünü yürütmesi lâzım; ancak Başbakan kilitlenmiş görünüyor. Teşbihleri gerçeğe uygun yapalım. Su alan gemi Türkiye, hükümet değil. Bir hükümet gider, yenisi gelir. Ülkenin kayıplarını telafi etmek için millet bedel ödeyecek.

Başbakan, bütün siyasî kariyeri boyunca kendisine hiç yakıştırılmayacak bir hatada ayak diriyor. Zan altında bulunan Bakan, kendisini soruşturacak olan polisleri kıyma makinesinden geçiriyor. Çürük elmaları ayıklamak Başbakan'ın görevi; tersine onları yetkili pozisyonda tutmak çok ağır bir sorumluluk. Başbakan'ın savunma argümanlarının tamamı yanlış. 'Neden haber vermediler' tepkisi ile başlayan savunma hatası, aynı şekilde devam ediyor. Savcı emrinde soruşturma yürüten polislerin haber vermesi kanunen suç teşkil ediyordu. Doğrudan İçişleri Bakanı'nı hedef alan bir soruşturmayı, ona haber vermek hangi akla uyar? 'Dış mihraklar', 'kirli ittifak', 'devlet içinde çete' argümanlarının iki zayıf tarafı var. Birincisi, 11 yıldır devleti yöneten hükümet, ülkenin asayiş ve güvenliğini emanet ettiği polis kadrolarını 'çete' olmakla itham ediyor. O zaman biz kime güveneceğiz? İkincisinin hiç mazur görülecek bir tarafı yok: Velev ki yolsuzluk soruşturması dış mihrakların marifeti; o zaman yolsuzlukları sineye mi çekeceğiz? Dış mihrakların ve çetelerin teşhir ettiği yolsuzluklara sayılmaz mı diyeceğiz?

Bugün Resmi Gazete'de yer alan, Adli Kolluk Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik, Başbakan'ın ilk gün 'amirlerine neden bilgi vermediler' eleştirisinin yanlışlığına ters bir delil. Yönetmelik değişiyor ve en üst amire bilgi verme zorunluluğu getiriliyor. Bu delil aynı

zamanda kriz yöneten karargâhın ne kadar dağılmış vaziyette olduğunu gösteriyor. 'İçişleri Bakanı hakkında yürütülen soruşturmayı, içişleri bakanına haber verme zorunluluğu' anlamına gelen bu değişiklik, hukuk devletinin en temel rüknüne aykırı. CMK'da kapı gibi 157. madde var. Soruşturmalar gizli ve yönetmelik değişikliği ile 'soruşturmanın gizliliğini ihlal' suçu ortadan kalkmaz. CMK'ya göre savcının emrinde soruşturmada görev alan polis, en üst amire haber verdiği zaman suç işlemiş olur ve tutuklanmak üzere kendisini hakîmin karşısında bulur. Doğrusu da budur.

Gemi yalpalıyor. Kaptan sakin bir limana ilerlemek yerine fırtınanın tam merkezinde kalmakta ısrar ediyor. Doğrusu, kangren olan kolu kesip atmak. 'Soruşturma devam ediyor' diyerek, elinde güç bulunduranlar masumiyet karinesine sığınamaz. Tersine ellerindeki gücü, soruşturmanın selameti için kullandıklarını göstermeleri lazım. Doğal olanı, şaibeli bakanların anında görevden alınması ve aklanma iradesi sergilenmesiydi. Artık bu saatten sonra, rüşvet almakla itham edilen bir İçişleri Bakanı'nın emniyet teşkilatında yaptığı kıyımı kimse kolay kolay halka izah edemez.

Sert tartışmalar, sert kutuplaşmalar getiriyor. Taraf olmaya gerek yok; bu konu sadece haktan hukuktan yana olunacak bir durum. Sağduyu, gerçeğin ortaya çıkmasını emrediyor. Yolsuzluk yapan kulağından tutulacak ve cezasını çekecek; AK Parti varsa safralarından kurtulup yoluna devam etsin. Bu tartışmayı, parti aidiyetleri üzerinden sürdürmek ortak değerlerimize zarar verir. Rüşvet alındı mı? Yolsuzluk yapıldı mı? Bilmiyoruz. Adli kolluk yönetmeliği değişikliği gibi adımlar, Hükümet'in bu iddiaların üzerine gidilmesini engellemek için akla zarar işler yaptığını gösteriyor.

Türkiye 'ameliyat yapılan bir ülke' haline gelmemeli. 'Dış mihraklar, bakanlara rüşvet dağıtarak Türkiye'de ameliyat yaptılar' argümanını, 'rüşvet almasalardı ve bu operasyonu yaptırmasalardı' cevabı çürütmek için yeterli değil mi?

Hükümetin yaklaşımı, soruşturmanın ötesinde Türkiye'nin hassas dengelerini sarsan ilave bir faktöre dönüşüyor. Başbakan için doğru tek ölçü var: Bakanlarına veya partisine değil, yönettiği Türkiye'ye sahip çıkmak. Su alan gemi Türkiye çünkü."

ii. 24/12/2013 tarihli, "Başbakan Kaybettiği Savaşı Sürdürüyor" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Sözleri zaten bir stratejiyi veya siyasî bir hesabı değil, öfke ve intikam duygularını yansıtıyor. 'Velev ki' Cemaat'i önce didik didik doğradı sonra da darmadağın etti. Eline ne geçer? Derdine çare olur mu? 11 yıllık iktidar gücünü ve halk nezdindeki karizmasını saplandığı bataklığı aşmak için tüketiyor. Sırtındaki ağır yükle bu badireyi geçmesi imkânsız.

Durumu özetleyen meşhur fıkrayı hatırlayalım. Başbakan halefine üç tane zarf bırakıp tembih ediyor: 'Çok zor durumda kaldığında sırasıyla aç'. Ekonomi berbat vaziyette ve hükümet sallanıyor. Yeni başbakan birinci zarfı açıyor ve çareyi okuyor: 'Muhalefeti suçla!' Durumu biraz toparlıyor ama bir zaman sonra muhalefetin baskısı dayanılmaz hale geliyor ve mecbur kalıp ikinci zarfı açıyor. Yine tek bir cümle: 'Dış mihrakları suçla.' Bir süre idare ettikten sonra bu sefer yolsuzluklar ayyuka çıkıyor, ahval berbat; ve çaresiz son zarfı açıyor. Zarfın içinde yine çok kısa bir not: 'Hemen halefine üç tane mektup bırak!'

Başbakanımız, henüz üçüncü zarfı açmadı; çünkü kaybettiği bir savaşı cansiperane şekilde sürdürmeye çalışıyor. Sözleri zaten bir stratejiyi veya siyasî bir hesabı değil, öfke ve intikam duygularını yansıtıyor. Velev ki Cemaat'i önce didik didik doğradı sonra da darmadağın etti.

Eline ne geçer? Derdine çare olur mu? 11 yıllık iktidar gücünü ve halk nezdindeki karizmasını saplandığı bataklığı aşmak için tüketiyor. Sırtındaki ağır yükle bu badireyi geçmesi imkânsız. Safralardan kurtulmaya ise yanaşmıyor. Arkasındaki halk desteği nereye gider? Bu soru apayrı bir konu; ama önünde duran hukukun ördüğü yüksek duvarı aşmasına yetecek hiçbir araca sahip değil. Ortada çok ciddi bir yolsuzluk dosyası var ve Başbakan üstü kapalı olsa da durumu kabul ediyor. Sadece Cumhuriyet'in haberinde yer alan 'Teslim edilen para, peşkeş çekilen, devletin parası, milletin parası değildir' sözü kendisine aitse, aleni bir suç ikrarı. Devletin bankasının genel müdürünün, bakanların çocuklarının sanık olarak yer aldığı bir soruşturmanın ucu gelir milletin ve devletin hukukuna dayanır. Yargıya savaş açarken söylediği, 'Siz de böyle pırlanta, tertemiz değilsiniz. Bizim de bildiklerimiz var.' lafı, içinde iki suç barındırıyor. Birincisi, 'evet biz temiz değiliz' ikrarını; ikincisi ise başkalarına ait suçları şantaj amaçlı saklama itirafını.

Krizin henüz daha bir haftası geride kaldı. Hukuk yavaş işler ama sağlam işler. Başbakan, umutsuzca yağıp-gürleyerek sürdürdüğü savaşta 'hükmen' mağlup oldu. 'İmam-hatiplere bağıştan', 'barış sürecini sabote etme' argümanına, Halk Bankası'nın ekonomimiz için vazgeçilmez değerine kadar geliştirilen hiçbir gerekçe yolsuzluğu meşrû göstermeye yetmiyor. Hükümet kan kaybetmeye devam ediyor. Sadece vaziyete isim konulması zaman alacak.

Gidişatı anlamakta zorluk çekenlerin, zihni karışanların başvuracağı sağlam ölçüleri hatırlatalım. Bir tanesi, gazetemizin tirajında -bir kampanya yürütülmemesine rağmen- hızlı artış. Başbakan'ın Hocaefendi'ye karşı giriştiği polemik, onun gibi kendini kanıtlamış bir liderin ferasetine aykırı. 'Cemaat' bir siyasî parti değil, üstelik ahlakî-vicdanî bir prensibe dayanıyor. Üstelik bu savaşta 'Cemaatin' -'in'de yaşadıklarına göre- kaybedecek kaşaneleri yok. Siyasî iktidarlar, bir araya getirdikleri çıkar ortaklığı bitince dağılırlar. 'Cemaat' bir gönüllüler hareketi ve gücünü 'alma'ya değil 'verme'ye dayandırıyor. İktidar baskısı, böyle yapıları dağıtmaya yetmez, tam tersine güçlendirir. Cengiz Han, Yesevî Dergâhı'nın müridlerinin kellelerinden koca tepeler yaptı, yine de o mübarek ocağın ateşini söndüremedi. Yolsuzluk batağına saplanmış bir hükümet, evrensel boyut kazanmış böyle bir sivil-gönüllü hareketin neresini budayabilir? 'Budadı' diyelim, kendisine ne fayda sağlayabilir?

Hocaefendi, Başbakan'a çareyi gösteriyor: 'Aklan' diyor, 'vahdeti temin et, vifak ve ittifak yollarını araştır'. Başbakan ise, geçmişte darbecilere karşı sert duruşunu 'bir tek geri adım atmayacağız' diye bu sefer pamuk gibi insanlara karşı gösteriyor. Siyaseti çöküyor, itibarı darmadağın oluyor. Peşinen kaybettiği savaşı, ısrarla sürdürüyor. Adaletin terazisi artık başbakanın elinde değil; o da bir kefede tartılıyor ve hızla ağırlığı azalıyor."

iii. 29/12/2013 tarihli, "Yargı Başbakanın Siyasi Rakibi mi?" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"En son 'HSYK'yı kim yargılayacak?' diye kendi sorduğu soruya Başbakan, 'millet yargılayacak' cevabını verdiğine göre, zihnindeki 'yargı algısı'nda esaslı bir sorun olmalı. Başbakan'ın sürdürdüğü polemik, yargı erkine siyasî parti muamelesi yaptığını gösteriyor. Yargıyı, sandıkla tehdit ediyor. Yargı seçime mi girecek? Yargının yürüttüğü soruşturmayı, sandıkta halk mı karara bağlayacak?

Diyor ki: 'Ben şuna inanıyorum; 'egemenlik kayıtsız şartsız milletindir, egemenlik kayıtsız şartsız yargının değildir.' Başbakan'ın bu inancı yanlış. Üstelik yürütme erkinin başında olduğuna göre sahip olduğumuz demokratik-hukuk devletini tehlikeye atacak çapta büyük bir yanlış. Çünkü cümle içinde yer alan zıtlık, 'egemenlik' adı verilen gücün kendi içinde

mevcut değil. Ayrıca bu iş bir inanç meselesi değil. Başbakanlar bir yargı soruşturması ile karşılaştıkları zaman egemenliği kendilerine göre yorumlamasınlar diye, bu prensip anayasaya çok açık bir şekilde yazılıyor. Nitekim bizim Anayasa'mızın 9. maddesi (6. maddede egemenliğin yetkili organlar eliyle kullanılacağını belirttikten sonra): 'Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır' hükmüyle, Başbakan'a çok açık cevap teşkil eden bir ifadeye yer veriyor. Evet, egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. Millet sahip olduğu egemenliği yetkili organlar eliyle kullanır. Bu yetkili organlar (Anayasa'da sıralandığı üzere): Yasama, yürütme ve yargıdır. Anayasa, kuvvetler ayrılığı prensibine göre bağımsız olan bu üç 'millî irade organı' arasında bir hiyerarşi olmadığını, yani birinin diğerine üstünlüğünün bulunmadığını 'Başlangıç' kısmında belirtir. Hepsinin üstünde yer alan tek güç Anayasa ve kanunlar yani hukuktur. Zaten bu prensibin işlediği, yani devlet adına kullanılan yetkilerin tamamının hukuka dayandığı devlet düzenine 'hukuk devleti' adı verilir. Hukuk denetimi yargıdan sorulduğuna göre, fiilen yargı 'millî irade'nin en tartışmasız iş gören organı olmaktadır.

Demek ki millî iradeyi tek başına Başbakan temsil etmiyor. O sadece yürütme erkinin başında bulunuyor. Parlamenter sistemde partisinin yasama organında çoğunluğu olduğu için, millî iradenin yasama kısmında da bir ağırlığı var. Yasama erki, iktidarı ve muhalefeti ile Parlamento'nun tamamına ait. Sonuçta hem yürütmede hem de yasamada Başbakan'ın yetkileri sınırsız değil. Yürütme olarak bazı yetkilerini Cumhurbaşkanı ile birlikte kullanıyor. Yasama organında da meselâ anayasa yapamıyor. Ve hepsinin üzerinde, kullandığı bütün yetkilerin hukuka uygun olması gerekiyor. İşte uygun olmadığı zaman devreye yargı erki giriyor. Onu dengeliyor. Yürütmenin (ve tabii yasamanın) yaptıklarının hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi yargıya ait olduğu için, yargı erki her ikisinin de fiilen üstünde yer alıyor.

Bir de şu anda tartıştığımız konunun bir erkler çatışması olmadığını hatırlayalım. Yargı yürütmenin elindeki bir yetkiye el koymuyor. Sınırlarına tecavüz etmiyor. Sadece yürütme organının da içinde yer aldığı bir yolsuzluk soruşturması yürütüyor. Yürütme alenî olarak bu soruşturmayı engellemeye çalışıyor. Engellemek için adlî kolluğu hallaç pamuğu gibi atıp, işini yapamaz hale getiriyor. Savcının soruşturmayı yürütmesini engellemek için, adlî kolluğun üzerinde idarî denetim kuruyor; soruşturma başlar başlamaz Adlî Kolluk Yönetmeliği'ni değiştiriyor ve yargıya müdahale ediyor. Bu durumun neresi erkler çatışması? Yargının yürüttüğü soruşturmayı engellemek, bir yetki çatışması mı?

Başbakan yargı erkini doğrudan bir siyasî rakip statüsüne yerleştiriyor. Daha öteye geçip, ihanet retoriği ile siyasî bir savaş ilan ediyor. Yargıyı, yürüttüğü yolsuzluk soruşturması yüzünden 'ajan', 'çete' ilan ediyor. Yargı bir siyasi parti olmadığına göre, bu suçlamalara nasıl karşılık verecek? Tabii işini yaparak. Yargı, Başbakan aksini düşünse de seçimlere girmeyecek. Buna rağmen hepimiz adına millî iradeyi temsil etmeye ve suçluları yargılamaya devam edecek. Yargılarken sandıktan çıkan oya değil, delillere bakacaklar."

iv. 10/1/2014 tarihli, "Cumhurbaşkanı, Freni Patlayan Kamyonu Durdurabilir Mi?" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Cumhurbaşkanı önceki gün Kara Harp Okulu'nda İngilizcesini de kullanmış: Check and balance. Demokratik hukuk devleti denge ve fren mekanizmaları ile işler. Gücün suistimalini ve keyfîliği önlemek, adil bir devlet düzenini, insan haklarını korumak için devlet iktidarını kullanan güçler arasında dengeler kurulur ve fren sistemi her daim devrede tutulur. Bir dizi tedbirin ve mekanizmanın en başında kuvvetler ayrılığı prensibi yer alır. Kuvvetler ayrılığı prensibi ile yargı, çoğunluğun iradesi yerine genel-ortak (millî) iradeye bağlanır. Böylece

hukuk, devlet gücünü kullanan herkesin üzerinde egemen olur. Yürütme, yasama ve yargı hukukun üstünlüğü altında (rule of law) birbirini dengeler ve frenler. Denge ve fren mekanizmaları her şeyin üzerine hukuku egemen kılmakla sınırları tayin eder.

Bugün devlet, freni patlamış, balatalarını sıyırmış bir kamyon gibi son sürat yol alıyor. Direksiyonda Başbakan var ve bu koca kamyon girdiği bataklıktan çıkmak için önüne geleni ezip geçiyor. Bu badireyi geçse bile geride bir şey bırakmayacak ve sert bir kayaya toslayıp ülkeyi darmadağın edecek. Türkiye'nin istikrarını sürdürme yeteneği, artık Başbakan'ın irade ve inisiyatifinde değil; o sadece can derdinde. Dün zorlu engelleri aşarken kullandığı güç ve irade, yani 'sağlam liderliği', bugün sadece tahribatı büyütmeye yarıyor. 'Yolsuzluk yapmış olsa bile' kaydıyla, yaklaşmakta olan kaosun korkusu yüzünden hükümete destek verenler, kısa zamanda Başbakan'ın istikrarı sürdürme yeteneği kalmadığını anlayacaklar. Hükümet ne yaparsa yapsın, bu yolsuzluk dosyaları kapanmaz. Bataklık alanda yürüttüğü umutsuz kavga, sadece ülkenin daha fazla zarar görmesine yol açar.

