GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

# 2019

# AYM Bireysel Başvuru Kararları

## Bölüm 9 / 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 2014/7489** 10.10.2019
ABDULKADİR GÜNEŞ

**002 2014/7817** 10.10.2019
VEDAT BİNGÖL

**003 2014/8403** 10.10.2019
MUHAMMET ALİ YILMAZ VE DİĞERLERİ

**004 2015/3175** 10.10.2019
U.B.

**005 2015/3470** 10.10.2019
SENAY MELİK

**006 2015/3978** 10.10.2019
SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (3)

**007 2015/4074** 10.10.2019
HALİT ESAT BEŞOK

**008 2015/4303** 10.10.2019
MUSTAFA KUPAL (2)

**009 2015/4450** 10.10.2019
GÜLŞEN POLAT VE KENAN POLAT

**010 2015/7385** 10.10.2019
CEYDA ALACA VE NECİBE ÇAĞLA ALACA

**011 2015/12152** 10.10.2019
TANER YALÇINKAYA

**012 2015/14525** 10.10.2019
S.S. YENİ FOÇA ASMADERE KONUT YAPI KOOPERATİFİ

**013 2015/15860** 10.10.2019
BERCAN AKTAŞ

**014 2015/16838** 10.10.2019
ADEM KANAT VE FATMA KANAT

**015 2015/17914** 10.10.2019
S.K.

**016 2015/18078** 10.10.2019
SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (2)

**017 2015/19219** 10.10.2019
MAHIN PARJANI VE DİĞERLERİ

# İçindekiler - devam

**018 2016/4401** 10.10.2019
HÜSEYİN TERZİ

**019 2016/6023** 10.10.2019
TURGUT ÖZTOP

**020 2016/12354** 10.10.2019
MURAT BARAN

**021 2016/15356** 10.10.2019
RASİM BABATÜRK

**022 2016/65549** 10.10.2019
RIDVAN YÜKSEL

**023 2016/78911** 10.10.2019
EBRU DOĞU

**024 2018/2521** 10.10.2019
F.A. (2)

**025 2014/2797** 23.10.2019
MEHMET BOZHAN

**026 2015/2595** 23.10.2019
ERBİL TUŞALP

**027 2015/3121** 23.10.2019
ALPER UYSAL

**028 2015/3930** 23.10.2019
ERBAKIR ELEKTROLİTİK BAKIR MAMULLERİ A.Ş.

**029 2015/6354** 23.10.2019
BEDİHA ALTUN

**030 2015/8021** 23.10.2019
MİR AHMED

**031 2015/9492** 23.10.2019
MUSTAFA BAL VE ÖZNUR BAL ÇORAK

**032 2015/12002** 23.10.2019
HIDIR KANAK

**033 2015/12060** 23.10.2019
EYLEM KARADAĞ

**034 2015/18189** 23.10.2019
KASIM ÖZDEMİR VE MEHMET ÖZDEMİR

# İçindekiler - devam

**035 2015/18647** 23.10.2019
ABDULLAH EROL VE DİĞERLERİ

**036 2016/3849** 23.10.2019
GÜLİZAR KIZILTAŞ VE GÜLTEKİN KIZILTAŞ

**037 2016/4913** 23.10.2019
ORHAN OK

**038 2016/9472** 23.10.2019
MEHMET DURAN

**039 2016/13545** 23.10.2019
AHMET YAZI VE DİĞERLERİ

**040 2016/14197** 23.10.2019
KADİR KAYA

**041 2016/15208** 23.10.2019
CİHANPA CİHANER İÇ VE DIŞ TİC. PAZ. A.Ş.

**042 2016/15305** 23.10.2019
İBRAHİM TUNCER

**043 2016/15514** 23.10.2019
AYHAN ŞAŞAR

**044 2016/40621** 23.10.2019
ŞİNASİ UMAZ

**045 2016/47942** 23.10.2019
AHMET ÖZGÜÇ VE METHİYE ÖZGÜÇ

**046 2016/73556** 23.10.2019
ABUZER DEMİR VE ASLI PEKSEZER

**047 2016/80280** 23.10.2019
SELAHADDİN AYDOĞDU

**048 2017/5917** 23.10.2019
SUKENT KONUT YAPI KOOPERATİFİ

**049 2017/6409** 23.10.2019
VEYİS AYDEMİR

**050 2017/17387** 23.10.2019
MURAT YILDIRIM

**051 2017/32612** 23.10.2019
M.K.

# İçindekiler - devam

**052 2017/34237** 23.10.2019
ÖMER KÖSE (2)

**053 2019/18314** 23.10.2019
BASEL KHALIL

**054 2019/21212** 23.10.2019
T.K.

**055 2015/11365** 24.10.2019
CENK NİL VE DİĞERLERİ

**056 2015/11553** 24.10.2019
M.Q.

**057 2015/15790** 24.10.2019
EJDER AL

**058 2015/16564** 24.10.2019
NOKTA DERGİ VE GAZETECİLİK TİC. LTD. ŞTİ.

**059 2016/935** 24.10.2019
AYNUR BAKIRCI

**060 2016/1235** 24.10.2019
BİNALİ BORAN

**061 2016/2884** 24.10.2019
KENAN KIRAN VE RAMAZAN FATİH UĞURLU

**062 2016/3574** 24.10.2019
LOKMAN ADAL

**063 2016/6320** 24.10.2019
KEMAL YILMAZ

**064 2016/6425** 24.10.2019
GÜLLÜ ALĞAN

**065 2016/7271** 24.10.2019
MUHAMED SİRAÇ BOZKURT

**066 2016/7751** 24.10.2019
YUSUF BAT

**067 2016/9326** 24.10.2019
NİHAT EVREN TOPRAK

**068 2016/11390** 24.10.2019
EMRE BEBEK

# İçindekiler - devam

**069 2016/13542** 24.10.2019
HAYRİYE ÖZDE ÇELİKBİLEK

**070 2016/14653** 24.10.2019
EMRAH KURT

**071 2016/14869** 24.10.2019
HASAN CİHAN

**072 2016/15865** 24.10.2019
ALİ CEM BAYSAL

**073 2016/58679** 24.10.2019
SAMET YILMAZ

**074 2017/6265** 24.10.2019
GITA KHOSHNIYAT

**075 2017/33449** 24.10.2019
HÜSEYİN SEZEN GÜL

**076 2019/9386** 24.10.2019
NASHAAT ALALLOUSH

**077 2019/14737** 24.10.2019
T.S.

**078 2015/9496** 31.10.2019
HASAN FIRAT

**079 2016/14597** 31.10.2019
MUSTAFA ÖZTERZİ

**080 2016/22702** 31.10.2019
A.B.

**081 2014/3825** 07.11.2019
ABDULMECİT ER

**082 2014/13254** 07.11.2019
MURAT POLAT VE SEBAHATTİN ÜNLÜ

**083 2015/12747** 07.11.2019
ŞEYMA FENERCİOĞLU

**084 2016/207** 07.11.2019
HİYAM YOLCU AKYOL

**085 2016/548** 07.11.2019
L.Ö.

# İçindekiler - devam

**086 2016/782** 07.11.2019
NİYAZİ BİROL

**087 2016/3140** 07.11.2019
İBRAHİM ACAR

**088 2016/3362** 07.11.2019
HATİCE YALÇINKAYA

**089 2016/6190** 07.11.2019
ALİ ERTAN VE DİĞERLERİ

**090 2016/7192** 07.11.2019
MUZAFFER PEKER

**091 2016/7824** 07.11.2019
MAHMUT ÇELEBİ

**092 2016/8660** 07.11.2019
ŞÜKRAN İRGE

**093 2016/8769** 07.11.2019
AYTUĞ YILDIZ

**094 2016/9009** 07.11.2019
İBRAHİM HALLAÇ

**095 2016/9452** 07.11.2019
HAKAN TAŞDELEN

**096 2016/12506** 07.11.2019
ALİGÜL ALKAYA VE DİĞERLERİ (2)

**097 2016/14176** 07.11.2019
İBRAHİM YILDIZ

**098 2016/14450** 07.11.2019
NALAN ALPASLAN

**099 2016/14741** 07.11.2019
B.B.

**100 2016/15546** 07.11.2019
SINIRLI SORUMLU ADAPAZARI PANCAR EKİCİLER KOOPERATİFİ

# ABDULKADİR GÜNEŞ

**B. No: 2014/7489 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7489

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7489)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Abdulkadir GÜNEŞ

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 usuli güvencelere riayet edilmemesinin adil yargılanma hakkını, iletişimin tespitine ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesi hakkındaki kararların keyfi 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 1990 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Fırat Üniversitesi Eğitim Fakültesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümü öğrencisidir.

7. Başvurucu, terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulduktan sonra 27/4/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Cumhuriyet savcısı 7/5/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/12/2012 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir.

8. İlk derece mahkemesinin başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. İlk derece mahkemesi başvurucunun, PKK'nın gençlik yapılanması olan Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYGM) bünyesinde faaliyetlerde bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre DYGM, Kürtçülüğün yaygınlaştırılması ve PKK'nın ideolojisi ve amaçları hakkında daha fazla bilinçlendirilmesi kapsamında yapılan faaliyetlerde gençlerin daha aktif rol üstlenmesi amacını taşımaktadır.

ii. Başvurucunun 2/3/2012 tarihinde Fırat Üniversitesinde kız meselesi yüzünden başladığı belirtilen bir kavgada bazı öğrencilerin yaralanması sonrasında Kürt kökenli öğrencilerin örgütsel yapı içinde sahiplenildiği algısının yaratılmasını diğer sanıklarla birlikte organize ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun Kürt kökenli öğrencileri sağ görüşlü öğrencilerle bir araya getirerek örgütsel faaliyetlere kitle oluşturulması amacıyla kavga ortamı hazırladığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun 16/4/2012 tarihinde Fırat Üniversitesinde öğrenim gören öğrenciler arasında meydana gelen bir kavga olayında Kürt kökenli öğrencilerin örgütsel yapı içinde sahiplenildiği algısının yaratılmasını diğer sanıklarla birlikte organize ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun Kürt kökenli öğrencileri sağ görüşlü öğrencilerle bir araya getirerek kavga ortamı hazırladığı belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 3/3/2012 tarihinde Elazığ Atapark Düğün Salonu'nda Fırat Öğrenci Derneğinin "Dernek Açılışı ve Tanıtımı" adı altında düzenlenen etkinliğinin organizasyonunda görev aldığı ve aynı zamanda bu etkinliğe katıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun bu etkinlik sırasında terör örgütünün propagandasını da yaptığını belirtmiştir. Bu kapsamda birtakım teknik takip tutanaklarına dayanılmıştır. Teknik takip tutanağı'na göre;

- Olay günü başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanığın düğün salonu içinde beklediği, bu etkinlik sırasında yapılan davet üzerine sözde devrim şehitleri adına 1 dakikalık saygı duruşunda bulunulduğu, bu sırada başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların yönlendirmesiyle ışıkların söndürüldüğü tespit edilmiştir. Saygı duruşu sonrasında "Gerilla Marşı" adı verilen ve içinde terör örgütünün propagandasını oluşturan sözler barındıran şarkının tüm katılımcılarla birlikte yüksek sesle söylendiği, şarkının bitiminde katılımcıların alkışlarla şarkıya destekte bulundukları ifade edilmiştir. Bu şarkının akabinde ışıkların tekrar açıldığı ve bu kez "Oramar" adı verilen ve içinde terör örgütünün propagandasını oluşturan sözler barındıran şarkının söylendiği belirtilmiştir. Ayrıca etkinlik sonunda bir tiyatro gösterisinin yapıldığı, bu gösteride güvenlik güçlerince kötü muamele

yapılarak insanların öldürüldüğü ve gözaltında kaybedildiği hususları işlenerek etkinliğe katılanların şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa yönlendirildiği, kin ve düşmanlığa tahrik edildiği ifade edilmiştir.

v. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması içinde Elazığ'da faaliyet gösterdikleri iddiasıyla tutuklanan bazı kişilerin Malatya'da görülen duruşmasına Elazığ'dan katılanlardan biri olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun bu eylemi gerçekleştirmekteki amacının tutuklu kişilere ve onların ailelerine destek olmanın yanında bu organizasyona katılan kişilerde örgütsel bir bilinç oluşmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

vi. Başvurucunun 21/3/2012 tarihinde Elazığ İstasyon Meydanı'nda nevruz etkinlikleri adı altında düzenlenen ve terör örgütünün toplantısı hâline dönüştürülen etkinliği organize ettiği ve bu etkinliğe katıldığı ifade edilmiştir. Bu etkinlik sırasında başvurucunun da içinde bulunduğu grup tarafından terör örgütünün propagandasını oluşturacak şekilde pankartlar asıldığı, birtakım sloganlar atıldığı ve müzik yayını yapıldığı belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütü adına çocuklara yönelik olarak çeşitli tarihlerde özel ders verdiği belirtilmiştir. Mahkemece, özel ders verilmesi şeklindeki etkinliğin amacının özel ders alan kişilerde örgütsel bir bilinç oluşmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, bu etkinliğin Fırat Üniversitesi Rektörlüğünden herhangi bir izin alınmadan gerçekleştiği hususuna da özel bir vurgu yapmıştır.

viii. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada, daha önce elkonulmasına ve toplatılmasına karar verilen bir yayının ele geçirildiği belirtilmiştir.

9. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar,Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 23/1/2014 tarihinde onanmıştır.

10. Başvurucu, karardan 2/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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 10/10/2019 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

14. Başvurucu, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan birtakım eylemlerinin terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca iddia edilen eylemlerin örgüt tarafından organize edildiğine veya bu eylemlerin örgütün amacı doğrultusunda gerçekleştirildiğine ilişkin bir bilgi ya da belgenin de yargılama dosyasında bulunmadığını ifade etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu, anayasal hakların kullanılması niteliğindeki bu eylemlerin örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılmasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerin ve ikametgâhında bulunan yayının 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).

16. 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

17. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak suçunun mahkumiyetinde 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

18. 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).

19. 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 itibariyle Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk Ceza Hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

20. 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).

21. 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).

22. 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).

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

24. 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.

25. Somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin, başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkum 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 ve ikametinde bulunan yayının niteliğini başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

26. İlk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya katılmak biçimindeki rolünün, bulundurduğu yayının, 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 şikayete konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

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

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 Mahkemece 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).

29. 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

30. 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).

31. 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 mahkumiyetine dayanak alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de tanıkların dinlenmesinin neden önem taşıdığına ilişkin bir açıklama yapmadığı gibi şikayetinde belirttiği başka dava dosyalarının hangi dosyalar olduğu, mahkumiyete 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 içerisinde bulunduğunu iddia ettiği gizli belgelerin neler olduğuna, yargılamanın seyri üzerinde ne tür etki yarattıklarına ilişkin yeterli bir değerlendirmede bulunmamıştır.

32. 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 yeterince bir açıklamaya başvuru formunda yer vermemiştir.

33. 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 halde hangi surette savunmasını yapamadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

34. İletişimin tespiti ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesine ilişkin kararların keyfi olması, kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmeden bu kararların verilmesi nedeniyle ise haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu hususta başvuru formunda yeterince açıklamalarda bulunmamış, kanun hükümlerini belirtmek suretiyle yapılan işlemin bu hükümlere uymadığını soyut bir şekilde belirtmekle yetinmiştir.

35. 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 iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# VEDAT BİNGÖL

**B. No: 2014/7817 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7817

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT BİNGÖL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7817)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Vedat BİNGÖL

Vekili : Av. Mesut GÜNDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını; yargılama sırasında usuli güvencelere riayet edilmemesinin adil yargılanma hakkını; iletişimin tespitine ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesi hakkındaki kararların keyfi olmasının da haberleşme özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2014 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 1989 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Fırat Üniversitesi Tarih Bölümü öğrencisidir.