Adli Kolluk Yönetmeliği'nin değiştirilmesi ile başlayan denge ve fren sorunu HSYK tasarısı ile büyüyerek devam ediyor. İzmir soruşturmasında, adli kolluk, savcıların talimatlarına uymadı. Operasyon başlar başlamaz adli kolluk sıfatı kazanan emniyet müdürlerinin görevden alınması, doğrudan soruşturmanın engellenmesi demek. Birilerinin suçlu olup olmadığından bahsetmiyoruz, kimseyi yargılamıyoruz. Soruşturma yapılamıyor; hukuk ve adalet adına daha vahim bir durum olabilir mi?

Hükümet hem yargıyı, hem de yargının uyguladığı hukuku, elindeki bütün araçları seferber ederek yok etmeye, böylece suçları yok hükmüne sokmaya çalışıyor. Hukuk ortadan kalkınca bu ülkede birlikte yaşayabilmek için bize ne kalacak? Tek çare var: Bu kamyonun durdurulması lâzım. Cumhurbaşkanı, sahip olduğu yetkileri kullanarak hiç olmazsa yan koltuğa geçebilir ve el frenini yavaş yavaş çekebilir; devrilmeden kamyonu yavaş yavaş durdurabilir. Onu şoför mahallinde görmek, yani inisiyatifi ele alması bile sükûneti temin etmek için çok etkili bir çare.

Cumhurbaşkanı'nın önceki gün Harp Okulu'nda söyledikleri, yargıyı kendisine bağlamaya kalkan Hükümet'i hedef alıyordu. Kuvvetler ayrılığı prensibini ve bu prensibe bağlı olarak herkesin yetki ve sorumluluklarının sınırlarını hatırlatması, yargı bağımsızlığını koruma çabası dışında yorumlanamaz. Cumhurbaşkanı'nın doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan sembolik ama tam da bugünler için derin anlamlar taşıyan yetkileri var. Anayasa'nın 104. maddesi bugün ihtiyaç duyduğumuz bir görevi tanımlıyor: 'Cumhurbaşkanı, devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk milletinin birliğini temsil eder; Anayasa'nın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir' Cumhurbaşkanı, yürütme erkinin yargı erkini kendisine bağlama teşebbüsüne ve yargıya yönelik ağır saldırılarına 'devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmek'adına müdahale edebilir.

Kriz zaten dolambaçlı yollardan geçip Cumhurbaşkanı'nın önüne geliyor. HSYK tasarısı, Cumhurbaşkanı'nın adil bir denge noktası oluşturması ve fren sistemini çalıştırması için bir fırsat. Bu kanun, önüne geldiği zaman sadece Meclis'e geri göndermekle yetinmeyecek, mutlaka anayasal görevini de ifa edecektir. Cumhurbaşkanı siyasî birikimi, mizacı ve üslubu ile de tam bugünler için bir kader adamı. Üstelik son çaremiz."

v. 31/1/2014 tarihli, "Paranın İktidarı" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Hükümet kanadı yolsuzluk soruşturmalarını dört koldan karartmaya ve gündemden

düşürmeye uğraşıyor. Muhtemelen soruşturmaları yürüttükleri için mağdur edilen polisler ve savcılar da ellerindeki kritik dokümanları sosyal medya aracılığıyla servis ediyor. 'Haramzadeler' isimli, sürekli kapatılan ama tekrar açılan bir Twitter hesabı bu belgeleri yayınlıyor. Yayınlanan metinler belli ki soruşturma dosyasına konmuş, yani resmî kontrolden geçmiş teknik takip raporları. Masumiyet karinesi herkes için geçerli; ancak kişileri suçlamak ve mahkûm etmek dışında, bu metinler -şayet doğru ise- içinde dönüp-durduğumuz ve çoğu zaman anlamakta güçlük çektiğimiz siyasî-ekonomik düzenin ne tür mekanizmalarla işlediğine dair çok sağlam ipuçları barındırıyor.

Öncelikle Başbakan'ın fiilî gücünü, devlet rantını dağıtma iktidarından aldığı anlaşılıyor. Devletten ihale alan işadamları, karşılığında Başbakan için gazete ve televizyon satın alıyor. Kılıçdaroğlu'nun sorduğu 'ATV ve Sabah'ın patronu Başbakan mı?' sorusunun cevabı, bu soruşturma dokümanlarında delilli-ispatlı bir şekilde var. Aynı kaynaktan, yani devlet rantından gelen 'hayır' paralarının sağladığı toplumsal iktidar gücü tasavvur edilemeyecek kadar büyük. Bir siyasî partinin, neredeyse sınırsız kaynak kullanarak toplumun yoksul kesimlerine para dağıtma imkânı, doğrudan 'millî irade yolsuzluğu' değil midir? İşadamları havuza yüzer milyon atarak, tam bir milyar değerindeki medya şirketini Başbakan'ın emrine amade kılıyor. Her türlü ihale, ruhsat gibi işlerden ve özellikle kent rantından kesilen yüzde on komisyonlarla devasa bir sosyal organizasyon vücuda getiriliyor. En tepede medya gücü, en aşağıda sosyal devletin yerine geçen hayırsever bir parti organizasyonu. Anayasanın Başbakan'a verdiği hukukî yetkiler mi, yoksa devlet rantı üzerinden oluşmuş bu denetimsiz fiilî iktidar mı? Sizce hangisi daha güçlü?

TÜSİAD Başkanı'nın Başbakan tarafından ihanetle suçlanmasına neden olan şikâyeti, Türkiye'deki iktidar sacayağının üçüncüsüne işaret ediyor. Başbakan'ın kullandığı devlet iktidarı, Janus'un iki yüzü gibi. Bir tarafta devlet rantı üzerinden zenginlik, öbür tarafta bu güce boyun eğmeyenlere ceza dağıtılıyor. Başbakan'ın medya patronu Aydın Doğan'a tehdidi, bu baskıların nasıl işlediğini göstermedi mi? 'İmar iznini, Şehircilik Bakanlığı verecek, Sarıgül'ün seçimi kazanması Aydın Doğan'ın otel yapmasına yetmeyecek.' Başbakan, sadece 'güç bende' demiş oluyor.

Soruşturma dosyalarında yer alan bu dokümanlarda devlet kayırmasına mazhar olan işadamları ile Başbakan arasındaki ilişkinin ne kadar laçka ve laubali olduğu görülüyor. Hükümet'in imtiyazlar verdiği bir işadamı grubu ile Başbakan arasında kurulan bu çok içli-dışlı ilişki, Türkiye'de işleyen iktidar düzeninin ana iskeletini oluşturuyor. Bu düzene siyaset literatüründe 'ahbap-çavuş (crony) kapitalizmi' adı veriliyor. Lisanslar, imtiyazlar, vergi muafiyetleri, rantlar ve her türlü devlet müdahalesi tamamen keyfi şekilde hükümetle kanka olmuş işadamları arasında paylaştırılıyor. Bu düzenin vazgeçilmez bir ön şartı var: Keyfiliğin mümkün olabilmesi için özellikle ekonomik kamu hukukunun belirsiz olması, yani doğrudan hukuksuzluk gerekiyor. Türkiye'de ihale kanununun bu kadar çok değişmesinin ve kent rantını vergiye bağlayan bir kanunun çıkartılmayışının sebebini bu ön şartta aramalısınız. A.D.nin arazisine verilecek emsali belirleyen açık bir kanun maddesi olsaydı, Başbakan bu işadamını tehdit edebilir miydi?

Yolsuzluk soruşturmaları, işte bu sağlam sacayağının tam ortasına 105'lik obüs mermisi gibi düştü. İktidar düzeneği içgüdüsel olarak tahribatı, kendisini var eden yöntemi kullanarak tamire çalışıyor: Hukuksuzluk üreterek. Yerine getirilmeyen mahkeme kararları, yargının Başbakan'a bağlanması ile ortadan kaldırılacak. Ancak düzenin hukuksuzluk üretme yeteneği kendisi ile birlikte çöktü. Bu yüzden hukuksuzluk, eninde sonunda davası görülecek suçların ve dosyaların sayısını artırmaktan başka bir işe yaramıyor. Yolsuzluk

soruşturmaları, yürümeyen haliyle bile, paranın keyfi düzenine son verdi. Yeni düzen ancak sağlam bir hukukla tesis edilebilir."

vi. 3/3/2014 tarihli, "Adalet Elbette Yerini Bulur" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Başbakan konuyu 'adalet yerini buldu" diye açıp 'hak yerini buldu' diye bitiriyor. Arada hüküm verdiği konu ise, Reza Zarrab ve bakan evlatlarının yer aldığı 17 Aralık sanıklarının serbest bırakılması. 'Hak yerini buldu' sözü doğru; ama adaletin çekingen yüzünü göstermesi için daha vakit var. Güç Başbakan'ın elinde olduğuna göre onun hakkına 'aslan payı' düşüyor. Meşhur hikâyedir: Aslan, karşısında tilki ve kurt birlikte yakaladıkları avı üçe ayırıp paylaştırıyor. 'İlk parça eşit pay sahibi olarak benim. İkincisi, kral olduğum için bana düşüyor. Üçüncü ise aranızda en güçlü olarak benim hakkım ve göz koyanı parçalarım.'

İktidar güçlü olduğu için, Başbakan 'aslan payı'nı alıyor ve böylece 'hak yerini' bulmuş oluyor. Kolay değil. Soruşturmayı yürütenler başta olmak üzere, 9 bin polis hallaç pamuğu gibi atılıyor. Savcılar görevden alınıyor, yerlerine yenileri atanıyor. Adli Kolluk Yönetmeliği'nden başlayarak, yargıyı Başbakan'a bağlayan kanunlar çıkartılıyor. Hükümet medyası, kapsamlı bir karartma uyguluyor. Bu kadar çabanın bir sonucu olmalı ve hak yerini bulmalı. Peki ya adalet?

Adaletin yerini bulması için, hakkın aslan payına uygun olarak dağıtılması yetmiyor. Güçlünün gücünü bir hak olarak ilan etmesi, iktidarı için yeterli değil. Bizim adalet duygumuzu da tatmin etmesi, yani bizim rızamızı alması lâzım. Rousseau'nun dediği gibi, hiçbir güç gücünü hak, boyun eğmeyi de ödev haline getirmedikçe iktidarda kalamaz. Bizler boyun eğecek miyiz? Mesele gelip tam burada düğümleniyor.

Bu tahliyelerin bizim adalet duygumuzda bir karşılığı var: Başbakan meşruiyetini hızla kaybediyor. Sandığı tek referans göstermekte haklı: Meşruiyetin biricik ölçüsü seçimler. 17 Aralık'tan sonra, Erdoğan'ın cumhurbaşkanlığı ihtimali bütünüyle ortadan kalktı. Partisinin başında siyasete devam edebilir mi? Üç dönem şartını kaldırsa bile, hükümetin değil sadece partisinin başında kalabilir. AK Parti'nin bugün itibarıyla genel seçim oyları 2002 düzeyinin altına inmiş durumda. Yolsuzluk soruşturmalarını durdurmak için çabalarken devletin çivisini çıkarttılar. Dağılan parçaları bir araya getirmek ve istikrarı yeniden kurmak artık Başbakan'ın elindeki araçlarla mümkün değil. Hukukun ortak payda hüviyetini kaybettiği şartlarda istikrarı ve güven ortamını sürdürmek için her şeye yeniden başlamak gerekir.

Türkiye'nin gelip takıldığı bu dar boğaz aslında AK Parti'nin kurumsal kimliğinin değil, Erdoğan ve çevresindeki küçük bir azınlığın eseri. Dershaneleri kapatma teşebbüsüne, AK Parti içinden ne kadar büyük bir tepki geldiğini ve bu direncin Erdoğan'ın ısrarı ile aşıldığını hatırlayalım. Mevcut savaş, kişisel bir savaş olarak sürüyor. Ne kadar güçlü bir lider olursa olsun, AK Parti'nin kurumsal kişiliği ile Erdoğan'ı ayırdığınız zaman her şeyin rengi değişiyor. Erdoğan kazanamayacağı bir savaşa, hesap hatası yaparak girdi; şimdi kişiselleştirerek sürdürüyor. Böylece istikrarın kurucu aktörü olmaktan çıkıp, sürdürülmesi mümkün olmayan bir güvensizlik ortamının müsebbibine dönüşüyor. Savaşın kişisel niteliğini görmek için şu sorunun peşine düşmek yeterli: Bir siyasî parti, doğal seçmen tabanını oluşturan bir Cemaat'e karşı neden ölümüne bir savaş açar? Bir parti seçim kampanyasını, rakip partilere karşı değil de neden kendi seçmen kitlesine karşı yürütür? Kurumsal yapısı ve refleksleri ile bir siyasî parti, böyle bir hatayı nasıl yapar?

Başbakan, gücünü bir hak olarak kullanırken, asıl bu gücün kaynağı olan sandıktaki meşruiyetini kaybediyor. Son tahliyeler acaba AK Parti'ye ne kadar oy kaybettirdi dersiniz?

Seçim meydanlarında AK Parti'nin adayları diğer partilerin adayları ile yarışıyor. Başbakan ise adaleti esir alarak ve 'siyasî olmayan' bir kavga yürüterek onlara köstek oluyor. Bu yanlışlık ne kadar sürebilir? Adalet elbette herkes için mutlaka eninde sonunda yerini bulacaktır."

vii. 14/3/2014 tarihli, "Yangınla Delil Yok Etmek" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Berkin Elvan'ın cenazesinde kabaran kitlesel tepki, Türkiye'nin vardığı yerin bir özeti gibiydi. Niyazımız: Allah rahmet eylesin ve benzer acılar tekrarlanmasın. 15 yaşındaki bir delikanlının yürek burkan ölümü, gündelik telaşın ve çekişmelerin üzerine çıkmak ve geleceği kurtarmak için can simidi gibi sarılacağımız bir vesile olmalı. Burak Can'ın ki de öyle.

Doğru, önümüzde seçimler var. Sıcak gündemin her ayrıntısı, sandığı etkileme yeteneği ile ölçülüp-tartılıyor. Partiler rekabet ediyor ve gözleri başka bir şey görmüyor. Berkin'in bıraktığı izi takip ederek başka yolları denemeliyiz. 17 Aralık, siyasî rekabetin yeni bir kalıba döküldüğü tarih değil, bir iktidarın çöküşünün başlangıcı. Başbakan, kendi yol ve yöntemlerini kullanarak bir düzen inşa etmeye girişmiş. Mimarisini salt gücün ve iktidar hesabının oluşturduğu bir düzen. Kullandığı araçlar ise gayrimeşru. Bugüne kadar yolsuzluk, kanunsuzluk adıyla ortalığa dökülenlerin hepsi, bu düzenin yerle yeksan olmasını sağladı. Türkiye'nin 12 yılına hükmeden lider, kendi eseri olan bu düzenin yıkıntıları altında kaldı. Tekrar doğrulup ayağa kalkması ve Türkiye'ye işleyen yeni bir düzen kazandırması imkânsız. Hesapları yanlış çıktı ve kaybetti. Şimdi bu enkazın içinden Türkiye'yi harabeye çevirerek çıkmak istiyor. Gayrimeşru hesabının faturasını hepimize ödetmeye kalkıyor. 17 Aralık'ta toplumu bir arada tutan en önemli sermayemizi, birbirimize güvenimizi kaybettik. Erdoğan'ın toparlamak için yapabileceği hiçbir şey yok, çünkü bu güven kaybının müsebbibi kendisi. Enkazın üzerinden kalkmıyor, ortamın daha da çürümesine, kokmasına sebep oluyor. Yapabileceği başka hiçbir şey yok: Ortaya çıkan ayrık otunu gözlerden saklamak için orman yangını çıkarmaya davranıyor. Türkiye yangın yerine dönerse kendisinin ve şeriklerinin kurtulacağını düşünüyor. Deliller yok olacak, dikkat dehşet veren yangına çevrilecek. Başka çaresi yok. Erdoğan'ın kamplaştıran nefret dilini, habire düşman üreten söylemini başka türlü açıklayamazsınız. Ergenekoncular kimin marifetiyle ve neden çıktı? 'Millî orduya kumpas kuruldu' lafı üzerine kapsamlı bir strateji nasıl inşa edildi? Tek bir delil, tek bir dayanak olmadan Cemaat neden 'örgüte' dönüştü? İnsanların inançları, ahiretleri hangi kıstaslarla bu kadar ucuz sorgulanır oldu? Yargıyı kendine bağlamış, polisi şamar oğlanına çevirmiş bu kadar muktedir bir iktidar hangi pişkinlikle, 'paralel devlet' hayaleti üzerine bir yığın suç isnad edebildi? İcat ettiği günah keçilerinden şikâyet ederken, neden hiç muktedir olduğunu hatırlamadı? Bu kadar güç, bu kadar yolsuzluk ve bu kadar hukuksuzluktan sonra biçare mazlum rolünü hangi yüzle üstlendi?

Bütün bu soruların tek cevabı var: Çaresizlik. Muktedirlerin çaresizliği sadece kendilerini değil, çevrelerini de bitirir. Hırsızın cesareti de çaresizliğinin eseridir. Rezilane, pespaye bir cesaret; ama neticede pervasız bir cesaret. Yolsuzluk delillerini yok etmek için devlet arşivlerini, dolayısıyla hafızamızı küle çevirmeye azmetmiş bir iktidarla karşı karşıyayız. Allah hepimizi, yolsuzluğu örtmek için ülkeyi yangın yerine çevirmeye azmetmiş bu iktidardan korusun.

Seçime giderken yolsuzluklar hakkında hüküm vermek üzere bir seçimle karşı karşıya değiliz. Bu nefretin, bu düşmanlığın, bu fesadın, bu kundakçılığın kaynağını kurutmak zorundayız. Kaynağını kurutmak için tek yol var: Hükümet'in üzerine kâbus gibi çöken

yolsuzlukların hakikatini ortaya çıkarmak. Ne kadar gecikirsek, ülke olarak ödeyeceğimiz bedel o kadar ağırlaşacak.

Devletin çivisi çıktı. Bırakın paralelini, gölgesine sığınacağınız, hakkınızı arayacağınız bir devlet otoritesi kaldığına inanıyor musunuz? Neden? Yolsuzluklara karartma uygulayanlar, devletin meşruiyetini de karanlığa gömdüler. Yolsuzluk iddiaları patlamasaydı, eli kanlı katiller bugün dışarıda olur muydu?

Hiç şüpheniz olmasın, Başbakan'ın nefret dili, katran gibi koyulaşacak. Toplumda biriken tepkiler boşalacak yer arayacak. Böylece yeteri kadar düşman bulunacak. Hepimize düşen: İnadına oyuna gelmemek ve hesap sormaktan ibaret. Etrafınızdaki yangın, delilleri yok etmek için."

- Savcılık, kamuoyunca 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen dönemde Zaman gazetesinde yazan köşe ve haber yazarlarının davaya müdahil olarak algı mühendisliğine katkıda bulunduğunu, başvurucunun da aynı kapsamda bu yazıları yazdığını ileri sürmüştür. Savcılık 24/12/2013 tarihli yazısıyla başvurucunun Başbakan'ın kaybettiği savaşı sürdürdüğünü ve FETÖ-PDY ile girdiği savaşı kaybettiğini ileri sürerek FETÖ-PDY'nin amacı doğrultusunda tavır geliştirdiğini belirtmiştir. Savcılık, bu yazısında başvurucunun "Hocaefendi" olarak nitelendirdiği FETÖ-PDY kurucu lideri Fetullah Gülen'in tavsiye ve çözüm önerilerini Başbakan'a ilettiğini ileri sürmüştür.

viii. 19/3/2015 tarihli, "Devri Sabık Yaklaşırken" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Bir 'devr-i sabık' olacak mı? Mutlaka ve kaçınılmaz biçimde. Yeni Dönem'in rengi ve kişiliği, eski hesaplar görülürken oluşur.

Askerî vesayet dönemi nasıl Ergenekon, Balyoz fırtınaları ile kapandıysa, Erdoğan dönemi de, dava dosyaları ikmal edilerek tarihin kucağına öksüz bir çocuk gibi emanet edilecek. İnsanlar gibi iktidarlar da fani, neyse ki arada boşluk olmuyor; her iktidar sahibi koltuğunu başka bir iktidar sahibine bırakıyor. Dönemler de öyle.

17/25 Aralık dosyalarının üzerini örtmek Türkiye'ye çok pahalıya patladı. Sadece yargı erki, bağımsızlığını ve adalet dağıtma yeteneğini yitirmedi; hukukla birlikte ülkenin var olan siyasî-ekonomik düzeni de yerle bir oldu. Bugünün geçiş hükümeti, ekonomisini, temel siyasî sorunlarını, uluslararası ilişkilerini yönetemeyen bir yapı sergilemiyor mu? Türkiye açıkça yönetilemeyen bir ülke. Sebeplerle sonuçlar arasındaki ilişkiyi doğru kurmayı nasıl olsa 'devr-i sabık davaları' görülürken, ince detaylarına kadar öğrenme fırsatı bulacağız. İktidar suç bastırmak için hukuku alt-üst etmeseydi, düşmanlar icat etmek için cadı avı başlatmasaydı bugün büyüyen 'yönetim zaafları', 'kriz manzaraları' ortaya çıkar mıydı? Finans sistemindeki kırılganlığın 'Bank Asya'ya çökme operasyonunun' sonucu olduğunu görmek için bankacı olmaya gerek yok. Sermayenin dünyanın her yerinde aradığı güveni, Erdoğan'ın emrivakilerinde bulabilmesi mümkün müydü? Adalete güven, herhalde tarih boyunca bu kadar düşmemişti. Yargı bağımsız olsaydı, yargıçlık teminatı işleseydi her çeşit suçta böylesine patlama yaşanır mıydı? Yolsuzluklar soruşturulmasın diye taşlar bağlanınca bütün köpeklere gün doğdu. Bedelini hepimiz ödüyoruz. Yeni bir inşa süreci için enine boyuna devr-i sabık muhasebesine girişmek zorundayız.

Devr-i sabık, üç ana dava kapsamında gündem oluşturacak. İlki görülemeyen davaların kendisi; yani 17 Aralık'ın kapatılan, 25 Aralık'ın açılamayan soruşturmaları tamamlanacak ve eksiksiz bir şekilde adalet hükmünü ikmal edecek. İkincisi bu soruşturmaları kapatmak için işlenen suçların faillerinin yargılandığı dava olacak. 'Kanunsuz emir', 'konusu suç teşkil

eden emir', 'yargıyı engelleme' gibi suçlamalarla çok sayıda kamu görevlisi yargılanacak. Üçüncü olarak, kamu gücü ve imkânları ile sürdürülen ve çok geniş bir mağdur kitlesi oluşturan sistematik cadı avı ve muhalefeti susturma operasyonları dava konusu yapılacak. Bank Asya operasyonu ile emniyet teşkilatında yapılan kıyımı ve kanuna aykırı soruşturmaları muhtemelen iki ana dosyadan takip edeceğiz. Bank Asya operasyonuna 'yetkili' olarak bulaşanların, bu bankanın itibarını zedeleyecek haber yapanların, devletin tepesinde 'bu banka zaten batmış' diye batırmaya çalışanların yargılanmadığı bir ülkede en basit bir piyasa kuralını işletemez ve ekonominizi ayakta tutamazsınız.

Görünen o ki bugünün söz ve hüküm sahibi epeyce makbul zevatı kanunsuz eylem ve işlemleri için yargı önünde hesap verecek. Aksi mümkün mü? Suçların cezasız kaldığına dair yakın tarihte tek bir istisna bile yok. Üstelik bu devr-i sabık'ın bir özelliği var. Sandıktan çıkan bir iktidarın suçlarını, yine sandıktan çıkan ve bu konuda vekâlet alan bir iktidar yargıya taşımış ve parlamenter denetim yollarını açmış olacak. Dahası da var. 2002 yılında bu iktidara destek veren ve üç dönem iktidarda tutan ana aktörler de devr-i sabık hesabında 'davacı' sıfatıyla yer alacak. Hiç kuşkunuz olmasın, yargılanacak olan 12 sene değil, sadece 2012 sonrası. Dünün bütün sivil dinamiklerini arkasına almış bir iktidar değil, sadece müteahhit lobilerine ve inşaat sektörüne hizmet eden ve bir-iki fikir fukarası kalem marifetiyle algı operasyonları yürüten daracık bir iktidar çekirdeği söz konusu olan.

Yukardaki davalar arasında 'laik rejimi yıkmak' gibi bir suçlama yer almayacak; belki sadece 'dince kutsal sayılan değerleri siyasî çıkarlara alet etme' suçlaması, ana iddiaların tamamlayıcı unsuru olarak boy gösterecek. Devr-i sabık yaklaşıyor. Yeni dönemin iktidarının temel taşını devr-i sabık muhasebesi oluşturuyor."

ix. 20/3/2015 tarihli, "Türkiye'nin Yeni Aktörleri" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Erdoğan, 2011 seçimleri sonrasını 'ustalık dönemi' ilan ederken hepimiz Koca Sinan'ın ustalık eseri Selimiye gibi bir şaheser inşa edeceğini düşünmüştük; hâlbuki ortaya çıka çıka Beştepe'deki Ak-Saray çıktı.

Tarihin sunduğu fırsat, demokrasiyi sağlam çivilerle bu topraklara raptetme vasatıydı. Erdoğan, toplumun ve tarihin önüne serdiği bu eşsiz-benzersiz fırsatı sarayını, yani kendi kişisel otokrasisini inşa etmek için harcadı. İşin tuhafı onu da başaramadı. Geride gündelik yaşayan, iki ayağı üzerinde duramayan bir ejderha kaldı. Birkaç müteahhitte, kolay harcanabilen paraya, halka rüşvet olarak dağıtılan kamu imkânlarına, istihbarat raporlarını köşe yazısı diye yayımlayan beş-on gazeteciye dayanan bu güç, sahibi için bile artık taşınamaz durumda. Yeni dönemler sancılı geçiş süreçleri ile başlar. Haksız, hukuksuz ve adaletsiz gücün saltanatı tasfiye edilirken elbette savrulmalar yaşanacak. Demokrasi yavaş işleyen ve maliyeti yüksek bir yönetim biçimi olduğuna göre bedelini ödemekle meşgulüz.

Erdoğan otokrasisinin devlet üzerindeki tagallübünü sürdüren temel sebep işte bu demokratik maliyeti. Ülke için ağırlaşan bu faturadan daha ağırı demokrasinin inkıtaya uğraması. Türkiye'de bir darbe ve yeniden vesayet düzenine dönme ihtimali yok. Olmaması, Erdoğan'ın inandırıcı bir hasma duyduğu ihtiyacın karşılanmaması anlamına geliyor. Güç sahibine düşman lazım, sandıktan başka rakip olmamalı.

Türkiye'nin yeni iktidar düzeninin Erdoğan otokrasisinin anti-tezi olarak şekillenmesi kesin görünüyor. 'Ustalık döneminde' kaybettiğimiz demokrasi fırsatı, bu şekilde yeniden yakalanabilir. Demek ki kişisel karizmalara kapalı, gücünü hukuktan ve aklî gereklerden alan bir devlet iktidarı oluşacak. Siyaset tekelci yapısını kaybedecek, meşrû sınırlarına

çekilecek; ortaya çoğulcu, rızaya ve katılıma dayanan bir iktidar denklemi çıkacak.

Bürokrasinin, kapıkulu düzeninden çıkıp devletin alî menfaatleri ve kamu yararı adına özerkleşmesi yeni dönemin en bariz özelliği olacak. İran'ın hemen yanı başımızda yeni bir imparatorluk inşa etmesi, bir devlet sorunu olarak büyürken, Mısır'la ilişki kuramayan bir otokrasi ile kendimizi koruyamayız. En çok korkulan ekonomik kriz, demokrasi dışı güçlerin tasallutundan değil, hem iktidarı hem de ekonomiyi tekeline almaya çalışan tek kişiden kaynaklanıyor ve para bürokrasisi bu tasalluta milim kıpırdamadan direniyor. Yeni yetme bir devlet değiliz, bürokrasinin devlet menfaatlerini koruma içgüdüsü bu sefer halka da güven verebilir. Demek ki sivil-asker devlet bürokrasisi kapıkulu düzeninden çıkacak, yeniden özgüven kazanacak ve sorumluluklarını yerine getirecek.

Her şey gelip ekonomiye bağlanıyor. Dar bir oligarşiyi beslemek için ekonominin bütün dolaşım sistemi otokrata yakın müteahhitlere bağlandı. İnşaat sektörü, çarklarını çevirdiği otokratik düzen ile birlikte ekonominin üzerinde artık taşınamaz bir yüke dönüştü. Bu ağır yükten kurtulmanın tek yolu hukuku hakim kılmak ve siyasetin ekonomi üzerindeki tasallutuna son vermek. Derin ve uzun süreli bir ekonomik krize gömülmeden yeni dönemi başlatma fırsatı mevcut. Krizden kaçış refleksi, krizin kaynağı olan otokrasiyi yıkmakla mümkün. Piyasaya eşit ve adil rekabet şartları sağlayacak bir siyasî çoğulculuk gerekiyor.

Güçlü, atak bir siyasî vizyon yerine toplumun ve ekonominin dinamiklerine alan açan, çoğulcu, dengeli, makûl ve uzlaşmacı bir iktidar mimarisi yükselecek. Hukuku evrensel ölçülerde yeniden egemen kılma çabası, bu geniş yelpazenin ortak paydasını oluşturacak.

Köklü bir demokrasi tecrübemiz var. İfrattan tefrite savrulma ihtimalimiz yok. Türkiye'nin yetişmiş kadroları, derin birikimi bu sürecin kazasız-belasız atlatılması için yeterli. Toplumu, ekonomisi, siyasî kadroları ve devlet bürokrasisi sağduyuya uygun şekilde işbirliği içine girip otokrasiyi tasfiye edip yeni bir dönem başlatacak. Yeni aktörler bu grupların temsilcisi olacak."

- Savcılık başvurucunun "Devri Sabık Yaklaşırken" başlıklı yazısında "... Yargı bağımsız olsaydı, yargıçlık teminatı işleseydi her çeşit suçta böylesine patlama yaşanır mıydı? Yolsuzluklar soruşturulmasın diye taşlar bağlanınca bütün köpeklere gün doğdu. Bedelini hepimiz ödüyoruz. Yeni bir inşa süreci için enine boyuna devr-i sabık muhasebesine girişmek zorundayız ..." şeklindeki ve "Türkiye'nin yeni aktörleri" başlıklı yazısındaki "... Türkiye'nin yeni iktidar düzeninin Erdoğan otokrasisinin anti-tezi olarak şekillenmesi kesin görünüyor. Ustalık döneminde kaybettiğimiz demokrasi fırsatı, bu şekilde yeniden yakalanabilir. Demek ki, kişisel karizmalara kapalı, gücünü hukuktan ve akli gereklerden alan bir devlet iktidarı oluşacak. Siyaset tekelci yapısını kaybedecek, meşru sınırlarına çekilecek ortaya çoğulcu, rızaya ve katılıma dayanan bir iktidadar denklemi çıkacak ..." şeklindeki sözlerinin demokrasi içinde bir arayış gibi görünse de özünde askerî darbeyi davet edici bir mahiyet taşıdığını, darbe çağrısı suç olduğu için düşüncelerini bu biçimde sunmayı tercih ettiğini belirtmiştir.

x. 4/2/2016 tarihli, "Arınç Saray'ı, Sur'daki Tünellere Sokuyor" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Bülent Arınç'ın Saray'a yönelik salvolarını, hâlâ kişisel bir çekişme olarak yorumlayanlar, ayrıntılara ve doğrudan söylenen sözlere odaklanmalı. Sözler açık, bağlantılar açık, hatta stratejiler bile çok açık bir şekilde formüle bağlanıyor. Bırakın kılıçların kınından çekilmesini, mermi namludan çıkmış vaziyette. Ne için? Bir iktidar bloku çöküyor, yerini

yeni bir iktidar koalisyonu alıyor. Taktik çıkışlar, gevezelikler değil, iki farklı güç arasında iktidar mücadelesine noktayı koyacak yüksek strateji devrede.

Arınç Saray iktidarını, Sur ve Cizre'de PKK'nın açtığı hendeklere ve tünellere gömecek savaşı başlattı. Gömebilir mi? Devletin ve yüksek bürokrasinin de içinde yer aldığı Saray'a alternatif geniş bir koalisyonun 'sözcüsü' olduğunu dikkate alırsanız, 'evet, gömebilir'.Çelik'in, Başbakanlık başdanışmanlığından ayrılır ayrılmaz sıraladığı Çözüm Süreci'ne yönelik radikal eleştirileri, Arınç'ın çıkışının öncesine yerleştirirseniz, dışlanmış iki silah arkadaşı arasında uyumdan öte, kapsamlı bir stratejinin devreye sokulduğunu görebilirsiniz. Savaş alanı olarak 'Dolmabahçe mutabakatı' üzerindeki yoğunlaşmayı, mutlaka PKK'nın Bahar'la birlikte 35 civarında şehir merkezine yayacağı 'Devrimci Halk Savaşı' ile irtibatlamanız gerekecek. Devlet Güneydoğu'da köşeye sıkışmış vaziyette. Sorumlusu 'Dolmabahçe Mutabakatı'nda kendini ele veren Saray iktidarı. Türkiye'nin bu badireden en az zararla çıkabilmesi için, idam cezasının geri gelmesi, Dolmabahçe'de noktalanan Çözüm Süreci'nin sahiplerinin ipe dizilmesi lâzım. Sakın yanlış anlamayın, bir öneride bulunmuyorum, devlet aklının bu tür badirelerden çıkış yöntemini hatırlatıyorum.