7. Başvurucu; terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulduktan sonra 27/4/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Cumhuriyet savcısı 7/5/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/12/2012 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir.

8. İlk derece mahkemesinin başvurucunun terör örgütü üyeliği ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından mahkûmiyetinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. İlk derece mahkemesi başvurucunun, PKK'nın gençlik yapılanması olan Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYGM) bünyesinde faaliyetlerde bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre DYGM, Kürtçülüğün yaygınlaştırılması ve PKK'nın ideolojisi ve amaçları hakkında daha fazla bilinçlendirilmesi kapsamında yapılan faaliyetlerde gençlerin daha aktif rol üstlenmesi amacını taşımaktadır.

ii. Başvurucunun 2/3/2012 tarihinde Fırat Üniversitesinde kız meselesi yüzünden başladığı belirtilen bir kavgada bazı öğrencilerin yaralanması sonrasında Kürt kökenli öğrencilerin örgütsel yapı içinde sahiplenildiği algısının yaratılmasını diğer sanıklarla birlikte organize ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun Kürt kökenli öğrencileri sağ görüşlü öğrencilerle bir araya getirerek örgütsel faaliyetlere kitle oluşturulması amacıyla kavga ortamı hazırladığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun 16/4/2012 tarihinde Fırat Üniversitesinde öğrenim gören öğrenciler arasında meydana gelen bir kavga olayında Kürt kökenli öğrencilerin örgütsel yapı içinde sahiplenildiği algısının yaratılmasını diğer sanıklarla birlikte organize ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun Kürt kökenli öğrencileri sağ görüşlü öğrenciler ile bir araya getirerek kavga ortamı hazırladığı belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 21/3/2012 tarihinde Elazığ İstasyon Meydanı'nda nevruz etkinlikleri adı altında düzenlenen ve terör örgütünün toplantısı hâline dönüştürülen etkinliği organize ettiği ve bu etkinliğe katıldığı ifade edilmiştir. Bu etkinlik sırasında başvurucunun da içinde bulunduğu grup tarafından terör örgütünün propagandasını oluşturacak şekilde pankartlar asıldığı, birtakım sloganlar atıldığı ve müzik yayını yapıldığı belirtilmiştir.

v. Başvurucunun 3/3/2012 tarihinde Elazığ Atapark Düğün Salonu'nda Fırat Öğrenci Derneğinin "Dernek Açılışı ve Tanıtımı" adı altında düzenlenen etkinliğine katıldığı ve terör örgütü propagandası içeren şarkılar söyleyen sanatçıya alkışlarıyla destek verdiği ifade edilmiştir.

vi. Bir diğer sanık Z.Y.nin evinde yapılan aramada; içinde PKK yazan, taşlarla oluşturulmuş kalp şeklindeki bir alan içinde başvurucu ile Z.Y.nin çekilmiş iki adet fotoğrafının ele geçirildiği belirtilmiştir.

9. Mahkûmiyet kararında ayrıca başvurucunun da üyesi olduğu Fırat Öğrenci Derneği

hakkında birtakım açıklamalara yer verilmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı sanıklar tarafından bu dernek aracılığıyla, örgütsel bir bilinç oluşturmak için genellikle Kürt kökenli öğrencilerin birtakım eylemlere katılımı sağlanmaktadır. Mahkeme; bu eylemlerin ceza infaz kurumlarında bulunan terör örgütü mensuplarının ve ailelerinin ziyaret edilmesi, ölen terör örgütü mensuplarının mezarlarının ziyaret edilmesi, bazı kişilerin yasaklanan nevruz eylemlerine ve Abdullah Öcalan'ın doğum günü ile ilgili düzenlenmesi amaçlanan etkinliklere götürülmesi, bazı etkinliklerde terör örgütü lehine marş söylenmesinin ve yasa dışı slogan attırılmasının sağlanması olduğunu ifade etmiştir. Diğer yandan ilk derece mahkemesi, bu dernek aracılığıyla, dernek açılışı ve tanıtımı adı altında yapılan ve terör örgütünün toplantısı hâline dönüşen etkinliklere eleman temin edildiği, üniversitede öğrenciler arasında meydana gelen basit olayların tırmandırıldığı, örgüt tarafından verilen talimatlar doğrultusunda Kürt kökenli vatandaşlara yönelik sağlık taraması yapıldığı ve özel eğitim verildiği tespitine de yer vermiştir.

10. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar,Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 23/1/2014 tarihinde onanmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi aynı kararla terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün ise bozulmasına hükmetmiştir.

11. Başvurucu, karardan 2/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

12. Başvurucu 30/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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 10/10/2019 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. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan birtakım eylemlerin terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca iddia edilen eylemlerin örgüt tarafından organize edildiğine veya bu eylemlerin örgütün amacı doğrultusunda gerçekleştirildiğine ilişkin bir bilgi ya da belgenin de yargılama dosyasında bulunmadığını ifade etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu, anayasal hakların kullanılması niteliğindeki bu eylemlerin örgüt üyeliği suçunun mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılmasının ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile bir derneğe üyeliğin ve PKK yazısıyla çekilmiş iki adet fotoğrafın terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 26. 33. ve 34. maddelerinde koruma altına alınan hak ve

özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir ( Metin Birdal, § 48).

17. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26. 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

18. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak suçunun mahkumiyetinde 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

19. 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).

20. 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 itibariyle Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk Ceza Hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

21. 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).

22. 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).

23. 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).

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

25. 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.

26. Somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin, başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkum ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi diğer bazı deliller yanında PKK'yı, terör örgütü mensuplarını veya terör eylemlerini yücelten sloganların atıldığı ve pankartların açıldığı terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılmış olmasını, PKK yazısıyla çekilmiş iki adet fotoğrafını ve bir derneğe üye olmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

27. İlk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya katılmak biçimindeki rolünün, çektirdiği fotoğrafların, bir derneğe üye olmasının, 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 şikayete konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

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

29. 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 Mahkemece 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).

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 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.

B. Adil Yargılanma Hakkının, Haberleşme Özgürlüğünün ve Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. 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).

32. 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, başka dava dosyalarındaki bilgi ve belgelerin gerekçeli kararda mahkumiyetine dayanak alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu dava dosyalarının hangi dosyalar olduğu, mahkumiyete esas alınan bilgi ve belgelerin ne olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır. 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 içerisinde bulunduğunu iddia ettiği gizli belgelerin neler olduğuna, yargılamanın seyri üzerinde ne tür etki yarattıklarına ilişkin yeterli bir değerlendirmede bulunmamıştır.

33. 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 yeterince bir açıklamaya başvuru formunda yer vermemiştir.

34. 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 halde hangi surette savunmasını yapamadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

35. İletişimin tespiti ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesine ilişkin kararların keyfi olması, kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmeden bu kararların verilmesi nedeniyle ise haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu hususta başvuru formunda yeterince açıklamalarda bulunmamış, kanun hükümlerini belirtmek suretiyle yapılan işlemin bu hükümlere uymadığını soyut bir şekilde

belirtmekle yetinmiştir.

36. 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 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, haberleşme özgürlüğünün ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUHAMMET ALİ YILMAZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/8403 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8403

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET ALİ YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8403)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Muhammet Ali YILMAZ

2. Kadim YILMAZ

3. Rıza YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında verilen ihtiyati tedbir ve haciz kararının uzun süredir devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılama sürecinde haksız ve hukuka aykırı işlem tesis edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, Mahkemenin yanlı tutumu nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2014 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.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların tanıdığı ve yakını olan C.Y., bir dönem B. Plastik Ticaret A.Ş.de (şirket) muhasebe görevlisi ve kasa sorumlusu olarak görev yapmıştır.

A. Başvuru konusu Davadan Önceki Süreç

9. Şirket, C.Y. ve aralarında başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz'ın da yer aldığı şahısların mal varlığı ile ilgili ileride açılacak davaya esas olmak üzere 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101 vd. maddeleri gereği ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur.

10. Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/9/2008 tarihli ve E.2008/30 Değişik iş sayılı kararı gereği 3.000 TL teminat karşılığında, başvurucular Kadim Yılmaz adına İzmir ili Torbalı ilçesi 424 ada 11-12-13 parselde tapuda kayıtlı taşınmazlar ile Muhammet Ali Yılmaz adına tapuda İzmir ili Buca ilçesi 10226 ada 1 parselde kayıtlı 17 no.lu bağımsız bölümün üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi amacıyla tedbir konulmuştur.

B. Başvuru Konusu Dava Süreci

11. Şirket ve yurtdışı kaynaklı olan S. T. Ltd. Şti isimli şirket, C.Y.nin, çalışanlara dağıtılmak üzere şirket işleri nedeniyle kendisine verilen veya hesabına gönderilen paraları Yılmaz soyisimli kişilere aktarmak suretiyle kendilerini maddi ve manevi zarara uğrattığını iddia ederek içerisinde başvuruculaların da bulunduğu şahıslar aleyhine 9/10/2008 tarihinde Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

12. Mahkeme 20/10/2008 ve 23/10/2008 tarihli ara kararları gereği başvuruculardan Rıza Yılmaz adına tapuda kayıtlı İstanbul ili Sancaktepe ilçesi 6852 ada 21-22 parsel, 6859 ada 17 parsel ve 6856 ada 7 parsel sayılı taşınmazlar ile başvuruculardan Kadim Yılmaz adına trafikte kayıtlı 34 ER 0006 plakalı aracın üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi amacıyla tedbir koymuştur.

13. Başvuruculaların yargılama sırasında ihtiyati tedbir kararlarına yaptıkları itirazlar, Mahkemenin 25/5/2010, 23/2/2012, 18/12/2014 tarihli celselerdeki ara kararlarıyla reddedilmiş, en son 30/5/2019 tarihli ara kararda başvurucu Rıza Yılmaz adına kayıtlı İstanbul ili Sancaktepe ilçesi 6852 ada 22 parsel, 6859 ada 17 parsel ve 6856 ada 7 parsel sayılı taşınmazlar hakkında tedbirin kaldırılmasına, diğer tedbirlerin aynen devamına karar verilmiştir. Başvurucular bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuş, inceleme henüz sonuçlanmamıştır.

14. Başvurucular Kadim Yılmaz ile Muhammet Ali Yılmaz tarafından Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasında Mahkeme 12/04/2011 tarihli kararıyla dosyayı Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyası ile birleştirmiştir.

15. Mahkeme 1/3/2011 tarihli celsede, ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren

yasal olarak öngörülen on günlük süre geçtikten sonra dava açıldığını belirterek Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/9/2008 tarihli ihtiyati tedbir kararını kaldırmış, 20/10/2008 ve 23/10/2008 tarihli tedbirlerin dava açıldıktan sonra verildiğini belirterek tedbirlerin dava sonuçlanıncaya kadar aynen devamına karar vermiştir. Davacı tarafın yeniden ihtiyati tedbir kararı verilmesi talebi açısından Mahkeme, davanın maddi ve manevi tazminat davası olduğunu, olumlu sonuçlanması hâlinde alacağın karşılıksız kalmaması için 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 257. vd. maddeleri gereğince dava sonuçlanıncaya kadar 20/10/2008 ve 23/10/2008 tarihli ihtiyati tedbirler de nazara alınarak 495.000 TL alacakla sınırlı kalacak şekilde teminat karşılığında başvuruculara taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar vermiştir.

16. Mahkeme 12/4/2011 tarihli celsede, ihtiyati haciz kararını İzmir ili Torbalı ilçesi 424 ada 11-12-13 parselde tapuda kayıtlı taşınmazlar ile İzmir ili Buca ilçesi 10226 ada 1 parselde kayıtlı 17 no.lu bağımsız bölüm yönünden sınırlandırarak başvurucular adına kayıtlı diğer mal varlıklar üzerindeki ihtiyati haciz kararını kaldırmıştır.

17. Başvurucular yargılama sırasında ihtiyati haciz kararına itirazda bulunmuşlar, Mahkeme 12/4/2011, 23/2/2012 tarihli celselerde talepleri reddetmiştir. Mahkeme en son ihtiyati hacze yapılan itirazın duruşmalı olarak değerlendirilmesine karar vermiş, 5/9/2012 tarihinde yapılan duruşmada itirazı reddetmiştir. Başvuruculaın temyiz talebi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 18/3/2013 tarihli kararıyla ret kararını onamıştır. Başvurucular onama kararını 19/6/2013 tarihli celsede öğrenmişlerdir.

18. Kartal Adliyesinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile kapatılması üzerine dosya, İstanbul Anadolu 24. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiştir.

19. Bu arada İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/69 esas sayılı dosyasında, başvurucular, C.Y. ve üçüncü şahıslar aleyhine, tacir veya şirket yöneticileri ile kooperatif yöneticilerinin dolandırıcılığı ve özel belgede sahtecilik suçlarından kamu davası açılmış, Mahkemenin 10/2/2016 tarihli kararında başvuruculaın beraatine karar verilmiş, karar Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 22/4/2019 tarihli kararıyla başvurucular açısından onanmış, hüküm başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz yönünden aynı tarihte kesinleşmiştir.

20. Davacı şirket yöneticileri hakkında Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kaçakçılık ve sahtecilik suçundan dava açılmış, duruşması 4/10/2019 tarihine bırakılmıştır.

21. Başvurucu Muhammet Ali Yılmaz reddi hâkim talebinde bulunmuş, red talebi üzerine inceleme yapan İstanbul Anadolu15. Asliye Hukuk Mahkemesi (kapatılan Kartal 4. Asliye HukukMahkemesi) tarafından talebin esası hakkında karar verilmemiş, temyiz üzerine karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Bozma üzerine İstanbul Anadolu 15. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından talebin reddine karar verilmiş, bu defa karar aynı Dairenin 23/9/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

22. Başvuruya konu davanın yargılaması hâlen devam etmekte olup duruşması 5/12/2019 tarihine bırakılmıştır.

23. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan sorgulamaya göre başvurucu Rıza Yılmaz 21/6/2016 tarihinde vefat etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

a. İhtiyati Tedbire İlişkin Düzenlemeler

24. 1086 sayılı mülga Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

"Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1– Menkul ve gayrimenkul malların ayni münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,

2– Münazaalı şeyin muhafazası için lazımgelen her türlü tedbirlerin ittihazına,

3– Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınmasına,

4– Ayrılık veya boşanma davası üzerine Kanunu Medeni mucibince icap eden muvakkat tedbirlerin ittihazına."

25. 1086 sayılı mülga Kanun'un 103. maddesi şöyledir:

"101 ve102 nci maddelerde gösterilen hallerden başka tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defi için hakim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir."

26. 1086 sayılı mülga Kanun'un 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İhtiyati tedbir kararı dava ikamesinden evvel verilmiş ise tatbik edilmiş olsun olmasın kararın verildiği tarihten itibaren on gün zarfında esas hakkında dava ikamesi lazımdır...

..."

27. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

28. 6100 sayılı Kanun'un 391. maddesinin (1) ve (3)numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdii ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir."

"(3) İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır."

29. 6100 sayılı Kanun'un 394. maddesinin (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz. "

b. İhtiyati Hacze İlişkin Düzenlemeler

30. 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde

veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklariyle diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

..."

31. 2004 sayılı Kanun'un 258. maddesi şöyledir:

"İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur.

Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir.

(Ek fıkra:17/7/2003 – 4949/60 md.; Değişik: 2/3/2005-5311/16 md.) İhtiyatî haciz talebinin reddi halinde alacaklı istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir."

32. 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesi şöyledir:

"İhtiyati haciz istiyen alacaklı hacizde haksız çıktığı taktirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96 ncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.

Ancak alacak bir ilama müstenid ise teminat aranmaz.

Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.