Dolmabahçe Mutabakatı, Erdoğan'ın ve çevresindeki Çözüm Ekibi'nin, PKK tarafından -argo tabirle- tufaya düşürülmesi idi. 'Silah bırakılacak ve kamu düzeni ihlal edilmeyecek' vaadi yüzünden 10 maddelik Öcalan'ın propaganda metni resmiyet kazandı. Erdoğan'ın gözettiği asıl hedef ise 7 Haziran seçimlerinin sükûnetle atlatılması ve başkanlık sisteminin önünün açılmasıydı. PKK için bu mutabakatın taktik bir hamle olduğu, 12 saat sonra Demirtaş'ın değişen tavrıyla ortaya çıktı. Erdoğan'ın bu mutabakatı reddetmesi için, Demirtaş'ın 'seni başkan yaptırmayacağız' sloganını devreye sokması ve tam üç haftanın geçmesi gerekti. Saray sözcülerinin '30 yıllık Kürt isyanı sona erdi'alkışlarının 'aldatıldık' feryadına dönüşmesi de bu üç haftanın sonunda gerçekleşti. Davutoğlu da Arınç da bu teşebbüse karşı çıkmıştı.

Arınç ile Erdoğan arasında 'Dolmabahçe Mutabakatı' ekseninde yoğunlaşan polemiğin ayrıntıları çok önemli.Arınç'ın, 'Her aşamadan Cumhurbaşkanı'nın haberi vardı.' sözünü, 'yalan' değil de 'dürüstlüğe aykırı' diye Erdoğan'ın reddetmesi, bu konunun gizli kalması için verilen sözlere göndermede bulunuyor. Ayrıca Erdoğan 'benim bilgim haricinde yapıldı' demiyor; tersine 'Benzer toplantılar daha önce de Sadullah Ergin ve Beşir Atalay ile Ankara'da yapıldı.' diyor ve karşı çıktığı şeyin toplantının yapılması değil -Y.A., E.A. ve M.Ü. için- 'Onlarla aynı fotoğraf karesinde olmanız doğru olmaz.' dediğini hatırlatıyor. Kısaca gizli saklı bir ayrıntı yok. Cumhurbaşkanı sadece Anadolu Ajansı muhabirinin salona alınıp, Atatürk tablosu önünde Y.A. ile S.S.Ö.nün çektirdiği fotoğrafa itiraz ediyor.

İki kere ikinin dört ettiği gibi, Dolmabahçe'de yapılan toplantının öncesinin ve sonrasının sonucu, bugün koskoca devletin Sur ve Cizre'de kazılan hendeklere yuvarlanması, ardı arkası kesilmeyen şehit haberleri. Devlet aklının bu durumlarda bulduğu çözüm standart: O hendekleri hatası olanlarla doldurup kapatmak. Tersine bugün iç güvenlik yönetimi hâlâ Dolmabahçe ekibinin elinde ise sözü geçen birinin, taşları yerinden oynatacak şekilde konuşmaya başlaması gerekiyor. Bülent Arınç işte bunu yapıyor. Saray iktidarını Sur'daki, Cizre'deki tünellerin içine sokup, üzerine duvar örüyor."

- Savcılığa göre başvurucu; bu yazısıyla Güneydoğu'da yaşanan olaylardan siyasi iktidarı sorumlu tutmuş, "...Dolmabahçe'de noktalanan Çözüm Süreci'nin sahiplerinin ipe dizilmesi lâzım. Sakın yanlış anlamayın, bir öneride bulunmuyorum, devlet aklının bu tür badirelerden çıkış yöntemini hatırlatıyorum..." şeklindeki sözleri ile halkı askerî darbeye davet etmiş,

baştaRecep Tayyip Erdoğan olmak üzere çözüm sürecini yürüten yetkililerin asılması gerektiğini ileri sürmüştür.

28.İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. 5/4/2018 tarihinde Savcılık, esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında başvurucunun terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğini belirterek bu suçtan cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Mütalaada başvurucunun anılan suçu işlediğine dayanak olarak iddianamede ifade edilen yazılarının yanı sıra değindiği olgulardan bazıları aşağıdaki şekildedir:

- Başvurucunun cep telefonunda yapılan incelemede örgüt üyelerinden O.Ö. isimli kişi ile 13/3/2016 ve 24/6/2016 tarihleri arasında Twitter isimli uygulama üzerinden mesajlaştığı, bu mesajlarda O.Ö.nün başvurucuya "Az evvel beyefendiye selam ve mesajınızı iletti FMRCN, çok dua etti, gözlerinin içi ışıldadı." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun FETÖ/PDY'nin güdümünde bulunan ve erişimi engellenen Samanyolu Haber, Zaman, Bugün, Cihan, Yeniyön, Özgür Düşünce, Aksiyon dergisi ve Nokta dergisi gibi yayın kuruluşlarının Twitter hesaplarına da pek çok kez giriş yaptığının tespit edildiği ifade edilmiştir.

- Başvurucunun 25/8/2015 tarihli Zaman gazetesinde yayımlanan "İktidarın Kulpunu Nasıl Teslim Edecekler" başlıklı yazısında, Taraf gazetesinde yayımlanan birhabereatfen Hükûmetin muhalif kesimlere yönelik kapsamlı bir gözaltı operasyonu düzenleyeceğini, yazının son kısmında "...suç işleyenler mahkemede mutlaka hesap verecek, sırtını devletin derinlerine yaslayıp bu memleketin değerlerine savaş ilan edenleri ise daha caydırıcı cezalar bekliyor, şer-i şerife uygun bir mecazla ifade edelim, önce çıplak vaziyette katrana batırılacak sonra elleri arkadan bağlı eşeğe ters bindirilip memleketin orta yerinde teşhir edilecekler, adaletin terazisini tersine çeviren zorbalar ise ayak parmaklarının üzerinde yükseltilip dükkanlarının kapısına kulaklarından çivilenecek..." şeklinde yorumda bulunarak Hükûmetin başına bu olayların geleceğini ima ettiği iddia edilmiştir. Atıf yapılan bu yazının tamamı şöyledir:

"Taraf gazetesinde dün yer alan haber-yorum, Saray'ın niyetlendiği yeni algı operasyonlarını deşifre ediyor.

Habere göre 7 Haziran öncesi son anda vazgeçilen, içinde gazetecilerin ağırlıklı yer tuttuğu muhalif 200 kişiye gözaltı operasyonu yeniden programa alınmış. Kapsam genişletilmiş; HDP'li, MHP'li, CHP'li belediyelerden medyaya kadar birçok kesime yönelik operasyon hazırlığı devam ediyormuş. Maksat 'güç bende' havası oluşturmak, daha doğrusu bir iktidar terörü estirmekmiş. Ne diyelim? Yakışır. Onca hırsızlığın, suçun üzerinde oturabilmek için iktidara böyle dört elle ve dört koldan sarılmak gerekir. Ellerinde kalanın iktidar değil, sadece kulpu olduğunun demek hâlâ farkında değiller.

Gazetenin verdiği bilgilerin doğruluğunu, bu mutasavver teröre eşlik eden Havuz Medyası yayınlarından test edebilirsiniz. Birçok haberin ve yorumun arasında İ.K.nındünkü 'Entelektüel terör' başlıklı yazısı, saray danışmanları, bazı kamu görevlileri, üç dönem şartına takılanlar, medya patronları ve yandaş kalem sahiplerinden meydana gelen bu 'derin yapının' duygu ve düşüncelerine tercüman olmakla kalmıyor, aynı zamanda operasyonun hedeflerini ve kapsamını da ayan beyan önümüze koyuyor. Taraf'ın haber-yorumuna şüphe ile bakanlar, derin yapı mensuplarından birinin kaleminden çıkma somut bir suç delili olarak

bu “kuvvacı” yazıyı okusunlar.

'Acımasız bir direniş dönemi başlayacak.' diyor Yeni Şafak'ta İ.K. Kime karşı? 'Entelektüel teröre' karşı. Suça bulaşmış, yolsuzluk batağına saplanmış iktidar, güç ve şevket sahiplerini savunmak her zaman insanları aptal yerine koymakla ve mantığı tersine çevirmekle mümkündür. Devlet iktidarının bütün ürkütücü araçlarını seferber ederek estireceğiniz terörün karşısında vicdanı ve cesareti dışında dayanağı olmayan kalem sahiplerinden bahsederken tersine çevrilen 'terör' ve 'direniş' deyimleri gibi. Yazıyı, iktidara muhalefet eden namuslu kesimlere, yani 'entelektüel direnişe' karşı 'acımasız bir terör dönemi başlayacak' diye okursanız, Taraf gazetesinde sözü edilen 200 kişinin gözaltına alınacağı algı operasyonunda kalen ve kalemen yer alan bir suikastçıyı tam tüfeğiyle nişan alırken, üstelik yularından yakalamış olursunuz.

Hastalıklı, takıntılı şekilde, daha çok ihtiras ve kibir ile yapıştıkları iktidar kulpu belli ki ellerinde kalmış. Yazıda tek bir 'hak', 'hukuk', 'adalet' ihsası yer almıyor. Geçmişte askerî vesayetçilerin kullandığı 'düşman edebiyatını' orijinal tek bir cümle bile eklemeden iktidara muhalefet eden herkese karşı topyekûn bir 'millî mücadele' başlatarak sürdürüyor. Demokratik muhalefeti darbeci jargonu ile terörize edip sindirmeye kalkan, meşru yollarla iktidar değişikliği talep edenleri topyekûn 'vatan haini' ilan eden bu ihtiras ve kibirle mefluç kafayı düzeltmeniz imkânsız. İktidara öylesine yapışmışlar ki, vazgeçemiyorlar. Tıpkı askerî vesayetçiler gibi her itirazı 'iç düşmanlara' ve 'iç işgale' bağlayan bu faşist kafanın muhalefete ve demokratik rekabete küçük bir alan açmaya bile razı olması mümkün değil.

Karagül'ün ve havuz medyasında eşine çok rastlanan familyasının yaptığı, sadece kalemle iktidar kulpuna yapışmak veya yapışanlara destek olmaktan ibaret değil. 'Entelektüel direnişe' karşı derin devlet ağzıyla 'topyekûn terör' ilan eden birinin, bu iş için hazırlanan 200 kişilik listede parmağının olmadığını kimse iddia edemez. Onlar oturur, korkudan titreye titreye bir liste hazırlayıp, parçası oldukları kirli düzeni ve suç örgütünü işletip terör estirirken bizim elimiz armut mu toplayacak?

Bana çizmelerimi giydirmesinler, ellerinde kalan iktidar kulpu boğazlarına dizilir. Liste hazırlayanlar, listeye yazıldıklarını unutmasın. Suç işleyenler mahkemede mutlaka hesap verecek; sırtını devletin derinlerine yaslayıp bu memleketin değerlerine savaş ilan edenleri ise daha caydırıcı cezalar bekliyor. Şer'-i Şerife uygun bir mecazla ifade edelim: Önce çıplak vaziyette katrana batırılacak, sonra elleri arkadan bağlı eşeğe ters bindirilip memleketin orta yerinde teşhir edilecekler. Adaletin terazisini tersine çeviren zorbalar ise ayak parmaklarının üzerinde yükseltilip, dükkanlarının kapısına kulaklarından çivilenecek."

- 29/10/2015 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında, örgütün güdümündeki Koza İpek Grubuna yönelik operasyonları kastederek "Saray iktidarının çekirdek kadrosu içinde yer alan ve kendi eserleri olan polisin Kanaltürk'ün kapılarını zorladığı görüntüleri anlattıktan sonra 'Türkiye'nin normal bir ülkeye dönüşebilmesi için kısa bir tedaviden sonra memleketi tımahaneye çevirmeye azmeden bu güruhu yargı önüne çıkartacak ve inanın itidal içinde cezalarını keseceğiz, bu meczup operasyonları iktidar cazibesinin eseri, belli ki diktatörsonun yaklaştığını görüp ipi koyvermiş." dediği, yazısını ise "Hapse girmeden önce tımarhaneye girecekler, deli gömleği giydirilip kendilerine daha fazla zarar vermeleri önlenecek, tedavi edilecekler, akıl sağlıklarına kavuşmuş gözleri kafaları sarılı yargının önüne çıkarılacaklar ve hesap verecekler." şeklinde bitirdiği "Hapisten Önce Tımarhaneye Girecekler" başlıklı bu yazının tamamı şöyledir:

"Bıçağı iki eliyle tutup, herkesin gözleri önünde vahşi çığlıklar atarak hasmına saplıyor.

Lâkin bıçağı sapından değil, keskin tarafından tutuyor ve iki eli de paramparça oluyor. Katilin de zalimin de bir hukuku var; ellerini saracağız, ama sonra hapishaneden önce tımarhaneye göndereceğiz. Gözü bu kadar dönmüş, bu kadar tedbirsiz ve fütursuz etrafa dehşet saçanların kendilerinden de korunması lâzım. Bu yüzden Saray İktidarı'nın çekirdek kadrosu içinde yer alan ve kendi eserleri olan polisin Kanaltürk'ün kapılarını zorladığı görüntüleri televizyondan hep birlikte, birbirlerine “çak” yaparak sevinç naraları içinde izleyen meczup taifesinin yakınlarına sesleniyorum: Bu çılgın operasyonlarda katkısı bulunanların arasından 1 Kasım gecesi kısa bir mektupla kendine fenalık yapmak isteyenler çıkabilir; aman engel olun, onlar bu memlekete çok lâzım. Türkiye'nin hukukun işlediği, temel hakların güvencede olduğu “normal” bir ülkeye dönüşebilmesi için, kısa bir tedaviden sonra memleketi tımarhaneye çevirmeye azmeden bu gürûhu yargı önüne çıkartacak ve inanın itidal içinde cezalarını keseceğiz.

Bu meczup operasyonları, iktidar cezbesinin eseri. Belli ki diktatör, sonun yaklaştığını görüp ipi koyvermiş. Önüne gelen kamuoyu araştırmaları tek başına iktidar umudu verse, seçimden beş gün önce böyle bir çılgınlığa yol verir mi? Özel kalem müdürlerinin ve danışmanların kişiliği ve eğilimi hep hadım ağası sakinliği ile “kraldan çok kralcı olmak”la mâluldür; kendi mevcudiyetleri ancak böyle anlam kazanır. Nasıl olsa hesabı lider verecek! Liderin kafası karışıksa, çaresiz kalmışsa, kendisi de cezbeye tutulmuşsa çılgın teşebbüslere onay vermeye başlar. Koza-İpek Grubu'na kayyum atama kararından sonra çekirdek kadrodan gelen sevinç çığlıklarını duydunuz mu? Biri kendini tutamıyor, geri kalan medya gruplarının da aynı akıbete uğrayacağını söylüyor. Bütün bu naralar, efelenmeler kime yarıyor? 'Yoksa bu adamlar muhalefetin ajanları mı; amaçları AK Parti'ye oy kaybettirmek mi?' diye soracaksınız, biliyorum. Hayır değil, bunlar iktidar cezbesine tutulmuş meczuplar.

Bu operasyon ekibinin yargıda boşluk dolduran uzantıları olduğu, Başsavcılığın basın açıklamasında kendini gösteriyor. Hiçbir savcı veya az buçuk hukuk okumuş biri, Başsavcılığın açıklamasında geçen 'devlet aleyhine örgüt lehine algı operasyonu faaliyeti' ibaresini, başka türlü o metnin içine yerleştiremez. Ne demek 'algı operasyonu'? Böyle bir suç mu var? Nerede yazıyor? İş üstünde yakalanan hırsızın, yolsuzun şayet iktidarda ise çıkan haberler hakkında 'algı operasyonu' savunmasının bir savcının basın açıklamasında ne işi var? Ayrıca hangi savcı aynı açıklamada, bir mahkeme kararı olmadan koca bir topluluğu 'terör örgütü' olarak niteleyebilir? Üstelik kayyum atama gerekçesini olmayan bu örgüte finansal destek sağlamak şeklinde temellendirebilir? Birkaç gün önce dönemin başbakan yardımcısı bu ibarenin MGK kararları içinde bile yer almadığını açıklamadı mı? Daha ötesi de var: CMK 133. madde bir tedbir kararının kaynağı; neyin tedbiri alınıyor? Atanan yönetim kurulu üyelerinin AK Partili veya iktidara yakın olması, gelen kayyumun şirketi devralmadan televizyon yayını durdurmasını tarafsız bir yargı kararı ile bağdaştırabilmek için bu kararda imzası bulunanlar galiba yargı önünde hesap verirken epeyce zorlanacaklar. Bu kadar zorlama, bu kadar hukuka aykırılık, bu kadar pervasızlık, bu kadar tedbirsizlik Saray İktidarı'nın çivisinin çıktığını gösteriyor.

Hapse girmeden önce tımarhaneye girecekler. Deli gömleği giydirilip, kendilerine daha fazla zarar vermeleri önlenecek, tedavi edilecekler. Akıl sağlıklarına kavuşmuş, gözleri kafaları sarılı yargının önüne çıkartılacaklar ve hesap verecekler. Sırf kirli iktidara tutunmak için işledikleri suçların, dünyaya rezil ettikleri ülkenin, çivisini çıkarttıkları devletin ceremesini ödeyecekler."

30. Başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki savunmaları özetle şöyledir:

- Telefonundaki mesajlaşma içeriğiyle ilgili olarak bu ifadenin Fetullah Gülen için kullanılmadığını, sadece siyasetçiler için, özellikle cumhurbaşkanlığı, başbakanlık ve bakanlık yapmış olanlar ve milletvekilleri için kullanıldığını,O.Ö.yü bir sosyal bilimci olduğu için de tanıdığını, onunla aşırı derecede bir muhabbetinin ve samimiyetinin bulunmadığını, beyefendi ile ilgili olarak kimin kastedildiğini de tahmin ettiğini ancak iktidar çevrelerindeki siyasetçiler arasında tartışmaya yol açmaması ve bir dava konusu yapılmaması için bu tahminini söylemeyeceğini belirtmiştir.

- FETÖ/PDY'ye müzahir sitelere girmesi ile ilgili olarak bu hususa ilişkin raporun yanlışlarla dolu olduğunu, ceza infaz kurumunda bulunduğu tarihte sitelere girmesi gibi bir durumun ortaya çıktığını ve bu raporun tekrar gözden geçirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

- Suçlamaya konu yazıların 17-25 Aralık soruşturmalarına ilişkin 2013 ve 2014 yıllarındaki yazılar olduğunu, bu soruşturmaların daha önce darbe girişimi olarak nitelendirildiği bir iddianamenin bulunmadığını, suçlamaya konu yazılarının suç oluşturmadığını, o dönemde başka gazetelerde yazılan yazılarda ve bazı siyasetçiler tarafından da benzer söylemlerde bulunulduğunu ileri sürmüştür.

- "Türkiyenin Yeni Aktörleri" başlıklı yazısına ilişkin olarak başvurucu, bu yazısında demokrasinin inkıtaya uğraması endişesinden, Türkiye'de bir darbe ve yeniden vesayet düzenine dönme ihtimalinin olmadığından bahsettiğini, Savcılığın iddia ettiği gibi bir darbe imasının bulunmadığını belirtmiştir.

- "Devri Sabık Yaklaşırken" başlıklı yazısına ilişkin olarak başvurucu, bu yazısında iktidar sahiplerinin kanunsuz eylemleri ve işlemleri nedeniyle yargı önünde hesap vereceğinden bahsettiğini, sandıktan çıkan bir iktidarın suçlarını yine sandıktan çıkan ve bu konuda yetkiler alan bir iktidarın yargıya taşımış ve parlamenter denetim yollarını açmış olacağını, bütün yazılarında iktidara yönelik eleştirilerinde demokratik alternatiflerden, parlamenter sistemin çözüm bulma yeteneğinden, demokrasi ve hukuka bağlılığından bahsettiğini, iktidarın hukuka aykırı eylemlerinin yargılama konusu olacağını söylemenin suç oluşturmadığını, hukuki bir prosedür olan yargılamadan bahsettiğini ifade etmiştir.

- "İktidarın Kulpunu Nasıl Teslim Edecekler" başlıklı yazısına ilişkin olarak başvurucu; bu yazının iktidara karşı yazılmış bir yazı değil bir polemik yazısı olduğunu, İ.K. adlı köşe yazarının bir yazısına cevaben bu yazıyı yazdığını, bu yazıda Hükûmetin başına gelecek olaylardan bahsetmediğini, bu yazının İ.K. gibi devlet gücünü arkasına alarak tehdit savurduğunu iddia ettiği kişilere yönelik bir cevap niteliği taşıdığını, yazıda geçen cezalandırma yöntemini bu kişilerin teşhir edileceklerini ve rezil olacaklarını ifade etmek amacıyla mecazen kullandığını, yazının bu bağlamının soruşturma makamlarınca görmezden gelindiğini, söz konusu yazının düşünce özgürlüğü adına, demokrasi adına, çoğulcu bir toplum adına yazıldığını belirtmiştir.

31. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/7/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Mümtazer TÜRKÖNE'nin örgüte müzahir Zaman Gazetesi'nde yazarlık yaptığı, sanığa ait cep telefonu üzerinde yapılan incelemede örgütün elemanlarından O.Ö. isimli kişi ile 13/03/2016 ve 24/06/2016 tarihleri arasında twitter isimli uygulama üzerinden mesajlaştığı, bu mesajlarda O.Ö. isimli örgüt mensubunun sanık Mümtazer'e 'az evvel beyefendiye selam ve mesajınızı iletti FMRCN, çok dua etti, gözlerinin içi ışıldadı' şeklinde

mesajlar yazdığının görüldüğü, sanığın 19/03/2016 tarihli Zaman Gazetesi'nde yayınlanan köşe yazısında 'Devr-i Sabık yaklaşırken' başlıklı yorumunda; askeri vesayet dönemi nasıl Ergenekon ve Balyoz fırtınaları ile kapandıysa Erdoğan dönemi de dava dosyaları ikmal edilerek tarihin kucağına öksüz bir çocuk gibi emanet edilecek dedikten sonra, sürecin tekrar başlayacağını söylediği, sanığın 25/08/2015 tarihli Zaman Gazetesi'nde yayınlanan 'İktidarın kulpunu nasıl teslim edecekler' başlıklı yazısında Taraf Gazetesi'nde yayınlanan birhabereatfen Erdoğan hükümetinin muhalif kesimlere yönelik kapsamlı bir gözaltı operasyonu düzenleyeceğini, yazının son kısmında 'suç işleyenler mahkemede mutlaka hesap verecek, sırtını devletin derinlerine yaslayıp bu memleketin değerlerine savaş ilan edenleri ise daha caydırıcı cezalar bekliyor, şer-i şerife uygun bir mecazla ifade edelim, önce çıplak vaziyette katrana batırılacak sonra elleri arkadan bağlı eşeğe ters bindirilip memleketin orta yerinde teşhir edilecekler, adaletin terazisini tersine çeviren zorbalar ise ayak parmaklarının üzerinde yükseltilip dükkanlarının kapısına kulaklarından çivilenecek' şeklinde yorum yaptığı, sanığın 04/02/2016 tarihli köşe yazısında 'Dolmabahçe mutabakatında kendini ele veren saray iktidarı Türkiye'nin bu badireden en az zararla çıkabilmesi için ''idam cezasının geri gelmesi, dolmabahçede noktalanan çözüm sürecini sahiplerinin ipe dizilmesi lazım' dediği, sanığın söz konusu yazıları yayınlandıktan kısa bir süre sonra örgütün elebaşı Fethullah Gülen'in kendi güdümündeki Herkül.org isimli internet sitesinde cennetin kılıçların gölgesinde olduğunu, savaş durumunda kılıcın hakkını vermek gerektiğini söylediği, sanığın 20/03/2015 tarihli yazısında'Yeni yetme bir devlet değiliz, bürokrasinin devlet menfaatlerini koruma içgüdüsü bu sefer halka da güven verebilir. Demek ki sivil asker devlet bürokrasisi kapıkulu düzeninden çıkacak yeniden özgüven kazanacak ve sorumluluklarını yerine getirecek... otokrasiyi tasfiye edip yeni bir dönem başlatacak" şeklinde yorumlarda bulunduğu, sanığın 08/02/2015 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında, Cumhurbaşkanının kendisine yönelik tehdit iddiaları ile ilgili bir yazı kaleme aldığı yazının sonunu ise 'Tanrı Cumhurbaşkanını korusun' şeklinde bir cümle ile bitirdiği, 30/01/2015 tarihli yazısında 'Devletin şafttının kaydığını' söylediği, sanığın 17/03/2015 tarihinde aynı gazetede yayınlanan yazısında Erdoğan döneminin sona erdiğini, Cumhurbaşkanlığında üretilen siyasi ve ekonomik krizlerin bunu gösterdiğini söylediği, sanığın 12/12/2014 tarihinde yayınlanan yazısında dinin Cumhurbaşkanının devlet tekelinde sıradan bir iktidar sopası olarak kullanıldığını söylediği, sanığın 08/01/2015 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında Fethullahçı örgütü kastederek 'mevcut olmadığı mahkeme kararı ile tespit edilen bir örgütü kırmızı kitaba nasıl koyacaksınız' diyerek Fethullahçı yapıyı savunduğu, sanığın 29/10/2015 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında örgütün güdümündeki Koza İpek Grubuna yönelik operasyonları kastederek 'Saray iktidarının çekirdek kadrosu içinde yer alan ve kendi eserleri olan polisin Kanaltürk'ün kapılarını zorladığı görüntüleri anlattıktan sonra 'Türkiye'nin normal bir ülkeye dönüşebilmesi için kısa bir tedaviden sonra memleketi tımahaneye çevirmeye azmeden bu güruhu (hükümeti) yargı önüne çıkartacak ve inanın itidal içinde cezalarını keseceğiz, bu meczup operasyonları iktidar cazibesinin eseri, belli ki diktatör(cumhurbaşkanı) sonun yaklaştığını görüp ipi koyvermiş' dediği, sanığın 17/12/2014 tarihinde yayınlanan yazısında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN'ı kastederek 'bize düşen sadece başkalarından esirgediği hukuku ondan esirgememek, kamudan aldığın gücü kullanarak yolsuzluk yaptıysan yargılanırsın, bunu örtmek için suç işlediysen ayrıca yargılanırsın... çok uzak bir gelecekte değil çok yakında' dedikten sonra 'dosyalar kabardı suçlar çoğaldı demek ki temizlik günleri yaklaştı' dediği, sanığın 16/12/2014 tarihinde yayınlanan yazısında korkunun saraya sığmadığını, sarayın iyice zıvanadan çıktığını söylediği, sanığın 18/12/2014 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında

Erdoğan'ın islamcılığa sığındığını söyledikten sonra Fethullahçı yapıya yönelik operasyonları kastederek savaş yürüttüğünü söylediği, sanığın 22/01/2015 tarihinde yayınlanan yazısında 17-25 Aralık soruşturmaları ile ilgili yüce divan oylamasına atfen Cumhurbaşkanının artık bir diktatör olduğunu, bazı bakanların yüce divana gönderilmesinin engellenmesinin bedelinin ağır olacağını söylediği, sanığın 29/09/2015 tarihinde yayınlanan yazısında Fethullahçı örgütün güdümündeki Kimse Yok mu derneğinin faaliyetlerini övdükten sonra hükümeti kastederek iktidar zorbalığına rağmen en hassas köklü geleneklerimiz devam ediyor diyerek yazısını bitirdiği, sanığın 05/02/2015 tarihinde Zaman Gazetesi'nde yayınlanan yazısında, Fethullahçı terör örgütünün finans kaynaklarından olan Bankasya isimli bankaya el konulmasını eleştirerek, cumhurbaşkanını eline makineli tüfeği alarak ekonomiyi yaylım ateşine tutmakla suçladığı, Bankasya dışındaki tüm bankaların diktatörün bankası olduğunu iddia ettiği, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ı diktatörlükle itham ettikten sonra otokrasi oluşturmak istediğini söylediği, sanığın 06/02/2015 tarihinde yayınlanan Yolun sonu görünüyor başlıklı yazısında, Bankasya operasyonlarını kastederek 'Erdoğan ve şerikleri yargılanırken neler hissedeceksiniz? Gazetelerde, televizyonlarda boy boy Erdoğan ve onun yanında suça bulaşmış iktidar sahiplerinin yargılanma haberleri yer alacak' dedikten sonra yazısını 'Diktatör olmayı beceremeyenler... yargı önüne çıkarlar... sadece yolun sonunu haber verirler' dediği, sanığın 06/01/2015 tarihinde yayınlanan cenazesi Çamlıca'dan kalkacak olanlar başlıklı yazısında Cumhurbaşkanı'nı kastederek 'Oyunuzu vereceğiniz parti, inanacağınızı gazete ve televizyon, itaat edeceğiniz lider ve cenazesinin kaldırılacağı cami, hepsi belli öbür tarafı ancak Allah bilir' dediği, sanığın 17 Aralık operosyonunun sonrasında Zaman Gazetesi'nde 22/12/2013 tarihinde yayınlanan Gemi Hızla Su Alıyor isimli yazısında, 29/12/2013 tarihinde yayınlanan Yargı Başbakanın siyasi rakibi mi isimli yazısında, 10/01/2014 tarihinde yayınlanan Cumhurbaşkanı freni patlayan kamyonu durdurabilir mi isimli yazısında, 31/01/2014 tarihinde yayınlanan Paranın iktidarı isimli yazısında, 02/03/2014 tarihinde yayınlanan Adalet Elbette Yerini Bulur isimli yazısında, 14/03/2014 tarihinde yayınlanan Yangında Delil Yok Etmek isimli yazısında 17/25 Aralık soruşturmlarının sözde yolsuzluk kisvesi altında örgüt elebaşı Fetullah Gülen tarafından verilen talimat doğrultusunda fetullahçı polis ve sözde yargı mensuplarıyla hükümeti devirmek amacıyla yapıldığını bildiği halde bu soruşturmaların sanki hukuka uygun şekilde yapılan soruşturmalar olduğu izlenimi yaratmaya çalıştığı, sanığın bu şekilde süregelen ve devamlılık arz eden terör örgütü lehine propaganda yazılarının TCK'nın 314/2 maddesinde belirtilen terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu... [değerlendirilmiştir.]"

32. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

33. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 25/6/2019 tarihinde başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir.

34. Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay ([GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delilleri karartma şüphesi olmadan gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, tutuklama kararında tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutuklamanın ölçüsüz olduğunu, kolluk ifadesinde kendisine sorulan yazılarda herhangi bir suç unsurunun bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu ayrıca muhalif bir kişi olarak susturulmak amacıyla tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmektedir.

39. Bakanlık görüşünde; tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı, nitekim başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verildiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun üzerine atılı suçun 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası olağanüstü hâl uygulamasına gidilmek zorunda kalınan eylemler ile alakalı olduğunu, başvurucunun şikâyetine ilişkin yapılacak incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiğini belirtmiştir.

40. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında sadece köşe yazılarına dayalı olarak suçlandığını, bu yazıların dışında terör örgütü üyeliğine delalet eden hiçbir kanıtın bulunmadığını, Anayasa Mahkemesinin gazetecilerin yazıları dolayısıyla tutuklanmasının hak ihlali olduğu yönündeki önceki kararlarından farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durumun olmadığını, daha önce soruşturma konusu yapılmayan ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'ndaki sürelere uyulmadan dava konusu yapılan yazıları nedeniyle tutuklandığını, bu tutuklamanın kanuni dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; ayrıca suçlamaya konu yazıların bağlamından kopartıldığını, kullandığı mecazi ifadelerin yanlış yorumlandığını, yazılarında demokratik yöntemleri savunduğunu, iktidarı eleştirdiğini ve eleştiri sınırlarını aşmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, son olarak somut olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

42. Anayasa'nın "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."

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). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilecektir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

46. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

47. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki

yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye yardım ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 53-56).

48. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan 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

49. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

50. Anayasa Mahkemesinin gazetecilerin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken gözönünde bulunduracağı genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay (aynı kararda bkz. §§ 77-91) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

52. 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.

53. Somut olayda tutuklama kararında; başvurucunun FETÖ/PDY adına yayın yapan gazetede yazar olduğu ve yazıları ile bu örgütün amaçlarına hizmet ettiği, bu suretle örgüt üyesi olmamakla birlikte söz konusu örgüte yardım ettiği belirtilmiştir. İddianamede ise başvurucunun hangi yazılarının suçlamaya konu edildiği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcısının yargılama aşamasında bildirdiği esas hakkındaki mütalaasında ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında, iddianamede değinilenlerin dışında bazı başka yazılara, başvurucuya ait bir mesajlaşma içeriğine ve başvurucunun FETÖ/PDY'ye müzahir bazı internet sitelerine girdiği hususuna da değinildiği görülmektedir.

54. Başvurucunun tutuklanmasına dayanak gösterilen olguların temelde gazete yazılarından oluştuğu görülmektedir. Soruşturma makamları genel olarak başvurucunun bu yazıları FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazdığını ileri sürmüşlerdir.

55. Söz konusu yazıların suça ilişkin kuvvetli bir belirti niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde yazıların kimin tarafından kaleme alındığı, bağlamı, yazılardaki ifadeler ile yazıların kaleme alındığı ve yayımlandığı koşulların birlikte dikkate alınması gerekir.

Başvurucunun Zaman gazetesi yazarı olması ve yazılarının Zaman gazetesinde yayımlanmış olması tek başına kuvvetli suç şüphesinin varlığını göstermese de Zaman gazetesinin FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan bir yayın organı olduğunun birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmesi nedeniyle bu hususun tümüyle göz ardı da edilmemesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de İlhan İşbilen (B. No: 2016/3704, 29/5/2019, § 49), Mehmet Özdemir (B. No: 2017/37283, 29/11/2018, § 84), Mustafa Ünal (B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 62) ve Fevzi Yazıcı (B. No: 2016/59786, 13/9/2018, § 49) kararlarında başvuruculların Zaman gazetesinde genel müdür, genel yayın yönetmeni, Ankara temsilcisi veya görsel yönetmen-grafik tasarım sorumlusu olarak görev yapmasını örgütsel ilişki bağlamında, kuvvetli belirti değerlendirmesinde dikkate almıştır.

56. Suça konu edilen yazıların içeriği, bağlamı ve yayımlandığı koşullar incelendiğinde ise yazıların bir kısmının 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinde ve sonrasında kaleme alındığı görülmektedir. Bu soruşturmaların FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla başlatıldığı ve 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışıldığı bilinmektedir. Bu soruşturma süreçlerindeki uygulamalar, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturma ve yargılamaların temel dayanağını oluşturmaktadır (Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 76; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 30). Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı yargı mensupları ve emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161). Bu kişiler hakkında verilen mahkûmiyet kararları da kesinleşmeye başlamıştır.