Tazminat davası ihtiyati haczi koyan mahkemede dahi görülür."

33. 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesi şöyledir:

"Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

(Ek ikinci fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.) Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyatî

haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebilir.

Mahkeme, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddeder.

İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.; Değişik:2/3/2005-5311/17 md.) İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz."

34. 2004 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında

Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

35. İlgili hukuk için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (GK), B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 35-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

37. Başvurucular, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuşlar ancak buna ilişkin somut ve kabul edilebilir bir gerekçe belirtmemişlerdir. Başvuruya konu olayın niteliği de gözönüne alındığında gizlilik kararı verilmesini gerektirecek bir husus tespit edilmemiş ve talebin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

A. Başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular Mahkemece yasal şartlar oluşmadığı hâlde ihtiyati tedbir ve haciz kararı verildiğini, uzun süren tedbir ve haciz nedeniyle anayasal haklarının zedelendiğini iddia etmişlerdir.

39. Başvuruculaın şikâyetleri, tedbir ve haczin haksız olduğuna ilişkin şikâyetler ile tedbirlerin makul süreyi aşacak şekilde uygulanmasına yönelik şikâyetler başlığı altında ayrı ayrı incelenmiştir.

a. Tedbirlerin Haksız Olması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. İhtiyati tedbir ve haciz kararlarının verilmesi süreci ve kanun yollarının mevzuatta farklı düzenlenmesi nedeniyle başvuruculaın bu yöndeki şikâyetleri ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

i. İhtiyati Haciz Kararı Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

42. Somut olayda Mahkeme 1/3/2011 tarihli ara kararla 2004 sayılı Kanun'un 257. vd. maddeleri gereği başvuruculaın taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itirazın 5/9/2012 tarihli ara kararla reddedilmesi üzerine başvurucular temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 18/3/2013 tarihli kararı ile Mahkemenin ret kararını onamıştır. Başvurucular, Yargıtay onama kararını 19/6/2013 tarihli celsede öğrenmişler ancak bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 30/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi

gerekir.

ii. Başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz Adına Kayıtlı Taşınmazlara Yönelik İhtiyati Tedbir Kararı Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

45. Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/9/2008 tarihli ve E.2008/30 Değişik iş sayılı kararı gereği 3.000 TL teminat karşılığında, başvurucular Kadim Yılmaz adına İzmir ili Torbalı ilçesi 424 ada 11-12-13 parselde tapuda kayıtlı taşınmazlar ile Muhammet Ali Yılmaz adına tapuda İzmir ili Buca ilçesi 10226 ada, 1 parselde kayıtlı 17 no.lu bağımsız bölümün üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi amacıyla tedbir konulmuş, tedbir kararı Mahkemenin 1/3/2011 tarihli ara kararı ile kaldırılmıştır. Dolayısıyla ihlal iddiasına konu tedbir kararı en son 1/3/2011 tarihinde hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur.

46. Bu itibarla başvurucunun mezkûr şikâyetine konu sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği ve sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Başvurucu Kadim Yılmaz Adına Kayıtlı 34 ER 0006 Plakalı Araç Hakkında Verilen İhtiyati Tedbir Kararı Yönünden

47. 1086 sayılı mülga Kanun'da ihtiyati tedbir kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'da ise ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiş ancak kanun yolundan neyin anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak Yargıtay daireleri arasında ortaya çıkan görüş ayrılığı üzerine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu ilk derece mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğuna karar vermiştir (21/2/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/1 sayılı kararı). Dolayısıyla somut olay açısından bireysel başvuru tarihi itibarıyla Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlamaması nedeniyle başvurucunun ihtiyati tedbir kararına yaptığı itiraz üzerine verilen karara karşı başvurabileceği etkili bir hukuk yolu bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan bu iddia yönünden başvurucunun ihtiyati tedbir kararına karşı Mahkemesine yaptığı itiraz ile birlikte başvuru yollarını tükettiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını 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).

49. İhtiyati tedbir konulan araç başvurucu Kadim Yılmaz adına kayıtlıdır. Başvurucular aleyhine açılan somut davada, söz konusu aracın tazminat davasına konu alacaklarla elde edildiği belirtilerek üçüncü kişilere devri önlenmiştir. Dolayısıyla ekonomik bir değer ifade

eden araç başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği hususu tartışmadan varestedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İlyas Yılmaz, B. No: 2015/1927, 22/3/2018, §§ 53-54).

50. İhtiyati tedbirin haksız olduğu şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili Anayasa Mahkemesi gündemine gelen benzer başvurularda değerlendirmeler yapılmış ve bazı ilkeler tespit edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel kişiler arasındaki borç ilişkisi nedeniyle alacaklının alacağının zamanında ödenmesini teminat altına almak amacıyla borçlunun taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin bir mahkeme kararına dayalı geçici olarak kısıtlanmasının kişilerin mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale niteliğinde olmadığı, ancak kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devlete düşen pozitif yükümlülüklerin söz konusu olabileceği (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34), bu pozitif yükümlülükler gereği mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41) vurgulanmıştır.

51. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklar ile ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğunun bulunduğunu (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 71), devletin bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve diğer ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözeterek kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak zorunda olduğunu, buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, diğer yandan da icradan etkilenen borçlu ve diğer ilgili kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme olanağının tanınması gerektiğini (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 72) ifade etmiştir.

52. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda yaptığı değerlendirmede, tedbir kararının hukuka aykırı veya haksız olup olmadığının tespitinin -kural olarak- öncelikle delilleri ilk elden değerlendirme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin takdirinde olduğunu, bireysel başvuru kapsamında, açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına müdahale edilemeyeceğini, Anayasa Mahkemesinin görevinin, somut olay bağlamında özel kişiler arasında görülen uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olarak mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uygun hareket edilip edilmediği ve devlete düşen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmekten ibaret olduğunu belirtmiştir (Nihal Soydan, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 38).

53. Somut olayda Mahkemenin 20/10/2008 tarihli ara kararında, 1086 sayılı mülga Kanun'un 101. ve 6100 sayılı Kanun'un 389 vd. maddeleri gereği başvuruculardan Kadim Yılmaz adına trafikte kayıtlı 34 ER 0006 plakalı aracın üçüncü kişilere rızaen veya cebren devrinin önlenmesi amacıyla 1.000 TL nakit veya muteber bir bankanın süresiz teminat mektubu karşılığı tedbir konulduğu anlaşılmıştır. Derece mahkemesinin dosyada toplanan delilleri ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlamak suretiyle tedbir kararı verdiği, başvurucunun yargılama sırasında ihtiyati tedbirin hukuka aykırı olarak konulduğuna dair iddia ve itirazlarını sunabilme imkânı bulduğu anlaşılmıştır. Derece mahkemesinin tedbire ilişkin kararının keyfî olmadığı, dosyada ileri sürülen iddia ve toplanan delillerle ilgili ve

yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda ihtiyati tedbirin haksız konulduğu şikâyeti yönünden devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirildiği sonuca varıldığından bu şikâyet yönünden bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

b. İhtiyati Tedbir ve Haciz Sürecinin Makul Sürede Sonuçlanmadığı Şikâyeti Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvuruculaların İddiaları

56. Başvurucular ihtiyati tedbir ve haciz sürecinin makul sürede sonuçlanmadığını, uzun süredir mal varlıklarına el konulduğunu belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Değerlendirme

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Başvurucular adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde 29/9/2008-1/3/2011 tarihleri arasında 1086 sayılı mülga Kanun'un 101 vd. maddeleri gereği ihtiyati tedbir, 1/3/2011 tarihinden itibaren ihtiyati haciz kararı, başvurucu Kadim Yılmaz adına kayıtlı araç üzerinde de 20/10/2008 tarihinden itibaren ihtiyati tedbir kararı uygulandığı anlaşılmaktadır.

58. Öncelikle sadece ihtiyati haciz talep edenin sorumluluğu ile sınırlı olarak tazminat ödenmesini öngören 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesindeki tazminat davası kamu makamlarının sorumluluğu ile ilgili ihtiyati haczin makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden etkili bir hukuk yolu değildir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 58-62). Dolayısıyla başvurucunun belirtilen bu şikâyeti ile ilgili olarak etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığı da gözetildiğinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Esas Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

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

61. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için ise gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Bireylerin mülkiyet haklarıyla ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması veya böyle bir zararın oluşması durumunda kamu makamlarınca uygun yöntem ve vasıtalarla makul sürede gideriminin sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

62. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Nitekim başvuruculardan Kadim Yılmaz adına İzmir ili Torbalı ilçesi 424 ada 11-12-13 parselde tapuda kayıtlı taşınmazlar ile Muhammet Ali Yılmaz adına tapuda İzmir ili Buca ilçesi 10226 ada, 1 parselde kayıtlı 17 no.lu bağımsız bölümü üzerinde üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi amacıyla 29/9/2008-1/3/2011 tarihleri arasındaihtiyati tedbir uygulandığı bu tarihten itibaren tedbirlerin kaldırılarak taşınmazlar üzerinde ihtiyati haciz kararı verildiği, yine başvurucu Kadim Yılmaz adına kayıtlı 34 ER 0006 plakalı araç hakkında da 20/10/2008 tarihinde ihtiyati tedbir kararı verildiği, söz konusu tedbir ve hacizlerin hâlen devam ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin taşınmazlar yönünden yaklaşık 10 yıl 11 ay, araç yönünden 10 yıl 10 aydır sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, başvurucuların mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olarak somut olay bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin tam ve etkin bir biçimde yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

64. Başvurucular, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

65. 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.

66. 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.

67. 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.

68. 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).

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

70. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Diğer İhlal İddiaları

71. Başvurucular; başvuru konusu davada, şirket temsilcisinin yetkisi olmadığı hâlde yargılamaya devam edildiğini, davacı tarafça dosyaya sonradan sunulan vekâletnamenin sahte olduğunun yargı kararı ile tespit edildiğini ancak Mahkemenin bu durumu dikkate almadığını, kapatılan Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/29 Değişik iş sayılı delil tespiti dosyasında bilirkişinin taraflı rapor verdiğini, Mahkemenin de tarafsız davranmadığını, bu dosyada Mahkemece keşif mahalline gidilmeden tutanak düzenlendiğini, davacı şirkete ait yurtdışındaki paravan şirketlerin varlığının gümrük müfettişi raporuyla tespit edildiğini, somut delillere rağmen Mahkemenin hukuka aykırı ve taraflı uygulamaları nedeniyle anayasal haklarının zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. 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).

73. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur.

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

74. Başvuru konusu davada ilk derece mahkemesinde yargılamanın hâlen devam ettiği, Mahkemece duruşma gününün 5/12/2019 tarihine bırakıldığı, bu açıdan yargısal yollar tamamlanmadan yapılan başvuruda,başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Başvurucu Rıza Yılmaz Yönünden

76. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

77. İçtüzük'ün 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

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

78. Anayasa Mahkemesi kararlarında, bireysel başvuru tarihinden sonra vefat eden başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içerisinde başvuruyu devam ettirme iradesini ortaya koymamaları ve başvurunun incelenmesini gerekli kılan herhangi bir anayasal nedenin de tespit edilmemesi durumunda başvurunun düşmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Asya Oktay ve Diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017).

79. Başvurucu Rıza Yılmaz'ın başvuru tarihinden sonra 21/6/2016 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Her ne kadar başvurucunun mirasçıları Besi Yılmaz, Güler Yılmaz Yıldıran, Muhammet Ali Yılmaz, Murat Yılmaz ve S.Y. 30/9/2019 tarihli dilekçeleri ile başvuruya mirasçı olarak devam etmek istediklerini belirtmişlerse de başvurucu murisin ölüm tarihine göre bu taleplerini makul bir süre içerisinde dile getirmedikleri anlaşılmaktadır. Öte yandan, başvurunun sürdürülmesinde, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygıyı gerekli kılan her hangi bir durum da tespit edilmemiştir. Buna göre, başvurucu Rıza Yılmaz açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

80. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Rıza Yılmaz yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 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.”

82. 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).

83. 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).

84. Başvurucular ihlalin tespiti ile 100.000 TL (Kadim Yılmaz için) ve 20.000 TL (Muhammet Ali Yılmaz için) manevi tazminat talebinde bulunmuşlar, maddi tazminat taleplerini saklı tutmuşlardır.

85. İhtiyati haciz ve tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu sebeple somut başvuruda ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

86. Başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz'a ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

B. Başvurucu Rıza Yılmaz yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan

bir neden bulunmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. 1. Başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz yönünden ihtiyati tedbir ve haciz sürecinin makul sürede sonuçlanmadığı şikâyeti ile ilgili olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz yönünden tedbirlerin haksız olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihtiyati haciz kararıyla ilgili olarak süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz adına kayıtlı taşınmazlara dair ihtiyati tedbir kararı yönünden tedbirlerin haksız olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvurucu Kadim Yılmaz adına kayıtlı 34 ER 0006 plakalı araç hakkında verilen ihtiyati tedbir kararı yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz yönünden ihtiyati tedbir ve haciz sürecinin makul sürede sonuçlanmadığı şikâyeti ile ilgili olarak İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz'a ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Kadim Yılmaz ve Muhammet Ali Yılmaz'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 24. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/58)GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# U.B.

**B. No: 2015/3175 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3175

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

U.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3175)

Karar Tarihi: 10/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 7/11/2019-30941

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : U.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iletişimin hukuka aykırı şekilde denetlendiğine yönelik şikâyet hakkında etkili ve özenli bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 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. 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. 18/3/2014 tarihinde yayımlanan ulusal bir gazetede "terör faaliyeti", "organize suç örgütü" veya "uyuşturucu ticareti" gibi gerekçelerle otuz ilde birçok ilgisiz kişinin soruşturma dosyalarına eklendiğine ve bu kişiler hakkında ilgili mahkemelerce dinleme kararları çıkarıldığına ilişkin habere yer verilmiştir. Haberin devamında bu şekilde telefonları dinlenen ve kaydedilen kişilerin yer aldığı listeler yayımlanmış, söz konusu kişilerin ihbar mektuplarına konu edilerek dönemin özel yetkili savcıları aracılığıyla soruşturmalara eklendiği iddia edilmiştir.

10. Başvurucu; ulusal basında çıkan haber vasıtasıyla kendi adına kayıtlı olan ancak aktif şekilde kullanmadığı 054....2 numaralı telefon hattının 18/1/2013-10/7/2014 tarihleri arasında, yine kendisine ait olan ve hâlihazırda da aktif olarak kullandığı 053....1 numaralı telefonun tarih belirtilmeksizin Türkiye Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (THKP-C), Devrimci Yol (DEV-YOL) faaliyetleri nedeniyle dinlendiği konusunda bilgi sahibi olduğunu belirterek sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılmaları talebiyle Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. 9/4/2014 tarihli dilekçesinde başvurucu; 2001-2004 yılları arasında Sakarya Adliyesinde, 2005 yılından bu zamana kadar da Trabzon Bölge İdare Mahkemesinde memur olarak çalıştığını, bir buçuk yıl Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu/Büro Emekçileri Sendikasında (KESK/BES) Yönetim Kurulu üyeliğinde bulunduğunu, altı yıldır İnsan Hakları Derneği Trabzon Şubesinde Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığını ifade etmiş ve içinde bulunduğu sendika ile sivil toplum kuruluşlarının Anayasa ve yasalar çerçevesinde faaliyet gösteren kurumlar olduğunu, THKP-C, DEV-YOL faaliyetleri kapsamında telefonlarının dinlenmiş olmasının suç teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, söz konusu dinleme listelerini suç duyurusu dilekçesinin eki olarak Başsavcılığa sunmuştur.