57. Bu kapsamda başvurucunun henüz 17-25 Aralık soruşturmalarına ilişkin operasyonların devam ettiği süreçte 24/12/2013 tarihinde yayımlanan "Başbakan Kaybettiği Savaşı Sürdürüyor" başlıklı yazısında "... Başbakanımız ... kaybettiği bir savaşı cansiperane şekilde sürdürmeye çalışıyor ... Velev ki Cemaat'i [FETÖ/PDY] önce didik didik doğradı sonra da darmadağın etti. Eline ne geçer? Derdine çare olur mu? ...Başbakan'ın Hocaefendi'ye [Fetullah Gülen] karşı giriştiği polemik, onun gibi kendini kanıtlamış bir liderin ferasetine aykırı. 'Cemaat' bir siyasî parti değil, üstelik ahlakî-vicdanî bir prensibe dayanıyor. Üstelik bu savaşta 'Cemaatin' -'in'de yaşadıklarına göre- kaybedecek kaşaneleri yok. Siyasî iktidarlar, bir araya getirdikleri çıkar ortaklığı bitince dağılırlar. 'Cemaat' bir gönüllüler hareketi ve gücünü 'alma'ya değil 'verme'ye dayandırıyor. İktidar baskısı, böyle yapıları dağıtmaya yetmez, tam tersine güçlendirir ... Yolsuzluk batağına saplanmış bir hükümet, evrensel boyut kazanmış böyle bir sivil-gönüllü hareketin neresini budayabilir? 'Budadı' diyelim, kendisine ne fayda sağlayabilir?/Hocaefendi, Başbakan'a çareyi gösteriyor: 'Aklan' diyor, 'vahdeti temin et, vifak ve ittifak yollarını araştır'. Başbakan ise, geçmişte darbecilere karşı sert duruşunu 'bir tek geri adım atmayacağız' diye bu sefer pamuk gibi insanlara karşı gösteriyor. Siyaseti çöküyor, itibarı darmadağın oluyor. Peşinen kaybettiği savaşı, ısrarla sürdürüyor. Adaletin terazisi artık başbakanın elinde değil; o da bir kefede tartılıyor ve hızla ağırlığı azalıyor." şeklinde ifadeler kullandığı, başvurucunun ayrıca bu soruşturmalar kapsamında tutuklanan bazı şüphelilerin serbest bırakılması üzerine kaleme aldığı 3/3/2014 tarihli "Adalet Elbette Yerini Bulur" başlıklı yazıda "...ama adaletin çekingen yüzünü göstermesi için daha vakit var. Güç Başbakan'ın elinde olduğuna göre onun hakkına 'aslan payı' düşüyor ... Türkiye'nin gelip takıldığı bu dar boğaz aslında AK Parti'nin kurumsal

kimliğinin değil, Erdoğan ve çevresindeki küçük bir azınlığın eseri. Dershaneleri kapatma teşebbüsüne, AK Parti içinden ne kadar büyük bir tepki geldiğini ve bu direncin Erdoğan'ın ısrarı ile aşıldığını hatırlayalım. Mevcut savaş, kişisel bir savaş olarak sürüyor. Ne kadar güçlü bir lider olursa olsun, AK Parti'nin kurumsal kişiliği ile Erdoğan'ı ayırdığınız zaman her şeyin rengi değişiyor. Erdoğan kazanamayacağı bir savaşa, hesap hatası yaparak girdi; şimdi kişiselleştirerek sürdürüyor. Böylece istikrarın kurucu aktörü olmaktan çıkıp, sürdürülmesi mümkün olmayan bir güvensizlik ortamının müsebbibine dönüşüyor. Savaşın kişisel niteliğini görmek için şu sorunun peşine düşmek yeterli: Bir siyasî parti, doğal seçmen tabanını oluşturan bir Cemaat'e karşı neden ölümüne bir savaş açar? Bir parti seçim kampanyasını, rakip partilere karşı değil de neden kendi seçmen kitlesine karşı yürütür? Kurumsal yapısı ve refleksleri ile bir siyasî parti, böyle bir hatayı nasıl yapar? ..." şeklinde değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir.

58. Öte yandan 14/3/2014 tarihli Yangınla Delil Yok Etmek başlıklı yazısında ise başvurucu -FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensuplarınca FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda başta TSK olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla yürütüldüğüne yönelik olarak soruşturma organlarınca değerlendirmelerin bulunduğu- Ergenekon, Balyoz ve Askerî Casusluk gibi bazı davalarda tahliye ve infazın durdurulması gibi kararlara ilişkin tepkisini "... Ergenekoncular kimin marifetiyle ve neden çıktı? 'Millî orduya kumpas kuruldu' lafı üzerine kapsamlı bir strateji nasıl inşa edildi? Tek bir delil, tek bir dayanak olmadan Cemaat neden 'örgüte' dönüştü? İnsanların inançları, ahiretleri hangi kıstaslarla bu kadar ucuz sorgulanır oldu? Yargıyı kendine bağlamış, polisi şamar oğlanına çevirmiş bu kadar muktedir bir iktidar hangi pişkinlikle, 'paralel devlet' hayaleti üzerine bir yığın suç isnad edebildi? İcat ettiği günah keçilerinden şikâyet ederken, neden hiç muktedir olduğunu hatırlamadı? Bu kadar güç, bu kadar yolsuzluk ve bu kadar hukuksuzluktan sonra biçare mazlum rolünü hangi yüzle üstlendi? / Bütün bu soruların tek cevabı var: Çaresizlik. Muktedirlerin çaresizliği sadece kendilerini değil, çevrelerini de bitirir. Hırsızın cesareti de çaresizliğinin eseridir. Rezilane, pespaye bir cesaret; ama neticede pervasız bir cesaret. Yolsuzluk delillerini yok etmek için devlet arşivlerini, dolayısıyla hafızamızı küle çevirmeye azmetmiş bir iktidarla karşı karşıyayız. Allah hepimizi, yolsuzluğu örtmek için ülkeyi yangın yerine çevirmeye azmetmiş bu iktidardan korusun..." sözleriyle dile getirmiştir.

59. Ayrıca 2015 yılında yapılan genel seçimlerden kısa bir süre önce kaleme alınan 19/3/2015 tarihli "Devri Sabık Yaklaşırken" başlıklı yazıda başvurucu "Bir 'devr-i sabık' olacak mı? Mutlaka ve kaçınılmaz biçimde ... İktidar suç bastırmak için hukuku alt-üst etmeseydi, düşmanlar icat etmek için cadı avı başlatmasaydı bugün büyüyen 'yönetim zaafları', 'kriz manzaraları' ortaya çıkar mıydı? Finans sistemindeki kırılganlığın 'Bank Asya'ya çökme operasyonunun' sonucu olduğunu görmek için bankacı olmaya gerek yok ... Devr-i sabık, üç ana dava kapsamında gündem oluşturacak. İlki görülemeyen davaların kendisi; yani 17 Aralık'ın kapatılan, 25 Aralık'ın açılamayan soruşturmaları tamamlanacak ve eksiksiz bir şekilde adalet hükmünü ikmal edecek. İkincisi bu soruşturmaları kapatmak için işlenen suçların faillerinin yargılandığı dava olacak ... Üçüncü olarak, kamu gücü ve imkânları ile sürdürülen ve çok geniş bir mağdur kitlesi oluşturan sistematik cadı avı ve muhalefeti susturma operasyonları dava konusu yapılacak. Bank Asya operasyonu ile emniyet teşkilatında yapılan kıyımı ve kanuna aykırı soruşturmaları muhtemelen iki ana dosyadan takip edeceğiz. Bank Asya operasyonuna 'yetkili' olarak bulaşanların, bu bankanın itibarını zedeleyecek haber yapanların, devletin tepesinde 'bu banka zaten batmış' diye

batırmaya çalışanların yargılanmadığı bir ülkede en basit bir piyasa kuralını işletemez ve ekonominizi ayakta tutamazsınız. ... 2002 yılında bu iktidara destek veren ve üç dönem iktidarda tutan ana aktörler de devr-i sabık hesabında 'davacı' sıfatıyla yer alacak..." ifadelerine yer vermiştir.

60.Son olarak 29/10/2015 tarihli "Hapisten Önce Tımarhaneye Girecekler" başlıklı yazıda ise başvurucu, kamu makamlarınca FETÖ/PDY ile mücadele kapsamında bu örgütle bağlantılı olan Koza İpek Grubuna yönelik alınan önlemlere karşı tepkisini "...Bıçağı iki eliyle tutup, herkesin gözleri önünde vahşi çığlıklar atarak hasmına saplıyor. Lâkin bıçağı sapından değil, keskin tarafından tutuyor ve iki eli de paramparça oluyor. Katilin de zalimin de bir hukuku var; ellerini saracağız, ama sonra hapishaneden önce tımarhaneye göndereceğiz. Gözü bu kadar dönmüş, bu kadar tedbirsiz ve fütursuz etrafa dehşet saçanların kendilerinden de korunması lâzım. Bu yüzden Saray İktidarı'nın çekirdek kadrosu içinde yer alan ve kendi eserleri olan polisin Kanaltürk'ün kapılarını zorladığı görüntüleri televizyondan hep birlikte, birbirlerine 'çak' yaparak sevinç naraları içinde izleyen meczup taifesinin yakınlarına sesleniyorum: Bu çılgın operasyonlarda katkısı bulunanların arasından 1 Kasım gecesi kısa bir mektupla kendine fenalık yapmak isteyenler çıkabilir; aman engel olun, onlar bu memlekete çok lâzım. Türkiye'nin hukukun işlediği, temel hakların güvencede olduğu 'normal' bir ülkeye dönüşebilmesi için, kısa bir tedaviden sonra memleketi tımarhaneye çevirmeye azmeden bu gürûhu yargı önüne çıkartacak ve inanın itidal içinde cezalarını keseceğiz. Bu meczup operasyonları, iktidar cezbesinin eseri. Belli ki diktatör, sonun yaklaştığını görüp ipi koyvermiş ... Ayrıca hangi savcı aynı açıklamada, bir mahkeme kararı olmadan koca bir topluluğu 'terör örgütü' olarak niteleyebilir? Üstelik kayyum atama gerekçesini olmayan bu örgüte finansal destek sağlamak şeklinde temellendirebilir? ... Hapse girmeden önce tımarhaneye girecekler. Deli gömleği giydirilip, kendilerine daha fazla zarar vermeleri önlenecek, tedavi edilecekler. Akıl sağlıklarına kavuşmuş, gözleri kafaları sarılı yargının önüne çıkartılacaklar ve hesap verecekler. Sırf kirli iktidara tutunmak için işledikleri suçların, dünyaya rezil ettikleri ülkenin, çivisini çıkarttıkları devletin ceremesini ödeyecekler." sözleriyle ifade etmiştir.

61. Kişilerin savunduğu bazı görüşlerin terör örgütünün söylem ve görüşleriyle benzerlik göstermesi hatta kimi noktalarda örtüşmüş olması bu görüşlerin terörle bağlantılı suçlar bakımından her durumda kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesini gerekli kılmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi Murat Aksoy ([GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 70) kararında başvurucunun 17-25 Aralık soruşturmalarına ilişkin değerlendirmelerinin yer aldığı yazılarının o dönemde FETÖ/PDY'nin yayın organlarında dile getirilen açıklama ve görüşlerle benzer olmasını kuvvetli suç belirtisi olarak görmemiştir.

62. Bununla birlikte başvurucunun yukarıda değinilen yazılarının yalnızca Hükûmetin veya diğer kamu makamlarının bazı uygulamalarının eleştirilmesi ya da bu uygulamalar dolayısıyla hissettiği bir tepkiyi dile getirmesi olarak nitelendirilmesi oldukça zordur. Suça konu edilen yazıların yayımlandığı gazetenin niteliği, yazılarda kullanılan üslup ve ifadeler ile yazıların bağlamı birlikte dikkate alındığında başvurucunun kamu makamlarının FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunu değerlendirdikleri bir dönemde, bu tehdidin önlenmesi amacıyla aldıkları her bir tedbire karşı sistematik bir şekilde ve söz konusu tedbirlerin genel olarak muhatabı olan yapılanma adına konuştuğu izlenimini verecek şekilde bir tutum takındığı söylenebilir.

63. Öte yandan başvurucunun 20/3/2015 tarihli "Türkiye'nin Yeni Aktörleri" başlıklı yazısında "...Türkiye’nin yeni iktidar düzeninin Erdoğan otokrasisinin anti-tezi olarak

şekillenmesi kesin görünüyor. Bürokrasinin, kapıkulu düzeninden çıkıp devletin alî menfaatleri ve kamu yararı adına özerkleşmesi yeni dönemin en bariz özelliği olacak ... Yeni yetme bir devlet değiliz, bürokrasinin devlet menfaatlerini koruma içgüdüsü bu sefer halka da güven verebilir. Demek ki sivil-asker devlet bürokrasisi kapıkulu düzeninden çıkacak, yeniden özgüven kazanacak ve sorumluluklarını yerine getirecek..." şeklindeki anlatımının, 25/8/2015 tarihli "İktidarın Kulpunu Nasıl Teslim Edecekler" başlıklı yazısında kullandığı "...Bana çizmelerimi giydirmesinler, ellerinde kalan iktidar kulpu boğazlarına dizilir. Liste hazırlayanlar, listeye yazıldıklarını unutmasın. Suç işleyenler mahkemede mutlaka hesap verecek; sırtını devletin derinlerine yaslayıp bu memleketin değerlerine savaş ilan edenleri ise daha caydırıcı cezalar bekliyor. Şer'-i Şerife uygun bir mecazla ifade edelim: Önce çıplak vaziyette katrana batırılacak, sonra elleri arkadan bağlı eşeğe ters bindirilip memleketin orta yerinde teşhir edilecekler. Adaletin terazisini tersine çeviren zorbalar ise ayak parmaklarının üzerinde yükseltilip, dükkanlarının kapısına kulaklarından çivilenecek." şeklindeki sözlerin, 4/2/2016 tarihli "Arınç Saray'ı, Sur'daki Tünellere Sokuyor" başlıklı yazısında "...Arınç Saray iktidarını, Sur ve Cizre'de PKK'nın açtığı hendeklere ve tünellere gömecek savaşı başlattı. Gömebilir mi? Devletin ve yüksek bürokrasinin de içinde yer aldığı Saray'a alternatif geniş bir koalisyonun 'sözcüsü' olduğunu dikkate alırsanız, 'evet, gömebilir' ... Türkiye'nin bu badireden en az zararla çıkabilmesi için, idam cezasının geri gelmesi, Dolmabahçe'de noktalanan Çözüm Süreci'nin sahiplerinin ipe dizilmesi lâzım. Sakın yanlış anlamayın, bir öneride bulunmuyorum, devlet aklının bu tür badirelerden çıkış yöntemini hatırlatıyorum ... Devlet aklının bu durumlarda bulduğu çözüm standart: O hendekleri hatası olanlarla doldurup kapatmak ..." şeklindeki ifadelerinin de başvurucunun FETÖ/PDY'ye yönelik alınan tedbirlere veya kamu makamlarının terörle mücadeleye yönelik uygulamalarına ilişkin değerlendirmelerini dile getirirken Hükûmete, ilgili kamu görevlilerine ya da diğer kişilere karşı demokrasi dışı yöntemleri özendirici ve şiddete teşvik edici bir yaklaşım sergilediği, bunu kendi ifadesiyle "sivil-asker devlet bürokrasisi" ve "devlet aklı" gibi güçlere dayandırdığı söylenebilir.

64. Bu itibarla suça konu edilen yazıların başvurucu yönünden FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

66.Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmaması nedeniyle delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçu 10 yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. Ayrıca bu suçun terörle bağlantılı olarak işlendiği isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir.

68. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu

olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

69. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

70.Son olarak 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) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

71. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017,§ 64).

72. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, 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.

73. 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.

74. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair maddelerde (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

75. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucu; yargılandığı davanın karmaşık olmadığını, kısa sürede bitirilebilecek davada bu kadar uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise -hüküm kesinleşmemiş olsa da- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

79. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 6/7/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil olma niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

80. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3.Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişemediğini, atılı suçla ilgili fiillerin ve somut delillerin kendisine gösterilmediğini, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişiminin engellendiğini belirterek savunma hakkının kısıtlandığını, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

82. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

83. Somut olayda kısıtlama kararının ne zaman kaldırıldığı belli değil ise de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca en geç iddianamenin kabul edildiği 24/4/2017 tarihinde kanun gereği kısıtlamanın sona erdiği değerlendirilmiştir.

84. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§

248-257).

85. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar ve bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararının ve bu kararlara yapılan itirazların incelenmesine katılamadığını, duruşma yapılmadan, dosya üzerinden bu kararların verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

89. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 221-251) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anılan kararda, bu kapsamdaki suçlardan tutuklanan başvuruculların tutukluluğunun yaklaşık on üç ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

90. Somut olayda tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı inceleme yapmayı gerektiren bir durum oluşturmamaktadır.

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

5. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

92. Başvurucu; salıverilme taleplerini, tutukluluğun gözden geçirilmesini ve tutukluluğa karşı itirazları inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin bağımsızlık ve tarafsızlık kriterlerini karşılamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

94. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları, 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). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

6. Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi Kararlarının Tebliğ Edilmemesi ve Tutukluluğa İtirazın İncelenmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

96. Başvurucu; tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının müdafiine tebliğ edilmediğini, bu nedenle tutukluluğa etkili itirazda bulunamadığını, tutukluluğun devamına dair 29/12/2016 tarihli karara yaptığı itirazın incelenmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

97. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesince, tutuklu bulunan kişilerin ilgili yargı makamlarına sunmuş oldukları tahliye taleplerinin makul bir süre içinde değerlendirilmeyerek sonuçsuz bırakılması nedeni ile Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda söz konusu iddiaların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunulmadan bireysel başvuru konusu yapıldığından başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018 §§ 34-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 34-40).

99. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

7. Tutukluluğa Etkili İtiraz Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

101. Başvurucu; avukatı ile baş başa görüşmesine izin verilmediğini, görüşmelerin infaz koruma görevlisi nezaretinde yapıldığını, mal varlığına tedbir konulması nedeniyle etkili bir hukuki danışmanlık alamadığını, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını göstermek için dinlenmesini istediği tanıkların dinlenmediğini belirterek tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

102. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

103. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde, kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

104. Somut olayda başvurucu, avukatıyla görüşmelerine üçüncü bir kişinin refakat etmesine ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri dolayısıyla (bkz. §§ 31, 32) tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkının kısıtlandığını ileri sürmektedir. Oysa başvurucu, başvuru formu ve eklerinde kendisi hakkında anılan tedbirin uygulandığını ve bunun tutukluluğa etkin bir şekilde itiraz etmesini kısıtladığını ortaya koymuş değildir. Nitekim başvurucu 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından avukatıyla olan görüşmelerinin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine ya da avukatıyla yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulmasına dair bir karar alındığını belirtmediği gibi aynı doğrultuda 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sulh ceza hâkimliğince verilmiş bir karar bulunduğunu ve bu karara yönelik itirazının da reddedildiğini ileri sürmemiştir. Başvurucunun anılan iddialarının herhangi bir bilgi veya belgeye dayandırılmaksızın, soyut olarak dile getirildiği görülmektedir.

105. Başvurucu, mal varlığına tedbir konulması nedeniyle etkili hukuki danışmanlık alamadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun avukat yardımından yararlandığı, tutukluluğuna ve tutukluluğun devamı kararlarına avukatı aracılığıyla itiraz edebildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, mal varlığına tedbir konulmasının tutukluluğa etkin bir şekilde itiraz etmesini kısıtladığını ortaya koyamamıştır.

106. Son olarak başvurucu; kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını göstermek için dinlenmesini istediği tanıkların dinlenmediğini ileri sürmüş ise de başvurucunun temel olarak yazıları nedeniyle tutuklandığı, söz konusu tanıkların beyanlarının hangi sebeplerle önemli olduğu açıklanmak suretiyle tanık dinletme talebinin desteklenmemesi nedeniyle bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mal Varlığına Tedbir Konulmasına İlişkin İhlal İddiaları

1- Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

108. Başvurucu; tüm mal varlığına el konulması nedeniyle başkalarına muhtaç hâle geldiğini, hiçbir ihtiyacını gideremediğini, sadece FETÖ/PDY'ye üyelik isnadı altında olanlara bu şekilde bir tedbirin uygulandığını belirterek kötü muamele yasağının, özel hayata saygı hakkının ve bu hakla birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

109. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

110. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların mal varlığına konulan tedbir nedeniyle yapılan başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu tedbir kararı kaldırılmış 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 (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Mustafa Ünal, § 112). Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tedbirin 31/5/2017 tarihinde kaldırıldığı anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

112. Başvurucu; ailesi ile görüşmelerini uzun aralıklarla gerçekleştirdiğini, ailesine telefon etmesine iki haftada bir izin verildiğini, mektuplarının dışarıya çıkarılmasına izin verilmediğini, kendisine gönderilen mektuplara da ulaşamadığını, bu engellemelerin sadece FETÖ/PDY şüphelilerine uygulandığını belirterek haberleşme hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

114. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde bu uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyaları incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

116. Başvurucu, Cumhurbaşkanı'nın sözleri nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

117. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

118. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

119. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

120. Başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü Cumhurbaşkanı’nın 22/3/2017 tarihinde yaptığı konuşmasının -başvuru dilekçesinde belirtildiği şekliyle- ilgili kısmı şöyledir:

"Hapisteki gazetecilerin listesini verin diyoruz. Bakıyorum, hepsi hırsız, çocuk istismarcısı, terörist. Geçenlerde de 149 kişilik bir liste geldi. 144'ü terör, 4'ü adi suçlardan içeride. Bunların gazetecilikle ne ilgisi var ki liste yapıp ülkemize gönderiyorsunuz."

121. Cumhurbaşkanı söz konusu açıklamasında başvurucunun ismini zikretmeksizin genel olarak ulusal ve uluslararası kamuoyunda tartışmalara konu olan ceza infaz kurumlarındaki gazeteciler meselesi ile ilgili beyanlarda bulunmuştur. Cumhurbaşkanı'nın açıklamasında başvurucunun yargılandığı dava ile ilgili bir değerlendirme bulunmamaktadır. Söz konusu açıklamanın içerik itibarıyla başvurucuyla doğrudan ilgi kurulmasını sağlayacak nitelikte olmadığı görülmüştür.

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

E. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

123. Başvurucu; gazete yazıları nedeniyle tutuklandığını, bu yazıları nedeniyle tutuklanmasının öngörülebilir olmadığını, tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı etki oluşturduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

124. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki yargılamanın devam ettiği,bu nedenle ifade ve basın özgürlükleri hakkı kapsamında ileri sürülen iddiaların başvuru yollarının

tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür. Esas bakımından ise Bakanlık, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin yapılan değerlendirmeler doğrultusunda bu başlık altında ileri sürülen iddiaların da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.

125. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında köşe yazıları nedeniyle tutuklandığını, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

126. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

127. 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.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

...

"

a. Uygulanabilirlik Yönünden

128. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak yazdığı yazıları nedeniyle Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay niteliği taşıyan

darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya yardım ettiğine ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere diğer maddelerde 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).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

129. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

130. Anayasa Mahkemesinin gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken gözönünde bulundurduğu genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay (aynı kararda bkz. §§ 118-133) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

131. Anayasa Mahkemesi; tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

132. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

133. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

134. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair maddelerde (26. ve 28. 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. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi ve tutukluluğa itirazın incelenmemesine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluğa etkili itiraz hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

11. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. 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 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# C.K. VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/23077 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23077

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23077)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucular : C.K. ve diğerleri (bkz. ekli liste)

Vekilleri : Av. Süleyman TAŞBAŞ ve diğerleri (bkz. ekli liste)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların hissedarı olduğu bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuruculardan bir kısmı kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması

talebinde bulunmuşlardır.

6. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/23077 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucuların bir kısmı, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvuru konusu olay ve olgular Kenan Işık (B. No: 2017/26291, 17/7/2019, §§ 9-33) başvurusu ile büyük ölçüde benzer nitelikte olup söz konusu başvuruda detaylı olarak açıklanmıştır.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı ve Bankanın Fona Devri ile Sonraki İdari Süreç

11. Asya Katılım Bankası A.Ş. (Banka) 24/10/1996 tarihinde faaliyetine başlamış ve 20/12/2005 tarihinde Asya Finans Kurumu Anonim Şirketi olan şirket unvanı Asya Katılım Bankası Anonim Şirketi olarak değiştirilmiştir.

12. Banka hisseleri 12/5/2006 tarihinde borsada işlem görmeye başlamış ve bu tarihte Banka hisselerinin %23'ü halka arz edilmiştir. Bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF veya Fon) devredilmesinden hemen önce 31/5/2015 tarihi itibarıyla 900 milyon TL ödenmiş sermayesi ve toplam 200 şubesi bulunmakta ve Banka hisselerinin %54,75'i borsada işlem görmektedir.

13. Başvurucular, devredildikten sonra iflası talep edilen Bankanın (A) ve (B) grubu (Borsada hisse senetleri A ile D arasında çeşitli gruplara ayrılmış olup(A) ve (B) grubu fiilî dolaşımdaki pay değeri belirli tutarlar arasında olan hisse senedi gruplarını temsil etmektedir.) hissedarlarıdır.

14. Anılan Banka ile ilgili olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından 26/8/2014 tarihinde "Banka Hakkında Kanunun 67. maddesine İstinaden Alınabilecek Önlemler" konulu rapor düzenlenmiştir. Bu raporda Bankanın likit varlıklarının %50,74 azaldığı belirlenmiştir. Ayrıca söz konusu trendin devam etmesi hâlinde Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi riskinin doğmasının kuvvetle muhtemel olacağı açıklanmıştır. Raporda Bankanın öncelikle likidite durumunun iyileştirilmesine ilişkin önlemlerin en süratli şekilde hayata geçirilerek likiditeye ilişkin sorunun çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

15. BDDK 28/8/2014 tarihinde raporda yer alan tespitler çerçevesinde Bankanın 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ''Kısıtlayıcı önlemler'' kenar başlıklı 70. maddesi kapsamına alınmasına karar vermiştir. Bu kapsamda Bankadan bazı tedbirlerin alınması istenmiştir.

16. Daha sonra BDDK tarafından söz konusu talimatların yerine getirilmesi konusunda Bankanın nitelikli pay sahibi ortaklarının gerekli mali güç ve itibara sahip olup olmadıkları ile şeffaf ve açık ortaklık yapısının bulunup bulunmadığı hususlarının ortaya konulabilmesi açısından 185 adet (A) grubu nitelikli paya sahip ortakların kuruculardaaranan şartları

taşıdıklarını gösterir belgelerin sunulması istenmiştir.

17. Bir bağımsız denetim firması tarafından 31/12/2014 tarihi itibarıyla Bağımsız Denetim Raporu hazırlanmıştır. Raporda katılım fon payı çıkışında ve kredilerde meydana gelen azalmaların Bankanın gelecek dönemlerde bankacılık faaliyetlerini sürdürebilmesine ve faaliyet giderlerini karşılayabilmesine ilişkin olarak ciddi şüphe uyandırabilecek ölçüde önemli bir belirsizliğe işaret ettiği açıklanmıştır.

18. Banka tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığı ve eksikliklerin giderilmediği gerekçesiyle BDDK'nın 3/2/2015 tarihli kararı kapsamında Fon Kurulunun aldığı 3/2/2015 tarihli kararla 5411 sayılı Kanun'un 18. maddesinin beşinci fıkrasına istinaden Bankanın Meltem Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş.ye ve (A) grubu imtiyazlı paya sahip diğer 122 pay sahibine ait imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına karar verilmiş ve gerekli atamalar yapılarak Banka yönetimi Fon tarafından devralınmıştır.

19. 2015 yılının Nisan ayında Bankaya ilişkin olarak Finansal Durum Raporu düzenlenmiştir. Bu raporda özetle Bankanın aktif kalitesindeki bozulmanın devam ettiği,Banka aktifinin önemli ölçüde donuklaşmasına neden olan kredi portföyündeki daralmanın kredi kalitesine ilişkin rasyoların da gittikçe bozulmasına sebebiyet verdiği belirtilmiştir.

20. Bankaya ilişkin (31/12/2014 tarihi ve sonraki dönem gelişmeler) 28/5/2015 tarihli Mali Durum Tespit Raporu'nda da çeşitli tespitler yapılmıştır. Raporda, Bankanın mali bünyesinin bozulmuş olduğu ve bozulmanın artarak devam ettiği, Banka bilançosundaki küçülme, aktif kalitesindeki bozulma ve öz kaynaklardaki erime birlikte değerlendirildiğinde Bankanın mali verilerindeki bozulmanın açık bir şekilde görüldüğü ifade edilmiştir. Bunun yanında Bankanın bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı çok sayıda uygulama ve faaliyetinin bulunduğu ve bu faaliyetlerin katılım fonu sahiplerinin hak ve menfaatlerine halel getirecek nitelikte olduğu, Bankanın açık ve şeffaf olmayan ortaklık yapısı ve organizasyon şemasından dolayı mali sistemin güven ve istikrarı açısından tehlike arz ettiği açıklanmıştır.

21. Banka nezdinde BDDK denetim elemanları tarafından yapılan denetimler neticesinde düzenlenen 28/5/2015 tarihli Mali Durum Tespit Raporu'nda belirlenen hususlar, Asya Katılım Bankası A.Ş. Finansal Durum Raporu'nda belirlenen hususlar ile Hukuk İşleri Daire Başkanlığının 29/5/2015 tarihli yazısı ile verilen mütalaa neticesinde BDDK, 29/5/2015 tarihinde Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla 5411 sayılı Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince Fona devredilmesine karar vermiştir. Bu karar uyarınca Bankanın yönetim ve denetim yetkisi Fon tarafından kullanılmaya başlanmıştır.

22. TMSF tarafından yürütülen süreçte Fon Kurulunun 18/5/2016 tarihli kararı ile Bankanın toplamda 360.000.000 adet olan nitelikli (A) grubu hisselerinin %51'ine tekabül eden 183.600.000 adedinin satışa sunulacak asgari miktar olarak belirlenmesine ve satışa sunulmasına karar verilmiştir.

23. 15/7/2016 tarihinde yapılan ihale neticesinde teklif gelmemesi nedeniyle Fon Kurulunun almış olduğu 18/7/2016 tarihli kararla Banka hisselerinin satış ihalesi sürecinin kapatılmasına ve nihai çözümleme stratejisinin belirlenmesine kadar geçecek süre zarfında Bankanın bankacılık faaliyetlerinin 5411 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

24. Fon Kurulu 21/7/2016 tarihinde, yapılandırma çalışmaları sonuçsuz kalan Bankanın

Kanun'un 107. maddesinin son fıkrası kapsamında faaliyet izninin kaldırılmasının BDDK'dan talep edilmesine karar vermiştir. Bu talebi kabul eden BDDK 22/7/2016 tarihinde Bankanın faaliyet iznini kaldırmıştır.

25. Fon Kurulunun 24/11/2016 tarihli kararına istinaden Banka nezdindeki sigortaya tabi katılım fonunun hak sahiplerine ödenmesine 5/12/2016 tarihinden itibaren Vakıf Katılım Bankası A.Ş. aracılığıyla başlanmıştır.

26. Banka mudilerine yapılan ödemeden dolayı alacaklı sıfatıyla Fon Kurulu, 22/12/2016 tarihli kararına istinaden Bankanın İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesinden (Mahkeme) iflasını talep etmiştir. Mahkeme 16/11/2017 tarihinde Bankanın iflasına ve iflasın 16/11/2017 saat 15.28'den itibaren açılmasına karar vermiştir. İflas kararına karşı davalı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş, ancak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi tarafından istinaf talebinin reddine karar verilmiştir. Karar davalı tarafından temyiz edilmiş olup dosya Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesindedir.

27. İflas tasfiyesine İstanbul 1. İflas Müdürlüğünün 2017/14 İflas sayılı dosyası üzerinden başlanmış ve iflas idare memurluğuna atamalar yapılarak iflas idaresi oluşturulmuştur. Fon Kurulunca birinci alacaklılar toplantısı yerine kaim olmak üzere 1/12/2017 tarihli karar alınmış ve iflas kararı kesinleşmediğinden kanun gereği ikinci alacaklılar toplantısı henüz yapılmamıştır.

28. İstanbul 1. İflas Müdürlüğünün 2017/14 İflas sayılı dosyası üzerinden başlanmış olan alacak kayıt başvuruları kapsamında hâlihazırda toplam 4.932 başvuru alınmıştır. Birinci sıra cetveli kapsamında 3.040 başvuruya ait (3.131.587.139,49 TL) talep incelenerek 2.182 (1.392.809.818,65 TL) talep kabul edilmiş ve 28/5/2018 tarihli sıra cetveli ile ilan edilmiştir.

B. İptal Davaları

1. TMSF'nin 3/2/2015 Tarihli İşleminin İptali İstemiyle Açılan Davalar

29. Asya Katılım Bankası A.Ş. (A) grubu hissedarı olan başvurucular, hisseleri nedeniyle nitelikli paya sahip oldukları kabul edilerek 5411 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 18. maddesinin 5. fıkrası uyarınca kurucu ortaklarda aranan nitelikleri kaybettiklerinden bahisle, paylarına ait temettü dışındaki ortaklık haklarının TMSF tarafından kullanılmasına ilişkin 3/2/2015 tarihli ve 6187 sayılı BDDK kararının iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemelerinde dava açmışlardır.

30. Mahkemeler açılan davaların reddine karar vermişlerdir. Mahkemelerin gerekçeli kararlarında;

i. 5411 sayılı Kanun'un kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısı ve organizasyon şemasına sahip olması gibi şartları da içeren bazı şartlar getirildiği, bu kapsamda kuruculardа da müflis olamaması, konkordato ilan etmiş olmaması, Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması, bazı suçlardan dolayı hükümlü olmaması, gerekli mali güce ve itibara sahip bulunması, işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması, tüzel kişi olması hâlinde ortaklık yapısının şeffaf olması gibi bazı şartlar arandığı, nitelikli paya sahip olan ortakların da kuruculardа aranan bu şartları haiz olması gerektiği, bu şartları kaybeden nitelikli pay sahiplerinin ise temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamayacağı ve bu hâlde diğer ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılacağı,

ii. 26/8/2014 tarihli raporda yer alan tespitlerin BDDK tarafından değerlendirilmesi

sonucunda 28/8/2014 tarihinde Bankanın 5411 sayılı Kanun'un ''Kısıtlayıcı önlemler'' kenar başlıklı 70. maddesi kapsamına alınmasına karar verildiği, buna göre Bankadan bazı isteklerde bulunulduğu, bu kapsamda 185 adet (A) grubu nitelikli paya sahip Banka ortağının kuruculardа aranan şartları taşıdığını gösterir belgelerin verilen süre içerisinde sunulmasının istendiği, ancak süreç sonunda nitelikli pay sahibi ortaklardan bazılarına ilişkin olarak kuruma herhangi bir bilgi ve belge gönderilmeyerek anılan nitelikli pay sahibi ortaklara ilişkin olarak 5411 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan kuruculardа aranan şartları taşıyıp taşımadıkları hususunda kurum tarafından yapılacak olan değerlendirmenin imkânsız kılındığı,

iii. Söz konusu durumun Kurumun denetimi ve gözetimi altında bulunan bir finansal kuruluşun ortaklık yapısının ve ortaklık için mevzuatta yer verilen hükümlerin uygunluğunun izlenmesi ve etkin denetim yapılmasını engelleyici bir sonuç ortaya çıkardığı, anılan durumun ne kadar süreceğinin belli olmadığı, bu durumun kurum ve finansal sistem açısından önemli hukuki sorumluluklar doğurabileceği tespitleri yapılmıştır.