11. İddialar doğrultusunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında soruşturma başlatan Başsavcılık tarafından 9/4/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla başvurucunun ifadesi alınmıştır. Yine Başsavcılıkça Trabzon İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) 24/4/2014 tarihinde gönderilen yazıyla şikâyet konusunun ve delillerin tespit edilmesi, müştekinin ve şüphelilerin tanıklarının dinlenmesi, bu çerçevede gerekli tahkikatın yapılması konusunda talimat verilmiştir.

12. Emniyet Müdürlüğü bünyesinde yapılan araştırmalar sonucunda hazırlanan resmî yazılarda ve tutanaklarda, başvurucu tarafından beyan edilen telefon numaraları veya başvurucunun kendisi hakkında Trabzon Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Teknik Büro Amirliği ile Kaçakçılıkla ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından bugüne kadar telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi veya kayda alınmasına ilişkin herhangi bir çalışmanın yapılmadığı belirtilmiştir. Başsavcılığa gönderilen ve soruşturma konusu hakkında genel değerlendirmeler içeren Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün 27/6/2014 tarihli yazısında 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 7. maddesi gereğince iletişimin denetlenmesine ilişkin tüm işlemlerin

(kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) adıyla oluşturulan tek bir merkez üzerinden denetim ve disiplin içinde yürütüldüğü, bu nedenle iletişimin denetlenmesi faaliyetlerine yönelik bilgi taleplerinin anılan Kuruma iletilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir. Ayrıca basında yer alan söz konusu haberler nedeniyle Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı tarafından idari tahkikatın başlatıldığı da ifade edilmiştir.

13. Emniyet Müdürlüğünden gönderilen söz konusu bilgi ve belgeler doğrultusunda Başsavcılık tarafından 8/7/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun iddiası dışında telefonların dinlendiğine ilişkin herhangi bir delilin elde edilemediğine dair değerlendirmelere yer verilmiştir.

14. Karara karşı yapılan itiraz, Trabzon 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/8/2014 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararda, Başsavcılık tarafından verilen kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

15. Nihai karar 6/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 20/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan ilgili kısmı şöyledir:

" ...Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 15 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür..."

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcısını gösterir belge veya rapor eklenir.

...

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli

görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

...

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. (Ek cümleler: 24/11/2016-6763/26 md.) Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir.

..."

19. 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."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (Ek cümle: 25/5/2005 - 5353/24 md.) Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes ... haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin ihtiva etmesi gereken asgari unsurlar bulunmaktadır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, § 76).

23. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan "hukuka uygun olarak" ifadesinden tedbirin iç hukukta bir temele dayanması gerektiğini ve kanunun niteliğine göre uygulanmasını yükümlü kıldığının anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre ilgili kişiler söz konusu tedbire erişebilmeli ve tedbirin kendisi yönünden doğuracağı sonuçların hukukiliğini öngörebilmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 76-78; Lambert/Fransa, B. No: 23618/94, 24/8/1998, § 23; Murat Özdemir/Türkiye, B. No: 60225/11, 15/4/2014, § 54).

24. AİHM'e göre kamusal makamlar tarafından uygulanan gizli denetlemelerde kişilerin keyfî müdahalelerden korunması için -Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında- iç hukukta imkân tanınmalıdır. Bu doğrultuda yerel mevzuatta, kötüye kullanımlara karşı uygun koruma yöntemleri güvence altına alınmalı ve bu türden bir yetkinin icra yöntemleri ve kapsamının genişliği yeterli açıklıkta belirlenmelidir. Örneğin yerel mevzuat, ses kayıtlarının hâkim ve savunma tarafından denetlenebilmesi amacıyla adli dinlemeye tabi tutulması muhtemel kişilerin kategorisini tespit etmeli ve hâkimi bu türden bir tedbir almaya, tedbirin uygulandığı süreyi belirlemeye zorunlu kılan suçların niteliğini, ele geçirilen konuşmaları kaydeden tutanakların düzenlendiği koşulları, alınan kayıtları bütünüyle ve el değmemiş bir şekilde iletmek için alınacak önlemleri belirlemelidir. Ayrıca söz konusu mevzuat, özellikle takipsizlik veya tahliye kararları sonrasında kayıt dayanaklarının silinebileceği, yok edilebileceği ya da silinmesi veya yok edilmesi gerektiği koşulları da saptamalıdır (Murat Özdemir/Türkiye, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; mevzuat gereğince iletişim denetlenmesine ilişkin faaliyetlerin TİB adıyla kurulan tek bir merkez üzerinden yapılmasına rağmen soruşturmayı yürüten Başsavcılık tarafından bu Kurumdan herhangi bir bilgi ya da belge istenmediğini, gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; gerek takipsizlik kararında gerekse bu karara karşı yaptığı itiraz neticesinde verilen nihai kararda iddialarını karşılamaya yetecek şekilde gerekçe ortaya konulmadığını, sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına ilişkin taleplerinin

karşılanmadığını belirterek özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde; soruşturma yükümlülüğü kapsamında devlet tarafından etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği, öte yandan ceza soruşturması dışında kişilik haklarına saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi gibi özel hukuk davaları ile tam yargı davası açma hakkının da bulunduğu, anılan yollara başvurucu tarafından başvurulduğuna ilişkin herhangi bir bilginin olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Madde 22: Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar..."

29. Başvurucunun şikâyetlerinin özünü, kendisine ait telefon numaraları üzerinden gerçekleştirilen iletişimin hukuka aykırı şekilde denetlendiğine ilişkin basında çıkan haberler üzerine sorumluların bulunması ve cezalandırılmaları amacıyla başlatılan soruşturmada devletin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeye elverişli olacak biçimde etkili bir soruşturma yürütmediği iddiası oluşturmaktadır. İddialar ve olayın özellikleri dikkate alındığında korunan hukuki değerin haberleşme hürriyeti olduğu kanaatine varılmış ve bu doğrultuda başvurunun Anayasa’nın 22. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Devletin kişilerin haberleşmelerine saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin öngörülen güvencelere aykırı şekilde bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir.

32. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti, haberleşmenin yanında içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve haberleşmeye yönelik haksız müdahalelerde bulunulmaması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49).

33. Ayrıca Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde; bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin haberleşme hürriyetine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan özgürlüğe karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32).

34. Dolayısıyla Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin haberleşme hürriyetlerini gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

35. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile de devletin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olabilir (Ali Çığır, § 34; Erol Kumcu, § 34).

36. Devletin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerekli kıldığı durumlarda ise olayın sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütülmek durumundadır. Nitekim ceza soruşturmalarının amacı, kişilerin temel haklarını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, §§ 57, 66).

37. Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılmasına ilişkin usul yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Ali Çığır, § 35; Erol Kumcu, § 35).

38. Ek olarak ayrıca vurgulamak gerekir ki kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, ceza soruşturması/kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması, bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir (Ali Çığır, § 36; Erol Kumcu, § 36).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvurucu, ulusal basında çıkan haberler üzerine adına kayıtlı telefon hatlarının dinlendiği konusunda bilgi sahibi olduğunu belirterek bu hususun araştırılması ve sorumluların tespit edilip cezalandırılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur.

40. Olayın özellikleri dikkate alındığında haberde iddia edildiği gibi başvurucunun iletişiminin gerçekten denetlenip denetlenmediği, denetlendiyse buna ilişkin işlemlerin mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususu izaha muhtaçtır. Dolayısıyla varsa söz konusu dinleme işlemlerinin kim tarafından, nasıl bir yetki kapsamında ve hangi amaçla gerçekleştirildiği konularında kamusal makamların devreye girmeleri ve olayı tüm yönleriyle aydınlatmaları gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca olayın meydana gelme şekli ile ağırlığı da gözönüne alındığında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün -somut olay özelinde- bir ceza soruşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varılmıştır.

41. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içinde yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır (Ali Çığır, § 38; Erol Kumcu, § 38).

42. Öncelikle somut başvuruya konu olan soruşturma sürecinde başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından soruşturmaya derhâl başlandığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde beyanına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği anlaşılmaktadır.

43. Akabinde Başsavcılık tarafından Emniyet Müdürlüğüne yazılan resmî yazıyla şikâyet konusunun ve delillerin tespit edilmesi, tanıkların dinlenmesi, gerekli tahkikatın yapılması konusunda talimat verildiği görülmektedir. Talimat doğrultusunda Emniyet Müdürlüğü bünyesindeki çeşitli şube müdürlükleri tarafından başvurucunun iddia ettiği hususlar konusunda araştırmalar yapılmış ve soruşturma dosyasında yer alan yazışmalardan ve tutulan tutanaklardan tespit edildiği üzere Emniyet Müdürlüğü tarafından bu güne kadar telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi veya kayda alınmasına ilişkin herhangi bir çalışmanın yapılmadığı hususunda Başsavcılığa sunulmak üzere bilgi yazısı yazılmıştır. Nihai olarak hazırlanan 27/6/2014 tarihli söz konusu yazıda ise 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi gereğince iletişimin denetlenmesine ilişkin tüm işlemlerin TİB adıyla oluşturulan tek bir merkez üzerinden denetim ve disiplin içinde yürütüldüğü, bu nedenle iletişimin denetlenmesi faaliyetlerine yönelik bilgi taleplerinin anılan Kuruma iletilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir.

44. Başsavcılık, Emniyet Müdürlüğünden gönderilen ve soruşturmaya konu bilgi ve belge taleplerinin -olay tarihindeki ismiyle- TİB'e gönderilmesi konusunda açıkça bilgi veren yazıya rağmen başkaca bir araştırmaya ve incelemeye girmeksizin 8/7/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılık tarafından açıklanan kararın gerekçesinde ise başvurucunun iddiası dışında telefonların dinlendiğine ilişkin herhangi bir delilin elde edilemediği belirtilmiştir.

45. 2559 sayılı Kanun'un açık hükümleri ile bu hususta Emniyet Müdürlüğü tarafından Başsavcılığa verilen bilginin göz ardı edilmesi, dolayısıyla iletişimin denetlenmesine ilişkin işlemler konusunda TİB'den başvurucu hakkında dinleme kaydının bulunup bulunmadığı,

varsa hangi yetki ve usul çerçevesinde söz konusu kayıtların tutulduğu hususlarında araştırma yapılmaması ve bilgi edinilmemesi nedeniyle soruşturmanın özenli ve etkili şekilde gerçekleştirildiğini söylemek güçtür. Zira soruşturma konusu olayın açıklığa kavuşturulması ve iddia edildiği gibi usulsüz şekilde iletişimin denetlendiğine ilişkin bir durumun bulunup bulunmadığının anlaşılması bakımından TİB'den elde edilecek verilerin anahtar rol oynayacağı açıktır. Bu durumda da varsa sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılması mümkün hâle gelebilecek, olayın aydınlatılmasıyla başvurucunun sorumlulara karşı yeni davalar açma ve zararlarını tazmin etme imkânına kavuşması sağlanabilecektir. Elde edilecek daha kapsamlı bilgi ve belgelere göre iddia edildiği gibi usulsüz bir dinlemenin olmadığı ortaya konulduğunda da soruşturmanın etkililiği konusunda başvurucunun şüpheleri giderilmiş olacaktır.

46. Dolayısıyla soruşturmada anahtar rol oynayan bilgi ve belgelerin Başsavcılık tarafından araştırılmaması ve bu suretle soruşturmanın derinleştirilmemesi nedeniyle anayasal hakların güvence altına alınacak şekilde etkili ve özenli bir soruşturma yapıldığı söylenemeyecektir. Ayrıca gerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gerekse bu karara karşı yapılan itiraz neticesinde verilen karar incelendiğinde yargı mercilerince ulaşılan sonuçların başvurucunun haberleşme hürriyetinin içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği sonucuna da varılamayacaktır.

47. Sonuç olarak soruşturmanın etkili ve özenli şekilde yürütülmesi konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği değerlendirildiğinden Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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 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.”

49. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte soruşturmanın yeniden açılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

51. Somut başvuruda, iletişimin hukuka aykırı şekilde denetlendiğine yönelik şikâyet hakkında etkili ve özenli bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle haberleşme hürriyeti yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Etkili ve özenli ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle ulaşılan ihlal kararları üzerine yargı mercilerince atılması gereken adım, soruşturmanın yeniden açılması ve bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yürütülerek tamamlanmasıdır. Dolayısıyla kararın bir örneğinin bu yönde adımlar atılması amacıyla ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/3578) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SENAY MELİK

**B. No: 2015/3470 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3470

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SENAY MELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3470)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Senay MELİK

Vekili : Av. Fethi GÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçleri içerisinde örgütlendiği ileri sürülen bir yapı tarafından gerçekleştirilen öldürme olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve yaşamın bu yapıya karşı korunamaması nedenleriyle yaşam hakkının; olay nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan müracaat sonrasında idari yargıda açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve kararların gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; diğer ihmal olaylarına oranla bu tarz olaylarda daha düşük tazminata hükmedilmesi nedeniyle de ayrımcılık yasağının edildiği iddialarına 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu dava ve ceza soruşturması dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 2/6/1994 tarihinde uğradığı bir silahlı saldırı sonucu yaşamını yitiren Ab.M. adlı kişinin eşidir. Aynı saldırıda Ab.M.nin şoförü Me.A. da yaşamını yitirmiştir. Başvurucu; bireysel başvuru formunda, olayın meydana geldiği tarihte Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Şanlıurfa İl Başkanlığı görevini yürütmekte olan eşinin devlet içinde örgütlendiği ileri sürülen Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele (JİTEM) adlı bir yapı tarafından öldürüldüğünü belirtmiştir.

A. Olay Hakkındaki Ceza Soruşturması Süreci

9. Şanlıurfa'da 2/6/1994 tarihinde M. Apartmanı'nın önünde kavga olduğunun polise bildirilmesi üzerine O.D., G.M.U. ve M.A. adlı polis memurları olay yerine gitmiştir. Olay yerine giden polis memurları, M. Apartmanı'nın önünde silahlı bir çatışmanın yaşanmış olduğunu görmüştür. Polis memurlarınca hazırlanan 2/6/1996 tarihli Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağı'nda özetle olay yerine gidildiğinde M. Apartmanı'nın bahçesinin giriş kapısının önünde bulunan 63 .. 006 plakalı araçta mermi delikleri olduğunun görüldüğü, bu aracın ön tarafında Me.A. adlı şahsın, apartmanın zemin katındaki kalorifer dairesinin giriş kapısının önünde ise Ab.M. adlı şahsın yaralı olarak bulunduğu, yaralı olan bu kişilerin ayrı ayrı araçlara bindirilerek hastaneye sevk edildiği ifade edilmiştir. Tutanakta apartmanın bahçe kapısı ile kalorifer dairesinin giriş kapısı önünde diğer bazı delillerin yanı sıra birçok boş mermi kovanının bulunduğu belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca kalorifer dairesinin yanında Ab.M.ye ait olduğu değerlendirilen siyah bir çanta içinde bir adet tabancanın bulunduğu belirtilmiştir. Son olarak olayı 06 .. 246 plakalı B. marka beyaz bir araçta bulunan kişilerin gerçekleştirdiği ve bu kişilerin olay yerinden kaçtığı ifade edilmiştir.

10. Saldırıda yaralanan Ab.M. ve Me.A. kaldırıldıkları hastanede aynı gün yaşamlarını yitirmiştir.

11. Olay hakkında Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 2/6/1994 tarihinde olay yeri incelemesi ile klasik otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir.

12. Olay yeri incelemesi sırasında bulunan 7.62x39 mm çap ve tipindeki on dört mermi kovanı ile 9x19 mm çap ve tipindeki yirmi yedi mermi kovanı Bölge Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiştir. Olay yerinde bulunan bu mermi kovalarının hangi silahtan atıldığı tespit edilememiştir. Bunun üzerine söz konusu mermi kovanları "Silahı Tespit Edilemeyen Olaylar Arşivi"nde muhafaza altına alınmıştır. Mermi kovanlarına ilişkin 5/6/1994 tarihli uzmanlık raporunda söz konusu mermi kovanlarının atılmış olduğu silahların tespit edilmesi hâlinde durumun ek uzmanlık raporu ile bildirileceği ifade edilmiştir.

13. Ayrıca soruşturma kapsamında bazı kişilerin ifadeleri alınmıştır. Cumhuriyet savcısı, olay tarihinde bina görevlisi olan R.Y.nin ifadesini 2/6/1994 tarihinde almıştır. R.Y. ifadesinde özetle olayı gerçekleştiren kişileri görmediğini, olaydan önce şüpheli şahıs ya da şahıslara da rastlamadığını belirtmiştir. Cumhuriyet savcısı, yaralı olarak hastaneye kaldırılan kişilere tıbbi müdahalede bulunan doktorların da ifadelerini almıştır. Doktorlar, ifadelerinde yaralı olarak hastaneye getirilen Ab.M. ve Me.A.nın olayla ilgili olarak kendilerine bir şey söylemediğini, bu kişilerin zaten hastaneye getirilmelerinden kısa bir süre sonra hayatlarını kaybettiğini ifade etmişlerdir.

14. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, olayı soruşturma görev ve yetkisinin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığında olduğunu belirterek 30/6/1994 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Bu karar sonrasında olay hakkındaki soruşturmayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 1994/4218 sayılı dosya üzerinden yürütmeye başlamıştır.

15. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 11/7/1994 tarihinde olayın fail ya da faillerinin zamanaşımı süresi dolana kadar daimî aramaya tabi tutulmasına karar vermiştir.

16. Bu tarihten sonra kolluk görevlilerince düzenlenen, olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. Başvurucu 13/8/1999 tarihinde vekili aracılığıyla dosyanın bir suretini Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığından talep etmiştir. Bu talep üzerine 16/8/1999 tarihinde soruşturma evrakının bir kısmının onaylı sureti başvurucu vekiline verilmiştir.

18. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 18/5/2004 tarihinde daimî arama kararı vermiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı olayın fail ya da faillerinin zamanaşımı süresi doluncaya araştırılmasını ve bu konu hakkında üç ayda bir, düzenli olarak Başsavcılığa bilgi verilmesini ilgili kolluk makamlarından talep etmiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı bu kararında zamanaşımı tarihi olarak 3/6/2014 tarihini göstermiştir.

19. Daimî arama kararı uyarınca kolluk görevlilerince düzenlenen, olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

20. Saldırıda ölen Ab.M.nin kardeşi Ö.F.M., ağabeyinin çok yakın arkadaşı olan E.K.nın olayla ilgili olarak ifadesinin alınması için 28/7/2009 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe sunmuştur. Bunun üzerine 7/6/2010 tarihinde tanık sıfatıyla E.K.nın ifadesi alınmıştır. E.K. ifadesinde özetle 1993 yılında HADEP Şanlıurfa il başkanlığı görevini yürüttüğünü, aynı Parti teşkilatında olmalarından dolayı Ab.M.yi tanıdığını, Ab.M. öldürüldüğünde kendisinin ceza infaz kurumunda olduğunu, söz konusu dönemlerde Parti faaliyetlerini bırakmadıkları takdirde öldürülecekleri yönünde birçok tehdit aldıklarını ifade etmiştir.

21. Saldırıda ölen Ab.M.nin kardeşi Ö.F.M., 10/8/2010 tarihli bir dilekçe ile Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş ve ağabeyinin ölümüne neden olan olayın yaşandığı tarihte Başbakanlık, Genelkurmay Başkanlığı ve Şanlıurfa Valiliği görevlerinde bulunan kişilerin söz konusu olayda sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmüştür. Ö.F.M.,

ağabeyinin ölümünde bu kişilerin sorumluluğunun bulunduğu iddiasını 3/8/2010 tarihinde bir televizyon programında açıklamalarda bulunan A.K.ya dayandırmıştır. Ö.F.M., emekli Korgeneral A.K.nın anılan programda 1993-1997 yıllları arasındaki faili meçhullerin bir devlet politikası olduğunu belirttiğini ifade etmiştir.

22. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, Ö.F.M.nin dilekçesi üzerine yeni bir soruşturma dosyası açmış ancak 29/9/2010 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı ise kendisine gönderilen bu soruşturma dosyasının olay hakkındaki 1994/4218 sayılı soruşturma dosyası ile birleştirilmesine 8/11/2010 tarihinde karar vermiştir.

23. Başvurucu 3/4/2013 tarihinde vekili aracılığıyla soruşturma dosyasının bir suretini almıştır.

24. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, olay yerinde bulunan mermi kovanlarının incelenmesi için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır. Bunun üzerine Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce hazırlanan 8/4/2013 tarihli ekspertiz raporunda özetle olay yerinde bulunan 7.62x39 mm çap ve tipindeki on dört mermi kovanı ile 9x19 mm çap ve tipindeki yirmi yedi mermi kovanının "Silahı Tespit Edilemeyen Olaylar Arşivi"nde kayıtlı mermi kovanları ile karşılaştırıldığı ancak soruşturma konusu olay ile arşivdeki olaylar arasında bir irtibat kurulamadığı belirtilmiştir.

25. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereği kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği gerekçesiyle 10/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

26. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 20/10/2014 tarihinde Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazarak olay hakkında herhangi bir bilgi ve belgenin tespit edilip edilmediğini sormuştur. Bunun üzerine Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğü 13/11/2014 tarihli bir yazı ile Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına olay hakkında bilgi vermiştir. Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğü bu yazıda Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 18/5/2004 tarihli daimî arama kararını ilgi göstererek olayın fail ya da faillerinin araştırıldığını, bu husus ile ilgili olarak üç ayda bir Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verildiğini ancak faillerin yakalanamaması üzerine zamanaşımı süresi olan 3/6/2014 tarihinde aramalara son verildiğini belirtmiştir.

27. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 28/11/2014 tarihli talimatı doğrultusunda İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 14/1/2015 tarihinde A.K. adlı emekli korgeneralin ifadesi alınmıştır. A.K., katıldığı bir televizyon programında terörle mücadele ile ilgili genel değerlendirmeler yaptığını, değerlendirmelerinin özel bir olaya dair olmadığını, kendisinin denizci olması nedeniyle herhangi bir terörle mücadele harekatına katılmadığını belirtmiştir.

28. Başvurucunun vekili 3/2/2015 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek soruşturmanın hangi aşamada olduğunu sormuştur. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmanın derdest olduğunu başvurucu vekiline bildirmiştir.

29. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, somut olayda zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin dolduğu gerekçesiyle 20/7/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

B. İdari Yargı Süreci

30. Başvurucu, eşinin ölümü nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 5233 sayılı Kanun uyarınca Şanlıurfa Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığına (Zarar Tespit Komisyonu) müracaat etmiştir. Bu müracaatta başvurucunun iki çocuğu da maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu bu dilekçede özetle eşinin kimliği belirsiz kişi ya da kişilerin silahlı saldırısı sonucunda öldürüldüğünü, olayın yaşandığı dönemin ülke genelinde terörün en yoğun yaşandığı, birçok sivil vatandaşın kimliği belirsiz kişilerce öldürüldüğü bir dönem olduğunu belirtmiş ve toplam 180.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

31. Zarar Tespit Komisyonu 23/11/2005 tarihli ve 2005/139 sayılı karar ile başvurucuya ve iki çocuğuna toplam 14.560 TL ödenmesine karar vermiştir.

32. Söz konusu meblağı kabul etmeyen başvurucu 20.000 TL maddi, 30.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminatın tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle Şanlıurfa Valiliğine karşı Gaziantep İdare Mahkemesinde 14/2/2006 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, eşinin kimliği belirsiz kişi ya da kişilerin silahlı saldırısı sonucunda öldürüldüğünü yinelemiş ve olay nedeniyle ciddi derecede maddi ve manevi zarara uğradığını ifade etmiştir. Başvurucu; dava dilekçesinde, Zarar Tespit Komisyonu kararının iptalini istemiş ve tazminat hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda hesaplanacak olan maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Ayrıca maddi tazminat miktarının belirlenmesinde somut olayın koşullarının dikkate alınmayarak sabit bir tazminata hükmedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu dava dilekçesinde son olarak somut olayda manevi zararlarının da karşılanması gerektiğini ifade etmiştir.

33. Gaziantep İdare Mahkemesi 20/11/2006 tarihinde davanın yetki yönünden reddine ve dosyanın yetkili Şanlıurfa İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

34. Bunun üzerine yargılamaya devam eden Şanlıurfa İdare Mahkemesi 28/9/2007 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"(...)

(...) davacı vekili tarafından 5233 sayılı Yasa kapsamında eşinin kimliği belirsiz kişiler tarafından öldürülmesi dolayısıyla uğradığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle yaptığı başvuru üzerine davalı idarece gerekli tahkikatların yapılarak davacının eşinin terör mağduru olduğunun tespit edildiği ve anılan Yasa ve ilgili Yönetmeliğin yukarıda metnine yer verilen hükümleri doğrultusunda (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında ödeme yapılmasına karar verildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Davacının, 5233 sayılı Yasa ile sabit bir tazminat miktarı belirlenmesinin hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu iddiasına gelince; davacı tarafından eşinin terör örgütü mağduru olduğundan bahisle yapılan başvuru, 233 sayılı Yasa kapsamında yapılmış olup, davalı idare tarafından yasa ile öngörülen miktarın ödenmesine karar verilmiş olup, davalı idare tarafından yasa ile öngörülen hesaplama şeklinin dışına çıkılması mümkün olmadığından davacının bu hususa ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir."

35. Başvurucu genel olarak dava dilekçesinde belirttiği hususları yineleyerek temyiz yoluna

başvurmuştur.

36. Danıştay Onbeşinci Dairesi 17/6/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

37. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 17/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

38. Bu karar 13/2/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

39. Başvurucu 25/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

40. İlgili hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu (B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69); Aziz Biter ve diğerleri (B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 21-33); 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., 12., 13.,geçici 1., geçici 4. maddeleri; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 12. ve 13. maddeleri.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; eşinin faili meçhul bir cinayetle öldürüldüğünü, bu olayın JİTEM adlı bir örgüt tarafından yapılmış olabileceğini ancak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği için olayın aydınlatılamadığını belirtmiştir. Devletin kendi yetki alanındaki kişilerin güvenliğini sağlama ve can güvenliğini koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle eşinin yaşam hakkının ihlal edildiğini, JİTEM denilen örgütün faaliyetlerinin devlet tarafından engellenmediğini, bu sebeple devletin ihmal ve kusurundan kaynaklı olarak eşinin yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu eşinin kürt kökenli bir vatandaş olması nedeniyle bu tarz bir eyleme maruz kaldığını, yine olayın bu sebeple etkili bir şekilde soruşturulmadığını, ceza soruşturmasının hâlen bir sonuca bağlanmamış olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu bu iddialarla yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, makul sürede yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, eşinin JİTEM adlı bir örgüt tarafından öldürüldüğüne ilişkin önemli veriler olmasına rağmen olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği için olayın aydınlatılmadığı ve JİTEM denilen örgütün faaliyetlerinin devlet tarafından engellenememesi nedeniyle yaşam hakkının korunamadığı iddiaları ile ilgilidir. Başvurucu, bireysel başvuru formunda ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de soruşturma makamları önünde bu iddiasını dile getirdiğine ilişkin bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkı kapsamında ileri sürdüğü hususların ise yaşam hakkının usul yönüyle ilgili olduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık

altındaki tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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. Başvuru konusu olayda, ölüm olayının faillerinin tespit edilebilmesi için yetkili merciler tarafından yürütülmüş bir ceza soruşturması süreci bulunmaktadır. Diğer yandan başvurucu, eşinin öldürülmesi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıyla önce Zarar Tespit Komisyonuna, taleplerinin kabul edilmemesinin ardından ise İdare Mahkemesine başvurmuştur.

47. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda devletin etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünü ve yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başka bir anlatımla mevcut başvuru, olayın aydınlatılarak faillerinin cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanamadığına ve yaşam hakkının korunması için gerekli adımların atılmadığına ilişkindir.

48. Bu durum dikkate alındığında somut olayda başvurucunun temel olarak iki ayrı şikâyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şikâyetlerden birincisi olayın faillerinin bulunması için yeterince araştırma yapılmadığı, ikincisi ise kişinin yaşamının JİTEM adlı örgüte karşı korunamadığı hususu ile ilgilidir. Başvurucu, başvuru formunda JİTEM denilen örgütün faaliyetlerinin devlet tarafından engellenememesi nedeniyle yaşam hakkının korunamadığını açıkça belirtmiştir.

49. Bu iki şikâyetin niteliği itibarıyla birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu farklılık, yaşam hakkı kapsamında tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun hangisi olduğu konusuyla da yakından ilgilidir. Bu sebeple mevcut başvurunun yaşam hakkı kapsamında iki farklı başlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Etkili Ceza Soruşturması Yürütülmesi Yükümlülüğü Yönünden

50. Başvurucu, eşinin JİTEM tarafından öldürülmüş olabileceğini ancak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür.

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

52. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması

gerekmektedir.

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

54. 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.”

55. 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.”

56. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

57. 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).

58. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından başvurucuya 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 kendisinden 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).

59. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi 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 otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

60. Başvuruculardan 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 başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 84).

61. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculların özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

62. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

63. Diğer taraftan başvurucunun yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili 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 şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). 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 davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

64. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvurucudan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunması da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucu, durumun farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

65. Son olarak ifade etmek gerekir ki soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsızlaştıracaktır. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün büyüklüğü tartışılmazdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89).

66. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili olarak resen bir ceza soruşturması başlatılmış, bu kapsamda olay yeri incelemesi ile otopsi işlemleri gerçekleştirilmiş, olay yerinde bulunan mermi kovanlarına

ilişkin uzmanlık raporu hazırlanmış ve olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek bazı kişilerin ifadeleri alınmıştır. Bununla birlikte başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre soruşturma makamlarınca gerçekleştirilen bu ilk işlemlerden sonra ölen kişinin kardeşi Ö.F.M.nin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 28/7/2009 tarihli dilekçeye kadar olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

67. Bununla birlikte ölen kişinin kardeşi Ö.F.M.nin girişimleriyle 28/7/2009 tarihinden sonra soruşturma kapsamında bazı kişilerin ifadeleri alınmıştır. Ö.F.M.nin girişimlerinden sonra ayrıca olay yerinde bulunan mermi kovanları ile ilgili olarak 8/4/2013 tarihinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce bir ekspertiz raporu hazırlanmıştır. Bu kapsamda son olarak 14/1/2015 tarihinde A.K. adlı emekli korgeneralin ifadesi alınmış, akabinde ise zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin dolduğu gerekçesiyle 20/7/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

68. Bu durumda 2009 yılından sonra soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbirin alınıp alınmadığı ve soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmelerin ve gerçekçi varsayımların bulunup bulunmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

69. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde bu dönemde soruşturma kapsamında temel olarak 7/6/2010 tarihinde tanık sıfatıyla E.K.nın ifadesinin alındığı (bkz. § 20), olay yerinde bulunan mermi kovanlarının hangi silahtan atıldığının tespitine yönelik olarak 8/4/2013 tarihinde bir uzmanlık raporu hazırlandığı (bkz. § 24) ve son olarak 14/1/2015 tarihinde A.K. adlı emekli korgeneralin ifadesinin alındığı (bkz. § 27) görülmüştür.

70. Somut olayda, soruşturma kapsamında 2009 yılından sonra yapılan bu araştırmaların ölüm olayını çevreleyen koşulların ve faillerin tespitine imkân verecek nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Zira;

- Soruşturma makamları, E.K.nın 7/6/2010 tarihli ifadesinden sonra kapsamlı bir araştırma içine girmemiştir.