31. Mahkemeler, bu tespitlerden hareketle BDDK tarafından geçici ve önleyici bir tedbir mahiyetinde, süresi içerisinde istenilen bilgi ve belgeleri Kuruma iletmeyen (A) grubu nitelikli pay sahibi ortakların temettü dışındaki ortaklık haklarının TMSF tarafından kullanılmasına ilişkin 3/2/2015 tarihli ve 6187 sayılı BDDK kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

32. Diğer taraftan Mahkemeler, istenilen bilgi ve belgelerin Kuruma hiç gönderilmemesi hâlinde uygulanacak yaptırım türünün 5411 sayılı Kanun'un 146. maddesine göre idari para cezası olduğu iddiasına itibar edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Mahkemeler, anılan maddenin başlığının "Kuruluşlara İlişkin İdari Para Cezaları" olduğunu, uyuşmazlıkta ise muhatabın pay sahipleri olduğu hususunun dikkate alınması gerektiğini, Kanun'un 147 maddesinde kişilere uygulanacak idari para cezalarının düzenlendiğini, ancak bu maddede de kuruculardа aranan nitelikleri gösterir bilgi ve belgeleri göndermeyenlerin idari para cezası ile cezalandırılacaklarına ilişkin hüküm bulunmadığını belirterek bu sonuca ulaşmışlardır.

33. Başvurucular tarafından temyiz edilen kararlar Danıştay Onüçüncü Dairesince onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Dairece reddedilmiştir.

34. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

2. TMSF'nin 29/5/2015 Tarihli İşleminin İptali İstemiyle Açılan Davalar

35 Bankanın TMSF'ye devredilmesine ilişkin 29/5/2015 tarihli BDDK kararına karşı başvurucular tarafından Ankara İdare Mahkemelerinde iptal davası açılmıştır.

36. Mahkemeler davanın reddine karar vermiştir. Mahkemelerin gerekçeli kararlarında;

i. Bankanın banka dışı müdahale ve yönlendirmelere açık olduğunun görüldüğü, Banka bilançosunun 2013 yılından itibaren sürekli ve ciddi oranda küçüldüğü, bu küçülmenin de devam ettiği, bu hâliyle Bankanın faaliyetlerini sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesinin imkân dâhilinde olmadığı,

ii. Bankanın pasif tarafta önemli oranda katılım fonu çekilişlerine maruz kaldığı, bu süreçte bankacılık açısından temelde ticari saiklerle değil aidiyet duygusuyla fon sağlandığı, aktif tarafta ise gelir yaratıcı bir varlık yapısına sahip olmadığı, dolayısıyla bu durumun kârlılık açısından sürdürülebilir olmadığı,

iii. Banka likitedisinin sürdürülebilir bir yapı arz etmediği, bazı dönemlerde likitide yeterlilik rasyosunu tutturmayı teminen Kuruma yanıltıcı raporlamalar yapıldığının tespit edildiği, likitide yapısının katılım ve benzeri fon girişlerine değil esas itibarıyla kredi geri dönüşlerine bağımlı olduğu, bir başka ifadeyle likitidenin temelde kaynak girişiyle değil varlık azaltımı yoluyla sağlanmaya çalışıldığı,

iv. Bankanın kaynak sağlama süreçlerinin de rasyonaliteden uzaklaştığı tespitleri yapılmıştır.

37. Mahkemeler, bu tespitlerden hareketle Bankanın faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ile mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz etmesi hâlinin ortaya çıkmış olduğu sonucuna varmış, Bankanın BDDK'nın Fona devrine ilişkin 29/5/2015 tarihli kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

38. Başvurucular tarafından temyiz edilen kararlar Danıştay Onüçüncü Dairesince onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Dairece reddedilmiştir.

39. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

40. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Kenan Işık, §§ 34-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular hissedarı olduğu Bankanın hukuka aykırı olarak TMSF'ye devredildiğinden yakınmıştır. Diğer taraftan başvurucu, idarenin mevzuatın kendisine verdiği yetkinin çok üzerinde bir tasarrufta bulunduğu hususuna vurgu yapmış; Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin Fona devrine ilişkin süreçte mülkiyetten yararlanabilme hakkının elinden alındığını ifade etmiştir. Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasıyla birlikte mülkiyet hakkının esaslı bir biçimde ihlal edildiğini öne süren başvurucular, bu süreçte kendilerine herhangi bir bedel ödenmemesinden şikâyet etmişlerdir. Başvuruclar ileride bir bankanın kurucu ortağı ve nitelikli pay sahibi olma imkânının elinden alındığını ve yapılan uygulamaların orantılılık ilkesine aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Bakanlık görüşünde, derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde keyfîlik ve bariz bir takdir hatası bulunmadığı belirtilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

44. Başvurucuların bir kısmı, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

45. 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.”

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte iseler de hissedarı oldukları bankanın yönetimi ve kontrolünün devredilmesi yönündeki şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucuların bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. 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

48. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Kenan Işık, §§ 52-94).

49. Kenan Işık kararında başvurucunun sahip olduğu banka hisselerinin Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Kenan Işık, § 55). Bankanın yönetiminin ve kontrolünün kamu makamlarına devredilerek bankacılık faaliyetinin kaldırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Kenan Işık, §§ 58-59).

50. Anayasa Mahkemesi başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin süreçte idare tarafından gerçekleştirilen işlemlerin ve alınan kararların 5411 sayılı Kanun hükümlerine dayandığını belirterek müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca mevduat sahiplerinin hakları ile mali sistemin güven ve istikrarını sağlamaya yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Kenan Işık, §§ 62-66).

51. Son olarak ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede başvurucuların hissedarı oldukları Bankaya gerekli tedbirleri alması için bildirimde bulunulmasına rağmen Bankanın mali durumundaki bozulmanın devam ettiği, bunun da mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz etmesi hâlinin ortaya çıkmasına yol açtığı dikkate alınmıştır. Bu çerçevede başvurucuların ise hakkında bazı önleyici tedbirler alınan bir Bankanın hissedarı olarak kalmaya devam ettiği, ayrıca ortaklığın getirdiği haklardan yararlanma imkânına sahip olan başvurucunun ticaret hayatı çerçevesinde karşılaşılabilecek risk ve yükümlülükleri de öngörebileceği değerlendirilmiştir. Diğer taraftan başvurucuların tasfiye bakiyesi yönünden talepte bulunabilecekleri de gözetilmelidir. Bu durumda Bankanın yönetiminin ve kontrolünün Fona devredilerek tasfiyesi suretiyle başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahale ile elde edilmek istenen kamu yararı karşılaştırıldığında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu kabul edilmiştir (Kenan Işık, §§ 67-94).

52. Somut başvuruda da başvurucuların hissedarı oldukları bankanın yönetiminin ve kontrolünün Fona devredilmesinin şikâyet edildiği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet

haklarına yapılan ve kanuni dayanağı bulunan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gizlilik talebinde bulunan başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# OSMAN AKİL OBDAN

**B. No: 2017/24810 | Karar tarihi: 27.11.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24810

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN AKİL OBDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24810)

Karar Tarihi: 27/11/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Osman Akil OBDAN

Vekili : Av. Ali Ali AYDOĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkemece karar altına alınan alacağa işletilen faizin değer kaybını karşılamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Toplu Konut İdaresinin iştirakleri arasında

bulunan Emlak Konut A.Ş.nin (Şirket) ilan yoluyla satışa sunduğu Sarıyer Koru Evleri projesinden Emlak Bankasından kredi kullanmak suretiyle konut satın almıştır.

7. Bireysel başvuru dosyası içinde satış sözleşmesi ile kredi ödemelerine ilişkin belgeler bulunmamakla birlikte başvurucunun üzerine düşen edimi tam olarak ifa ettiği ancak davalı Şirketin edimlerini geç veya tam olarak ifa etmediği anlaşılmaktadır.

8. Başvurucunun ilgili mahkemece verilen esas numarasından 2001 yılında Şirket aleyhine olarak satış sözleşmesine konu konutun geç teslim edildiği, ilanda belirtilen özellikleri taşımadığı ve 218 m2 olması gerekirken 172 m2lik bir alana sahip olduğu gerekçesiyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL talebiyle İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu 15/9/2004 tarihli dilekçesiyle talebini kusurlu ve ayıplı imalatlar için 2.161,50 TL ve eksik alan için 20.688,07 TL olarak ıslah etmiştir.

9. İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi yapmış olduğu kusurlu ve ayıplı işler nedeniyle 2.161,50 TL nin başvurucuya ödenmesine karar vermiş, eksik alana ilişkin talebi reddetmiştir. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından tüketici mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

10. İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi (Mahkeme) 22/11/2016 tarihinde aynı yönde karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yönelik temyiz isteği Daire tarafından 1/4/2008 tarihinde onanmış ise de hüküm karar düzeltme isteğinin kabulüyle 27/1/2009 tarihinde eksik alan yönünden bozulmuştur.

11. Mahkeme 12/6/2009 tarihinde bilirkişi raporu doğrultusunda 20.688 TL'nin değişken oranlı reeskont faizi ile ödenmesine karar vermiştir. Hüküm davalı Şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir. Daire 20/10/2010 tarihinde taraflar arasındaki satış sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin hükme esas alınan bilirkişi raporunda dikkate alınmaması nedeniyle hükmü bozmuştur. Başvurucu vekilinin karara yönelik düzeltme isteği reddedilmiştir.

12. Mahkeme 2/5/2013 tarihinde sözleşmede kararlaştırılan bedele göre eksik kalan alan nedeniyle başvurucunun uğramış olduğu zararın 99,22 TL olduğu kanaatiyle davayı kısmen kabul etmiştir.

13. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş ise de Dairece 23/11/2015 tarihinde onanmış ve karar düzeltme talebi de 16/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar 4/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 24/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükmü

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ''Aşkın zarar'' kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.”

B. Yargıtay Kararı

17. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 4/3/2019 tarihli ve E.2018/1494, K.2019/932 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Yargıtay HGK'nın 10/11/1999 gün ve 13-353/929 sayılı kararında vurgulandığı üzere; Munzam zarar sorumluluğu kusura dayanan borçlu temerrüdünün hukuki bir sonucudur ve alacaklının zararının faizi aşan bölümüdür. Borçlu para borcunun vadesinde ödemediğinde (temerrüt) oluştuğunda sözleşme veya yasada belirlenen 'gecikme faizi' ödeme yükümü altına girer. Bu durumda BK'nın 103. maddesi uyarınca alacaklının mutlak ve tartışmasız bir zarara uğradığı kabul edilmektedir. O nedenle alacaklıya, uğradığı zararı ispat yükümü verilmeksizin, en önemlisi borçlunun kusuru olup olmadığı araştırılmaksızın yasa gereği kabul edilen zararı giderme hakkı tanınmıştır. Bunun dışında, alacaklının uğradığı zararın temerrüt faizinin üstünde gerçekleşmiş olması durumlarında ise, davada uygulanması gereken BK'nın 105. maddesi gündeme gelir. Munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Diğer bir anlatımla temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir. BK 105. kaynağı ne olursa olsun, temerrüt faiz yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahiptir. Borcun dayanağı haksız fiil, sözleşme, nedensiz zenginleşme, kanun, vekâletsiz iş görme olabilir. Bu bağlamda hemen belirtelim ki, munzam zarar borcunun hukuki sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuki aykırılıktır. O nedenle, borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü (BK 105), asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Munzam zarar bu hukuki niteliği ve karakteri itibariyla, asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla sonuç ermeyeceği gibi, icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edilmemiş olması halinde dahi (BK'nın 105/2) takip veya davanın konusuna dahil bir borç olarak da kabul edilemez. Hâl böyle olunca, asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazî kayıt dermeyanına da gerek bulunmamaktadır. Ayrı bir dava ile on yıllık zamanaşamı süresi içerisinde her zaman istenmesi mümkündür.

Munzam zarar sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanır. BK'nın 105. maddesi kusur karinesini benimsemiştir.

Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Farklı bir anlatımla, burada zararın doğmasına yol açan bir kusur ilişkisi aranmaz ve tartışılmaz. Sorumluluk için borçlunun tümerrüde düşmedeki kusurunun varlığı asıldır. Kural olarak munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağını ispat etmekle yükümlüdür. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu ancak, temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir.

Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru nolu kararına konu uyuşmazlıkta, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği

anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tesbite rağmen derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı gözönünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince; davacılar alacaklarının borçlunun temerrüdüne rağmen geç ödenmesi sebebi ile faizle karşılanmayan zararlarının varlığı ve miktarını mahkemenin de kabulünde olduğu gibi somut delillerle ve yeterince kanıtlayamamışlardır.

Ancak, ülkemizde yaşanan ve herkes tarafından bilinen enflasyon, artan fiyatlar, döviz artışı vs. gibi olgular nedeniyle her zaman alacaklıların zararının temerrüt faizi ile karşılanması mümkün olmayacağından, mahkemece gecikme halinde temerrüt faizini aşan zararın varlığı karine olarak kabul edilip bu karinenin aksi davalı borçlu tarafından kanıtlanmadığı, alacaklılar vekillerinin 15/6/2010 tarihli ibranameleri alacağın dayanağı olan davada hükmedilen alacak miktarı ve icra takibine konu olan alacak, harç, icra masrafları ve vekâlet ücreti ile ilgili olup munzam zararla ilgili borçlunun ibra edildiğini kabule yeterli olmadığından öncelikle munzam zarar talep edilen alacakla ilgili temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süredeki enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, banka vadeli mevzuat faiz oranları, döviz kurları, devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili getiri bilgilerinin resmi kurumlardan sorulup tesbit edildikten sonra, yeniden oluşturulacak munzam zarar hesabı konusunda uzman bilirkişi kurulundan, tahsiline karar verilen davacılar alacağının temerrüt tarihinde bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması ve değerlendirilmesi halinde tahsil tarihlerinde asıl alacakla birlikte getirisinin ulaşabileceği miktar ile tahsiline hükmedilen asıl alacak ve bu alacak için temerrüt tarihinden tahsil tarihlerine kadar davacıların tahsil edebilecekleri ve tahsil ettikleri faiz miktarı ve toplam miktar ve bu şekilde bulunacak toplam miktarlar arasındaki fark konusunda gerekçeli, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp değerlendirilerek faizle karşılanamayan zarar konusunda sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 27/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

19. Başvurucu; basın yoluyla yapılan ilan neticesinde 1991 yılında Şirketten bir konut satın aldığını, yapılan sözleşmeye göre konutun 1993 yılında teslim edilmesi gerekirken Şirketin bu süreye riayet etmediğini, uzun bir süre sonra teslim edilen konutun ilanda belirtilen miktarda bulunmadığı gibi kullanılan yapı malzemesi ve işçiliğinde ayıplı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu uğramış olduğu zararın tazmini için açmış olduğu davada günün

koşullarına göre uyarlama yapılmadan eksik alanın sözleşmede belirtilen değere oranı esas alınarak 99,22 TL'ye karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

21. Somut olayda başvurucuya teslim edilen taşınmazın Şirketin ilanlarında belirttiği alandan eksik olduğu ve bu nedenle başvurucuya bir tazminat ödenmesi gerektiği hususu derece mahkemeleri kararları ile sabittir. Nitekim Mahkemede eksik kalan 45 m2lik alanın sözleşmede kararlaştırılan değere olan oranını esas alarak 99,22 TL'nin değişen oranlı reeskont faizi ile başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Derece mahkemelerinin tespitine göre başvurucunun eksik alandan kaynaklanan zararı 99,22 TL'den ibarettir. Aradan geçen zamanda TL'den altı sıfırın atılmış olmasının bu kapsamda başvurucuya herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Başvurucu hükmedilen bu bedelin zararını karşılamadığını iddia etmişse de alacağa hak kazandığı tarih ile alacağın mahkemece hüküm altına alındığı tarih arasında işletilen faizin enflasyon nedeniyle alacakta meydana gelen değer kaybını karşılamadığı durumlarda gerçekleştiğini ileri sürdüğü bu zararı, 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi uyarınca ayrı bir dava ile talep edebilmesi mümkündür. Somut olayda başvurucunun aşkın zararının (munzam) tazmini talebiyle açmış olduğu bir dava ya da takip bulunmadığından hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.