- Olay yerinde bulunan mermi kovanlarının hangi silahtan atıldığının tespitine yönelik olarak 5/6/1994 tarihinde bir uzmanlık raporu hazırlanmıştır. Anılan raporda, olay yerinde bulunan mermi kovanlarının hangi silahtan atıldığının tespit edilemediği ve bu mermi kovanlarının Silahı Tespit Edilemeyen Olaylar Arşivinde muhafaza altına alındığı belirtilmiştir (bkz. § 12). Olay yerinde bulunan mermi kovanlarının arşiv kaydına alınarak alıkonulması, arşivde kayıtlı kovanlar ile incelenen kovanlar arasında irtibat bulunmadığına ancak inceleme tarihinden sonra arşive kaydedilecek kovan ve silahlarla da karşılaştırma yapılacağına işaret etmektedir. Nitekim 5/6/1994 tarihli uzmanlık raporunda, mermi kovanlarının atılmış olduğu silahların tespit edilmesi hâlinde durumun ek uzmanlık raporu ile bildirileceği ifade edilmiştir (bkz. § 12). Bu sebeple Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğününün 8/4/2013 tarihli uzmanlık raporunun yeni bir araştırma ve soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

- Soruşturma kapsamında 4/1/2015 tarihinde ifadesi alınan emekli korgeneralin ise somut olaya ilişkin herhangi bir bilgisinin olmadığı (bkz. § 27) anlaşılmaktadır. Bu kişinin katıldığı bir televizyon programında terörle mücadeleye ilişkin genel değerlendirmeler yaptığı,

denizci olan bu kişinin somut olaya ilişkin bir bilgisinin bulunmadığı en başından beri açıktır. Dolayısıyla bu kişinin ifadesinin alınması da soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme olarak nitelendirilemez.

71. Somut olayda, daimî arama kararı uyarınca yapılan araştırmalara 3/6/2014 tarihinden itibaren son verildiğini de belirtmek gerekir. Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 13/11/2014 tarihli yazıda olayın fail ya da faillerin yakalanamaması üzerine zamanaşımı süresi olan 3/6/2014 tarihinden itibaren aramalara son verildiği belirtilmiştir (bkz. § 26).

72. Başvurucunun bu süreçte soruşturma dosyasının bir nüshasının tarafına verilmesi talebi dışında soruşturma makamlarından herhangi bir talepte bulunmadığını ayrıca vurgulamak gerekir.

73. Tüm bunlar dikkate alındığında 25/2/2015 tarihinde yapılan başvurunun -yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda- süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

74. Olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği için olayın faillerinin bulunamadığı yönündeki şikâyet açısından 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen tazminat yolunun makul bir başarı ve çözüm yolu sunabilecek etkili başvuru yolu olduğu söylenemeyeceğinden somut olayda anılan tazminat yolunun sonucunun beklenmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı ayrıca vurgulanmalıdır (5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun kasıtlı öldürme olaylarının faillerinin tespiti açısından etkili bir yol olmadığı hususundaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018).

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü Yönünden

76. 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) (Aziz Biter ve diğerleri, § 58).

77. Bir bireysel başvuruda yaşam hakkının uygulanabilir olabilmesi, başka deyişle başvurunun Anayasa Mahkemesince yaşam hakkı kapsamında incelenebilmesi için devletin değinilen bu yükümlülüklerinden en az birinin ihlal edildiğinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu iddialar öldürmeme yükümlülüğünde hukuka aykırı veya keyfî öldürülmeye, yaşamı koruma yükümlülüğünde gerekli yasal düzenlemeler ile bu yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma oluşturulması gerektiği hâlde oluşturulmamasına ve/veya somut olayda olduğu gibi yaşamı korumak için yeterli düzeyde önleyici idari tedbirler alınması gerektiği hâlde alınmamasına, usul yükümlülüğünde ise etkili bir soruşturma yapılması gerekirken yapılmamasına ilişkin olabilecektir. Görüldüğü üzere yaşam hakkının ihlal edildiği yolundaki bir iddia devletin somut olayda yapmaması

gerekenleri yaptığı, yapmasını gerekenleri ise yapmadığı şeklinde ileri sürülmektedir. Bu itibarla 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, § 59).

78. Somut olayda başvurucu, JİTEM denilen örgütün faaliyetlerinin devlet tarafından engellenememesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini, eşinin yaşamının devletin ihmal ve kusurundan kaynaklı olarak korunamadığını ileri sürmüştür. Başka bir anlatımla başvurucu somut olayda devletin kusura dayalı sorumluluğunun bulunduğunu iddia etmiştir.

79. Bu durumda başvurucunun bireysel başvuru yapmadan önce tükettiği tazminat yolunun (5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan mekanizma) yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini en azından özü itibarıyla tespit edebilme potansiyeline sahip olup olmadığının başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından incelenmesi gerekmektedir.

80. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

81. 6216 sayılı 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.”

82. 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).

83. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

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

85. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

86. Somut olayda devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında yaşamı korumak için makul ölçüler çerçevesinde idari tedbirler alınması gerekliliği ileri sürülmüştür. Başvurucu, bu bağlamda devletin yaşamı korumak için yapması gerekenleri yapmadığını iddia etmiştir.

87. 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü tazminat yolunda doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmakta, bu sorumluluk bağlamında terör ve terörle mücadele kapsamında meydana gelen bazı maddi zararların giderilmesi amacı güdülmektedir. Başka bir anlatımla bu başvuru yolunda sadece belirli koşullarda gerçekleşen -terör eylemi veya terörle mücadele kapsamındaki eylemle arasında bir nedensellik bağı kurulabilen- birtakım maddi zararlara ilişkin bir çözüm yolu sunulmaktadır. Dolayısıyla söz konusu başvuru yolu, bu konudaki yerleşik içtihada göre belirli bir konuya özgülenmiş somut başvuruda ileri sürüldüğü gibi idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiasının (kusur sorumluluğu) değerlendirilmediği bir tazminat yoludur (Aziz Biter ve diğerleri, § 74).

88. Somut olayda başvurucu, kendi insiyatifiyle bu yola başvurmuş; maddi ve manevi zararlarının giderimi için bu konudaki genel hükümlere göre yetkili makamlara başvurmayı ve bunun üzerine tam yargı davası açmayı ise tercih etmemiştir. Aynı zamanda genel hükümlere göre başvurulabilecek tam yargı davası yolunun somut olayın kendine özgü koşullarına göre şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte olmadığını da iddia etmemiştir.

89. Bu durumda başvurucu her ne kadar devletin korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek yaşam hakkı kapsamında bir başvuru yapmış ise de Anayasa Mahkemesinden önce başvurulan tazminat yolunun, ihlali en azından özü itibarıyla tespit edilebilecek nitelikte bir başvuru yolu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, başvurucunun söz konusu şikâyetleri açısından gerekli başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu; dava, temyiz ve karar düzeltme aşamalarındaki taleplerinin derece mahkemelerince dikkate alınmadığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında açılan davalarda Danıştayın onama mercii gibi hareket ettiğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, manevi tazminat taleplerinin tazminat hukukun genel prensipleri çerçevesinde kabulüne karar verilmesi gerekirken 5233 sayılı Kanun'un dar bir çerçevede yorumlanması nedeniyle reddedildiğini, kendisine sadece cüzi bir miktar maddi tazminat önerildiğini, bu durumun yasal hükümlere tamamen aykırı olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

92. Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki ihlal iddialarının gerekçeli karar kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

93. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

94. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

95. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya Ltd. Şti, § 48).

96. 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü tazminat yolunda belirli koşullarda gerçekleşen -terör eylemi veya terörle mücadele kapsamındaki eylemle arasında bir nedensellik bağı kurulabilen- maddi zararlara ilişkin bir çözüm yolu sunulmaktadır (Aziz Biter ve diğerleri, § 74).

97. 5233 sayılı Kanun, manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

98. Bu durumda başvuruculaların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi yoksa 5233 sayılı Kanun'a göre mi açıldığı son derece önemlidir.

99. Somut olayda başvurucu, Zarar Tespit Komisyonuna başvurusunda 5233 sayılı Kanun'a dayanmış; bu Kanun gereği maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu akabinde idari yargıda açtığı davada da taleplerini genel olarak 5233 sayılı Kanun'a dayandırmıştır. Başvurucu, derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerde davanın 2577 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre açıldığı yönünde açık bir beyanda bulunmamıştır.

100. Başvurucunun sunduğu dilekçeleri dikkate alan Şanlıurfa İdare Mahkemesi, maddi zararın 5233 sayılı Kanun'da ve ilgili yönetmelikte öngörülen hesaplama yöntemine göre belirlendiğini belirterek dava konusu işlemde bu yönden bir hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Şanlıurfa İdare Mahkemesi akabinde başvurucunun manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetini incelemiş ve başvurucu tarafından yapılan başvurunun 5233 sayılı Kanun

kapsamında yapılmış bir başvuru olduğuna vurgu yaparak idarenin bu Kanun'da öngörülen hesaplama şeklinin dışına çıkmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Şanlıurfa İdare Mahkemesi bu gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir. Karar, hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

101. Somut olayda başvurucunun Zarar Tespit Komisyonuna müracaatının ardından açtığı davasını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdığı ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadığı anlaşıldığından söz konusu davanın anılan gerekçeyle reddedilmesinde gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

102. Başvurucu ayrıca maddi zararının daha yüksek olduğunu iddia etmiş ise de bu iddialarına ilişkin değerlendirmede bulunan derece mahkemesinin kararlarında keyfî bir değerlendirmede bulunduğunu söylemeyi mümkün kılan bir durum belirlenememiştir.

103. 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

a. Başvurucunun İddiaları

104. Başvurucu; açtığı tazminat davasının on yıl kadar bir süre devam ettiğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

105. Bu başlık altında ileri sürülen iddianın makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

106. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

107. 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 Bakanlık 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.

108. 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 imkanına 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).

109. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

111. Başvurucu, idarenin ihmalinden kaynaklı diğer bazı olaylarda oldukça yüksek miktarda tazminata hükmedilmesine rağmen kendi bölgelerinde yaşanan olaylarda daha düşük miktarda tazminata hükmedildiğini belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

112. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

113. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

114. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

115. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiği yönündeki bir iddiayı derece mahkemeleri önünde ileri sürdüğüne ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Anılan ihlal iddialarının derece mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin bireysel başvuruya konu yapıldığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (3)

**B. No: 2015/3978 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/3978)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Samanyolu Haber Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Talha AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın kuruluşu olan başvurucunun sahibi olduğu medya organlarının bir siyasi parti etkinliğine alınmamasına ilişkin şikayeti üzerine yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2015 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 Adalet ve Kalkınma Partisinin 27/8/2014 tarihinde Ankara'da yapılan 1. Olağanüstü Büyük Kongresi'ne katılmasına izin verilmemiştir.

7. Başvurucu bunun üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına nefret ve ayrımcılık suçlaması ile şikâyette bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

8. Başvurucunun bu karara itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 2/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 4/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesi ile başvurucunun sahibi olduğu Samanyolu Haber kanalının kapatılmasına karar verilmiştir.

11. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK ile de, kapatılan özel televizyonların bağlı oldukları şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 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 SAYILI LİSTE

TELEVİZYONLAR

...

12 SAMANYOLU HABER"

13. 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."

14. Bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzelkişiliğini yitiren ticaret şirketler 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

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

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, sahibi olduğu medya organlarının bir siyasi parti etkinliğine alınmamasına ilişkin şikâyeti üzerine yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle basın özgürlüğünün ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

17. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu tüzelkişiliği haiz bir şirket ise şirketin bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olması gerektiği gibi bu tüzelkişiliğin 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 tüzelkişiliğini 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).

18. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/18554, 25/9/2019) başvurusuna ilişkin kararında kamu otoritesince bir şirketin tüzelkişiliğine 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 tüzelkişiliklerinin 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).

19. 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. Tüzelkişinin yaptığı başvuruyu devam ettirmede menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu isteklerini bildirmeleri gereken makul sürenin tespitinde bunların tüzelkişiliğinin hukuki varlığının sona erdiğini bilip bilmedikleri dikkate alınacaktır. Öte yandan başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu iddialarını destekleyecek ve ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §30) .

20. Bu aşamada kimlerin tüzelkişiye ait başvurunun devamında menfaat sahibi olduğunun belirlenmesine gerek olmayıp bu hususta her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

21. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı, 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. 670 sayılı KHK 17/8/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

22. 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 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HALİT ESAT BEŞOK

**B. No: 2015/4074 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİT ESAT BEŞOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4074)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Halit Esat BEŞOK

Vekili : Av. Ersan ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza kovuşturması neticesinde suçtan elde edilen mal varlığının müsadere edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, 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. Başvurucunun cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçundan cezalandırılması istemiyle İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 3/4/2002 tarihli iddianamesiyle İzmir 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucu ve diğer sanık kardeşi E.B.nin piyasaya yüksek faizle borç para verdikleri ve kumar oynattıkları, bu alacaklarına karşılık aldıkları çek ve senetleri tahsil etmek için öldürme ve yaralama suçlarına karıştıkları belirtilmiştir.

10. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 4/3/2003 tarihinde, başvurucunun suç işlemek için örgüt kurma ve yönetme suçunu işlediği gerekçesiyle 30/7/1999 tarihli ve 4422 sayılı mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca ve örgütün silahlı olduğu da gözetilerek 1/3 oranında arttırım yapılıp takdiren 1/6 oranında indirim de yapıldıktan sonra netice olarak üç yıl dört ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca "sanıklara miras yoluyla intikal eden taşınmazlar dışında kalan, suçtan elde edilen ve suçtan doğan değer ve ürünler ile suçtan doğan yararın devlete intikaline" karar vermiştir. Bu karar Yargıtayca -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

11. Kararın kesinleşmesinden sonra Mahkeme 9/8/2003 tarihli ek karar ile gerek soruşturma gerekse de yargılama aşamasında sanıkların mal varlıklarının araştırılmadığı gerekçesiyle infazda kolaylık sağlanması amacıyla Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına (MASAK) yazı yazılarak sanıkların suç tarihi olan 2/12/2001 tarihi itibarıyla mal varlıklarının ayrı ayrı tespitinin yapılarak bildirilmesine karar vermiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/3/2004 tarihinde, anılan karar doğrultusunda başvurucunun ve sanık G.T.nin malvarlıklarının araştırılması için MASAK'a bir yazı göndermiştir.

13. MASAK tarafından düzenlenen 29/9/2004 tarihli raporda; başvurucunun İzmir'in Konak ilçesine bağlı Alsancak Mahallesi'nde bulunan 1222 ada 43 parsel, İzmir'in Menemen ilçesine bağlı Koyundere Mahallesi'nde bulunan 1297 parsel ve İzmir'in Bornova ilçesine bağlı Çamdibi köyünde bulunan 7537 sayılı parsel sayılı taşınmazlarda hisselerinin bulunduğu ve ayrıca bir banka şubesinde 62.497.593 TL (eski TL ile) tutarında mevduatının olduğu belirtilmiştir.

14. Mahkeme 18/11/2014 tarihli bir yazı ile kararın kesinleştiğini açıklamak suretiyle başvurucuya ait banka hesabındaki paranın ve söz konusu taşınmazlardaki başvurucuya ait hisselerin devlete intikali için gereğinin yapılmasını bildirmiştir.

15. İzmir Defterdarlığının talebi üzerine başvurucunun banka hesabında kalan 48,17 TL tutarındaki parasının 5/1/2005 tarihinde Hazineye ait başka bir bankadaki hesaba aktarılmıştır. Defterdarlık ayrıca İzmir'in Bornova ilçesinde bulunan taşınmazdaki 2/12 hissenin 16/5/2015 tarihinde Hazine adına tescil edildiğini bildirmiştir.

16. Mahkeme 2/6/2005 tarihinde; başvurucu adına İzmir'in Konak ilçesine bağlı Alsancak Mahallesi'nde bulunan 1222 ada 43 parsel sayılı taşınmazın Maliye Hazinesi adına tescilinin sağlanması için daha önce 14/10/1999 tarihinde verilen tedbir kararının kaldırılmasına

karar vermiştir. Mahkeme 29/11/2007 tarihinde de Hazine adına tescil edilmek üzere başvurucunun Menemen ilçesinde bulunan anılan taşınmazı üzerindeki tedbiri kaldırmıştır.

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine kesinleşen mahkûmiyetin uyarlanması için dosyayı yeniden ele alan İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/6/2005 tarihli kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesince 22/11/2011 tarihinde uyarlamanın hatalı yapıldığı gerekçesiyle bozulmuştur.

18. Bozma kararına uyan Mahkeme 19/4/2012 tarihinde yeniden uyarlama yapmış, başvurucunun silahlı suç örgütü kurma ve yönetme suçundan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile takdiren indirime ilişkin 62. maddesi uyarınca iki yıl bir ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun mirastan intikal eden mal varlıkları dışında suç işlenmesi ile elde edilen ve suçun işlenmesi nedeniyle sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere edilmesine karar vermiştir. Kararda olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 4422 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrası ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı nitelikte olduğu ve bu hususta uyarlama yapılmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu ve katılan Maliye Hazinesi tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 8. Ceza Dairesince 28/11/2014 tarihinde onanmıştır.

20. Nihai karardan 17/2/2015 tarihinde başvurucu haberdar olmuştur.

21. Başvurucu 5/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4422 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla zor veya tehdit uygulamak veya kişileri kendilerine tâbi kılmaya zorlamak veya mensupları arasında her ne suretle olursa olsun açık veya gizli işbirliği yapmak suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle üç yıldan altı yıla kadar; örgüte üye olanlara iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Örgüt silahlı ise, yukarıda yazılı hallerde verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. Henüz hiç bir silahlı eyleme teşebbüs edilmemiş olsa bile, silahlar veya patlayıcı maddeler örgütün amaçları doğrultusunda hazırlanmış veya elde bulundurulmuş ise, örgüt silahlı sayılır.

...

Suçun işlenmesine ayrılan veya suçun işlenmesinde kullanılan veya suçtan doğan değer veya ürünlerin veya bunlar yerine geçen şeylerin ve müsaderesi gereken her türlü eşyanın gelirlerinin veya suçtan doğan her türlü yararın Devlete intikaline hükmolunur.

..."

23. 4422 sayılı mülga Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"13. 11.1996 tarihli ve 4208 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak üzere; bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı suçları işlediğine dair kuvvetli şüpheler bulunan kişilerin bu Kanun kapsamındaki fiillerinden elde ettikleri hususunda kuvvetli şüphe bulunan her türlü menkul ve gayrimenkullerine soruşturma sırasında el konulmasına; bankalar ve banka dışı malî kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, bir tevdi mahalline yatırılmasına, hak ve alacaklar ile mal, kıymetli evrak, nakit ve sair değerlerin idaresi için diğer tedbirlerin alınmasına karar verilebilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen mal varlığının yurt içinde ve yurt dışında araştırılması, incelenmesi, tespiti ve değerlerinin takdiri, ilgili Cumhuriyet savcılığınca istendiğinde, Maliye Bakanlığı Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yerine getirilir.

Birinci fıkrada belirtilen mal varlığının meşruluğu anlaşıldığında el koyma tedbirine karar verilmez veya verilmiş olan karar kaldırılır.

Sanık mahkûm edildiğinde söz konusu mal varlığı Devlete intikal eder."

24. 5237 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

(3) (Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

25. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

...

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu müsadere kararının bütün mal varlığı hakkında verildiğinden dolayı Anayasa'nın 38. maddesinin dokuzuncu fıkrasında öngörülen genel müsadere yasağına aykırı davranıldığından yakınmıştır. Başvurucuya göre derece mahkemelerince işlendiği belirtilen suçtan elde edilen mal varlığı değerlerinin tespit edilerek yalnızca bu mal varlığı yönünden müsadere tedbirinin uygulanması gerekirdi. Başvurucu somut olayda ise Mahkemenin ek kararına istinaden MASAK tarafından suçtan elde edilip edilmediği belirlenmeden bütün mal varlığı hakkında müsadere tedbirinin uygulanmasının başvurucunun mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahaleye yol açtığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; müsadere kararının 9/12/2003 tarihinde kesinleştiği belirtilerek bu hususun kabul edilebilirlik yönünden dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Esas yönünden ise müdahalenin kanuni dayanağının olduğu ve çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele yönünde meşru bir amacının da bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca kazanç müsaderesinin uygulamada ek kararla da verilebileceğini, yerel mahkemenin miras yoluyla elde edilen malları kapsam dışında bıraktığını, her ne kadar yerel mahkemece hangi malların suçtan elde edildiği belirtilmemiş ise de infaz aşamasında MASAK raporuyla belirlenen taşınmazlar için tedbir konulduğunu ifade etmiştir. Bakanlık infaz aşamasındaki kararlara ise itiraz edilmediğini ifade ederek müdahalenin ölçülü olduğu görüşünü bildirmiştir.

29. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvurunun 19/4/2012 tarihli mahkûmiyet ve 28/11/2014 tarihli temyiz onama kararı sonrasında yapıldığı ve mülkiyet hakkının ihlalinin devam etmekte olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca yerel mahkemenin başvurucunun bütün mal varlığı değerinin tespiti yoluna giderek suçtan elde edilen veya edilmeyen ayrımı yapmadığını belirtmiştir. Başvurucuya göre bu durum genel müsadere yasağına aykırılık teşkil etmektedir.

B. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde esas alınacak Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1. Genel İlkeler

31. Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisiyle ilgili bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

32. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için

kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

33. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (Varvara Arnavut, B. No: 2014/7538, 13/9/2017, § 48; Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 111-120).

34. Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri kararında başvuruculaların uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini 1958 yılında kaybettiklerine ve 1975 yılında bu işleme karşı açtıkları davanın da reddedildiğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu sebeple başvuruculaların mülkiyet hakkına konu ettikleri taşınmazla hukuki ilişkilerinin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden 41 yıl önce kesilmiş olduğu ve daha sonra açtıkları davanın ise etkili ve başarı şansı sunan yeni bir hukuk yolu olmadığı gerekçeleriyle mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı sonucuna varmıştır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 118-120).

35. Emine Görgülü (B. No: 2014/5871, 6/7/2017) kararında da başvurucu, vakıf evladı olduğunun tespiti ve vakfa mütevelli olarak atanması talebinin reddedilmesinden yakınmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden başvuruya konu mülhak vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin sürenin fiilen 30/11/1965 tarihinde sona erdiğine işaret etmiştir. Sonuç olarak başvurucunun vakfa yönetici olarak atanma talebine ilişkin hukuk yolunun da başarı şansı bulunan, etkin bir başvuru yolu olmadığı vurgulayarak başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Emine Görgülü, §§ 31-54).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda ise İzmir 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 3/4/2003 tarihinde başvurucunun suçtan elde ettiği mal varlığının devlete intikaline karar vermiş, bu karar temyiz incelemesi neticesinde onanarak kesinleşmiştir. Bu çerçevede yargılama sonrası MASAK raporlarına göre başvurucunun mal varlığı tespit edilmiş ve üç adet taşınmazı ile banka hesabındaki parası 2005 ile 2007 yılları arasında devam eden süreçte devlete intikal ettirilerek müsadere kararının infazı tamamlanmıştır.

37. Bu arada müsadereye ilişkin infaz süreci devam ederken 2005 yılında 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine uyarlama yapılması talep edilmiş ve Mahkemenin 19/4/2012 tarihli kararı ile aynı şekilde müsadere kararı verilmiş, bu karar Yargıtay 9. Ceza Dairesince 28/11/2014 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Ancak Yargıtayca onanan ilk derece mahkemesinin kararında müsadere yönünden aynı hükmün verildiğine ve yapılan yasal değişiklikle başvurucu lehine bir durumun söz konusu olmadığına özellikle dikkat çekilmiştir.

38. Dolayısıyla başvurucunun şikâyet ettiği suçtan elde edilen mal varlığının müsaderesine ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012

tarihinden önce sona erdiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan somut olayda uyarlama sürecinin müsadere edilen eşyanın iadesi veya tazminini gerektirir yeni bir başvuru yolu da oluşturmadığı görülmektedir. Bu durumda başvuruya konu mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden müsadere sürecine ilişkin bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA KUPAL (2)

**B. No: 2015/4303 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KUPAL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/4303)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mustafa KUPAL

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle oluşan rahatsızlığın tedavisinde eksik ve hatalı tıbbi müdahalede bulunulması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2015 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.

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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda bildirilen görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1978 doğumlu olan başvurucu, Kara Kuvvetleri Komutanlığınca yapılan sözleşmeli subaylık sınavını kazanarak 1/3/2004 tarihinden itibaren sözleşmeli subay adayı olarak mesleğe başlamıştır. Temel askerlik ve subaylık anlayışı kazandırma eğitimini tamamlayan başvurucu 2004 yılı Ağustos ayından itibaren üç yıllık sözleşme imzalayarak 4. Zırhlı Tugay Komutanlığında göreve başlamıştır.

9. 2007 yılında sözleşmesini üç yıl daha uzatan başvurucunun ataması 2009 yılında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) 14. Zırhlı Tugay Komutanlığına yapılmıştır. Başvurucunun son sözleşmesi burada 29/8/2013 tarihine kadar uzatılmıştır.

10. Başvurucu, ayaklarında hissettiği rahatsızlıklar üzerine 24/2/2011 tarihinde Girne Asker Hastanesi Ortopedi Hastanesine, buradan da "sol tibia stres yaralanması" teşhisiyle Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Komutanlığına sevk edilmiştir. Burada, stres kırığı tanısıyla başvurucunun her iki ayağı dizinden aşağıya alçıya alınmış ve GATA Sağlık Kurulunun 16/3/2011 tarihli raporuyla başvurucunun iki ay süreyle istirahat etmesine karar verilmiştir.

11. İstirahat sürecinin 26. günü olan 10/4/2011 tarihinde başvurucu, şiddetli göğüs ağrısı şikâyetiyle GATA Acil Ana Bilim Dalı Başkanlığına müracaat etmiş ve yapılan tetkikler neticesinde başvurucunun "pulmoner enbolizm (akciğer embolisi)" rahatsızlığını geçirdiği tespit edilmiştir. Alçıları ayağından çıkarılan başvurucu GATA'ya yatırılmış ve burada tedavisine başlanmıştır. GATA Komutanlığının 21/4/2011 tarihli sağlık raporuyla yatarak tedavisi tamamlanan başvurucunun tedavisine ayakta devam edileceği belirtilmiş ve bir buçuk ay süreyle istirahat etmesine karar verilen başvurucu taburcu edilmiştir.

12. İstirahat sürecinde yapılan muayeneler sonucunda GATA Sağlık Kurulu tarafından hazırlanan 8/6/2011 tarihli sağlık raporunda "stres kırığı (tibia shin splint)" tanısıyla başvurucu hakkında "59/A/1 Sınıf görevine devam eder. Bir yıl süre ile 3000 metre ve üzeri koşulardan, 5000 metre ve üzeri uzun tempolu yürüyüşlerden, uzun atlama, yüksek atlama, pentatlon parkuru gibi sportif faaliyetlerden muafiyeti uygundur." şeklinde karar verilmiştir.

13. Başvurucu hakkında GATA Komutanlığınca düzenlenen 29/6/2011 tarihli sağlık raporunda ise "pulmoner embolizm, akut kor pulmonale ile birlikte (pulmoner tromboemboli)" tanısıyla süre bitiminde muayene edilmesi kaydıyla başvurucunun bir buçuk ay süreyle istirahat etmesine karar verilmiştir.

14. 20/10/2011 tarihli üçlü kararname ile 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendi gereğince bir sözleşme yılı içinde almış olduğu hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan gün geçtiği gerekçesiyle başvurucunun sözleşmesi feshedilmiş ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

15. Başvurucu, stres kırığı tanısıyla başlatılan tedavinin eksik ve hatalı şekilde uygulandığını ileri sürerek 24/1/2012 tarihinde adli yargı düzeninde tazminat davası açmış ise de söz konusu dava Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/6/2012 tarihli kararıyla görev yönünden reddedilmiştir.

16. Başvurucu, davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın 5/3/2013 tarihinde kesinleşmesi üzerine 8/3/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dilekçesinde başvurucu:

i. Her iki ayağının stres kırığı teşhisiyle diz altından ayak parmaklarına kadar alçıya alındığını ve kendisine iki ay süreyle istirahat verildiğini,

ii. Ayaklarının alçıya alınması sürecinde görevli doktora ilaç kullanmasının gerekli olup olmadığını sorduğunu, kendisi hakkında düzenlenen raporda da ilaç kullanması gerektiği yönünde herhangi bir ibarenin bulunmadığını,

iii. İstirahat sürecinde şiddetli göğüs ağrısı yaşaması nedeniyle başvurduğu GATA'da akciğerinde bir şey olduğunun söylendiğini ve hareketsizlikten kaynaklanabilecek akciğer embolisi şüphesiyle tetkiklerinin yapıldığını, kendisine ağrı kesici ve antibiyotik verildiğini ve ertesi gün GATA Göğüs Hastalıkları Polikliniğine başvurmasının söylendiğini,

iv. İlaçların etkisiyle o gece evinde uyuduğunu, sabah uyandığında cep telefonunda kırk altı adet cevapsız çağrı gördüğünü, söz konusu numaraya geri dönüş yaptığında arayan kişinin GATA Radyoloji Bölümünde görevli doktor olduğunu öğrendiğini, doktor tarafından derhâl GATA Acil Bölümüne gelmesinin kendisine söylendiğini,

v. Özel aracıyla vakit kaybetmeden GATA'ya ulaştığını, alçılarının çıkarıldığını, akciğer embolisi tanısıyla GATA'ya yatırıldığını ve tedavisine başlandığını,

vi. Tedavi sürecinde alçılar nedeniyle oluşan bu rahatsızlığın oldukça giderilmiş olduğunun tespit edildiğini ve 8/6/2011 tarihli sağlık raporuyla görevine dönebileceğine karar verildiğini,

vii. Göğüs Hastalıkları Polikliniği tarafından yapılan tetkiklerde bir buçuk ay daha istirahat raporu verileceğinin kendisine söylendiğini, sözleşmeli subay olduğunu, 4678 sayılı Kanun gereğince doksan gün istirahat sınırının bulunduğunu ve istirahat istemediğine ilişkin gerekirse yazılı beyanda bulunabileceğini ilgili doktorlara söylediğini ancak istirahat raporunun verilmesi gerektiği konusunda alınan karardan vazgeçilmediğini,

viii. İlgili uzmanlar tarafından kendisine kan sulandırıcı ilaçlarla birlikte tedavisine en az altı ay daha istirahat ederek devam etmesi gerektiğinin söylendiğini,

ix. Bu süreçte hakkında birçok tetkik yapıldığını, durumunun Klinik Konseyi'nde görüşüldüğünü, solunum fonksiyon testine tabi tutulduğunu, genetiğine bakıldığını, EKG ve ultrason testlerinin yapıldığını, Romatoloji ve Hematoloji polikliniklerine sevk edildiğini, Hematoloji Polikliniğinde görevli doktor tarafından hastalığın hareketsizlikten kaynaklandığının ve kan sulandırıcı iğnenin yapılması ya da koraspin veya bebek aspirini kullanması durumunda bu rahatsızlığın oluşmayabileceğinin kendisine söylendiğini,

x. Her iki bacağında meydana gelen stres kırığının KKTC'deki bölük komutanlığı görevi esnasında yoğun spor faaliyetleri (3000 metre koşu, pentatlon, yüksek ve uzun atlama) neticesinde meydana geldiğini, dolayısıyla stres kırıklarının görevini icra ederken veya görev nedeniyle oluşan bir meslek hastalığı olarak değerlendirilmesi gerektiğini,

xi. Ayrıca tedavi ve istirahat süresinin uzamasının ve sonucunda sözleşmesinin feshedilmesinin esas nedeninin GATA Ortopedi Polikliniğinde uygulanan eksik ve hatalı tedavi olduğunu, eksik ve hatalı tedavi nedeniyle akciğer embolisi rahatsızlığı yaşadığını, bu rahatsızlık nedeniyle ölümden döndüğünü,

xii. Tedavi sürecinin uzamasında hiç bir kusurunun bulunmadığını, tedavi sürecinde ve sonrasında yoğun acı ve ızdırap çektiğini, geleceğe umutla bakan başarılı bir subayken TSK'dan ilişiğinin kesildiğini ve umutlarının söndüğünü, toplumda kendisine şüpheyle bakıldığını, yaşadığı süreci çevresine anlatamadığını,

xiii. İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunu belirterek çektiği acıların karşılığı olarak 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. AYİM 20/3/2013 tarihinde, başvurucu tarafından sunulan 8/3/2013 tarihli dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Kararda, davanın sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle mi yoksa hatalı ve eksik tedavi nedeniyle mi açıldığı hususunun anlaşılamadığı belirtilmiştir.

18. Bunun üzerine başvurucu vekili tarafından 4/4/2013 tarihinde yenileme dilekçesi sunulmuştur. Söz konusu dava dilekçesinde "Öncelikle belirtmek gerekir ki bu dava müvekkile uygulanan hatalı ve eksik tedavi nedeniyle açılmıştır." ifadesine yer verilmiş ve davanın konusu bu şekilde belirlenmiştir. Ayrıca 8/3/2013 tarihinde sunulan dava dilekçesinde belirtilen hususlara da yer verilmiştir.

19. Davalı Millî Savunma Bakanlığı tarafından AYİM'e sunulan cevap dilekçesinde; başvurucunun 2011 yılı içinde aldığı istirahatlerin toplamının yüz on beş gün olduğu, bu doğrultuda 4678 sayılı Kanun kapsamında fesih işleminin tesis edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun durumunun anılan Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendinde sayılan istisnalara girdiğini gösteren bir belgenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Cevap dilekçesinde, başvurucunun rahatsızlığına yönelik konulan teşhislerde ve uygulanan tedavilerde bir eksikliğin ya da hatanın bulunmadığı, kan sulandırıcı iğne yapılması ya da aspirin kullanılması durumunda embolinin oluşmayacağına ilişkin iddianın gerçeği yansıtmadığı, söz konusu rahatsızlığın tedavisinde aspirinin koruyucu olmadığının bilimsel olarak ispatlandığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun haksız bir muameleye maruz bırakılmadığı, moral ve motivasyonunda ağır bir tahrifata yol açacak bir durumun olmadığı, dolayısıyla herhangi bir maddi ve manevi zarara uğradığının kabul edilmesine olanak bulunmadığı şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

20. Başvurucu 21/8/2013 tarihinde AYİM'e sunduğu dilekçesinde GATA Ortopedi Polikliniğinde uygulanan eksik ve hatalı tedavi sonucunda akciğer embolisi hastası olduğuna ilişkin iddialarını yinelemiş ve tarafsız bir kurumdan bilirkişi raporu alınmasını talep etmiştir.

21. GATA Komutanlığı tarafından 12/9/2013 tarihinde AYİM'e sunulan yazıda; başvurucuya teşhisi konulan shin splint (koşucu bacağı) rahatsızlığının kemik zarının reaksiyonu ile karakterize bir durum olduğu, kemik kırığı olmadığı, istirahat, soğuk uygulama, gerektiğinde alçı uygulamasının tedavi seçenekleri arasında olduğu, alçı tedavisi sırasında hastanın koltuk değnekleri yardımı ile yürüyebildiği, alçı tedavisi sırasında gerekli takibin yapıldığı belirtilmiştir. Yazıda; GATA'daki klinikte, diz altı bölge travmaları sonrası kısa bacak alçı uygulamasında değil kemik kırığı bulunup uzun süre yatak içerisinde hareketsiz olarak kalması gereken olgularda ilaç tedavisinin uygulandığı, şu ana kadar kısa bacak alçı uygulanan ve hareket etmesine izin verilen hiçbir hastada akciğer embolisine rastlanılmadığı, bu durumun oluşmasında hastanın bünyesel özellikleri başta olmak üzere birçok faktörün rol oynayabileceği ifade edilmiştir.

22. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 15/11/2013 tarihli düşünce yazısında; stres kırığı

nedeniyle başlatılan tedavinin hatalı ve eksik olduğuna ilişkin iddia doğrultusunda açılan davada, öncelikle bilirkişi incelemesine başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Düşünce yazısında, bilirkişi incelemesi neticesinde başvurucunun ortopedik rahatsızlığına yönelik tıbbi teşhis ve tedaviyle yapılan girişimlerde hata, gecikme ya da ihmalin varlığının tespit edilmesi durumunda takdir edilecek bir miktarın başvurucuya manevi tazminat olarak ödenmesine, aksi takdirde davanın reddine karar verilmesi gerektiği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

23. AYİM İkinci Dairesinin 18/12/2013 tarihli ara kararıyla davada ileri sürülen hususların doğruluğunun tespiti amacıyla tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda AYİM tarafından Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığına yazılan müzekkerede;

i. Başvurucunun stres kırığı rahatsızlığının bünyesel bir hastalık mı yoksa dış etkenlerden kaynaklanan bir hastalık mı olduğu,

ii. Stres kırığı rahatsızlığı bünyesel değil ise bu rahatsızlığın oluşumunda sözleşmeli subay olarak görev yapan başvurucunun görevinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı,

iii. Stres kırığı rahatsızlığı bünyesel ise rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde başvurucunun görevinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı,

iv. Başvurucunun akciğer embolisi rahatsızlığının bünyesel bir hastalık mı yoksa dış etkenlerden kaynaklanan bir hastalık mı olduğu,

v. Akciğer embolisi rahatsızlığı bünyesel değil ise bu rahatsızlığın oluşumunda sözleşmeli subay olarak görev yapan başvurucunun görevinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, stres kırığı rahatsızlığına ilişkin teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde hata, gecikme ya da eksikliğin bulunup bulunmadığı, varsa bunun akciğer embolisinin oluşumuna neden olup olmadığı,

vi. Akciğer embolisi rahatsızlığı bünyesel ise rahatsızlığın tetiklenmesinde ve ilerlemesinde başvurucunun görevinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, stres kırığı rahatsızlığına ilişkin teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde hata, gecikme ya da eksikliğin bulunup bulunmadığı, varsa bunun akciğer embolisinin oluşumuna neden olup olmadığı hususlarında ilgili ana bilim dallarında görevli üç profesör veya doçent doktor tarafından bilirkişi raporu düzenlenmesi talep edilmiştir.

24. İkisi Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Ana Bilim Dalında, birisi Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli üç akademisyen tarafından hazırlanan ve 26/3/2014 tarihinde AYİM'e sunulan bilirkişi raporunda;

i. Askerlik eğitimi sırasında kemiklerde yorgunluk kırıklarının oluşabildiği, bu kırıklara ilişkin bulguların hareket ve yüklenme ile artan, istirahat ile geçen, genelde sessiz seyreden bölgesel ağrılar şeklinde ortaya çıktığı, bu tür rahatsızlığın daha çok askerlerde, atletlerde ve dansçılarda görüldüğü, rahatsızlığın kemiğe doğrudan bir darbe sonucu oluşmadığı, temelde kas kontraksiyonları nedeniyle kemikler üzerinde oluşan stres yüklerinden kaynaklandığı,

ii. Başvurucunun her ayağında oluşan stres kırıklarının tetiklenmesinde ve ilerlemesinde başvurucunun yerine getirdiği görevinin sebep ve tesirinin bulunduğu, bu kırıkların tanı ve tedavi sürecinde bir hata, gecikme ya da eksikliğin olmadığı, idarenin ve sağlık kuruluşlarının görevlerini aksatmadıkları,

iii. Kısa bacağın alçıya alınması durumundaki rutin klinik uygulamada, embolinin oluşmaması amacıyla önleyici tedavi uygulanması konusunda kesin bir kuralın olmadığı, Amerikan Göğüs Hastalıkları Akademisinin 2012 yılı Şubat ayında yayımlanan tedavi kılavuzunda sadece alt bacakları ilgilendiren yaralanmalar sonrasında yapılan alçı tedavilerinde önleyici bir tedaviye gerek olmadığının belirtildiği, Avustralya Ulusal Sağlık ve Tıbbi Araştırma Konsilince hazırlanan kılavuzda ise böylesi bir durumda düşük molekül ağırlıklı heparin ile önleyici tedavi verilmesinin belirgin derecede önleyici olduğunun ifade edildiği ancak yine aynı kılavuzda bu önleyici tedavinin akciğer embolisi oluşma riskini tedavi almayanlara göre belirgin derece değiştirmediğinin belirtildiği,

iv. Başvurucuda oluşan akciğer embolisi gelişmesinde ise başvurucunun bünyesel bir yatkınlığının olmadığı, rahatsızlığın her iki bacağın alçıya alınmasına bağlı olarak ortaya çıkan bir komplikasyondan kaynaklandığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

25. Söz konusu bilirkişi raporu başvurucuya, davalı idare olan Millî Savunma Bakanlığına, GATA Komutanlığına ve TSK Sağlık Komutanlığına tebliğ edilmiştir.

26. Davalı idare tarafından sunulan itiraz dilekçesinde, bilirkişi raporunun bazı kısımlarında çelişkiye düşüldüğü belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

27. Başvurucu tarafından sunulan 22/4/2014 tarihli itiraz dilekçesinde ise raporun çelişkili olduğu belirtilmiş ve Amerikan Göğüs Hastalıkları Akademisi ile Avustralya Ulusal Sağlık ve Tıbbi Araştırma Konsili arasında farklı görüşlerin bulunduğuna dikkat çekilmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan raporda hangi gerekçeyle Amerikan Göğüs Hastalıkları Akademisinin görüşünün benimsendiğinin açıklanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, çelişkilerin ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla başka bir bilirkişi heyetinden yeni rapor alınması talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca stres kırığının gelişmesinde görevin sebep ve tesirinin bulunduğu hususunun tespit edildiğini belirtmiş ve başvurucuda oluşan zararın tazmin edilmesini talep etmiştir.

28. GATA Komutanlığı tarafından Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerince hazırlanan 26/3/2014 tarihli bilirkişi raporuna itiraz edilmiş ve buna ilişkin belgeler davalı idare aracılığıyla AYİM'e sunulmuştur. 24/4/2014 tarihli üst yazıyla gönderilen ve GATA Göğüs Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığınca göğüs hastalıkları uzmanı üç akademisyen tarafından hazırlanan kanaat raporunda; başvurucuda ortaya çıkan akciğer embolisi rahatsızlığının oluşumunda stres kırığına bağlı olarak uzun süre hareketsiz kalınmasının kolaylaştırıcı rol oynadığı belirtilmiştir.

29. AYİM İkinci Dairesinin 16/9/2014 tarihli ara kararıyla Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığına müzekkere yazılarak tarafların bilirkişi raporuna yönelik itirazlarına yer verilmiş ve ek bilirkişi raporu düzenlenmesi talep edilmiştir. Söz konusu ara kararla;

i. Rahatsızlıkların tedavisinde gecikme, hata olup olmadığı,

ii. Başvurucuda bünyesel bir yatkınlık olmamasına rağmen akciğer embolisinin bir komplikasyon sonucu oluştuğunun bilirkişi raporunda belirtildiği dikkate alındığında, komplikasyonun oluşmasında tıbbi hata veya gecikmenin etkili olup olmadığı, akciğer embolisi komplikasyonu oluşmadan stres kırığının tedavisi edilebilmesinin tıbben mümkün olup olmadığı hususlarında tıbbi görüşleri içeren raporun düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

30. Aynı bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan ve AYİM'e sunulan 11/11/2014 tarihli ek

bilirkişi raporunda komplikasyonun tıbbı kötü uygulama veya kusur sonucunda oluşmadığı belirtilmiş ve komplikasyon, tanı ve tedavi sürecinde olması muhtemel, istenmeyen sonuçlar olarak tanımlanmıştır. Ek raporda;

i. Bilimsel bir çalışmaya atıf yapılarak alt bacakları herhangi bir nedenle üç hafta ve üzerinde hareketsiz bırakılan kişilerin bacak ve baldır toplar damarlarında kan pıhtılaşması oluşma riskinin yüzde on beş ile yüzde kırk arasında olduğu,

ii. Bacak ve baldır toplar damarlarında oluşan pıhtının bir parçasının yerinden koparak dolaşıma katılması ve akciğer atardamarına gelerek burada bir tıkanmaya yol açması neticesinde meydana gelen akciğer embolisinin oluşumunun önlenmesine yönelik koruyucu tedavi uygulanmasında kesin bir kuralın olmadığı,

iii. 26/3/2014 tarihli bilirkişi raporunda olduğu gibi Amerikan Göğüs Hastalıkları Akademisi ile Avustralya Ulusal Sağlık ve Tıbbi Araştırma Konsili yayımlanan kılavuzlardaki bilgilere yer verildiği,

iv. Akciğer embolisinin alçıyla tedavi sırasında gelişebilen, istenmeyen bir durum olduğu, akciğer embolisinin ve bacak ya da baldır toplar damarında kan pıhtılaşmasının önlenmesine yönelik ulusal bir tedavi kılavuzunun bulunmadığı, geçerli uluslararası tedavi kılavuzlarına göre önleyici tedavilerin akciğer embolisinin oluşumunu engellemediği, bu riskin sıfırlanmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla başvuruda meydana gelen akciğer embolisi rahatsızlığının komplikasyon olarak değerlendirilmesi gerektiği, stres kırığının tanı ve tedavi sürecinde bir gecikmenin ya da hatanın söz konusu olmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

31. AYİM İkinci Dairesi 7/1/2015 tarihinde oyçokluğuyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda öncelikle dava konusunun kapsamı tartışılmış ve stres kırığına ilişkin rahatsızlığın askerlik hizmeti nedeniyle oluştuğuna yönelik açık bir iddianın başvurucu tarafından sunulan 8/3/2013 tarihli ilk dilekçede yer almadığı, sonradan ileri sürülen iddiaların ise davalı idarenin açık muvafakati olmadan dava konusu yapılamayacağı ve davanın genişletilemeyeceği belirtilmiştir. Kararda başvurucu tarafından sunulan yenileme dilekçesindeki "Öncelikle belirtmek gerekir ki bu dava müvekkile uygulanan hatalı ve eksik tedavi nedeniyle açılmıştır." şeklindeki ifadeye yer verilmiş ve davanın stres kırıklarına ilişkin rahatsızlığın hatalı ve eksik şekilde tedavi edilmesi nedeniyle oluşan zararların tazmin edilmesi talebiyle açıldığı tespit edilmiştir. Karar gerekçesinde; bilirkişi raporlarının AYİM'in kıstaslarına, ilmi verilere ve dosya kapsamındaki tıbbi kanaatlerle uyumlu şekilde düzenlendiği ve raporlarda ifade edildiği üzere meydana gelen zarardan davalı idarenin sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

32. Karşı oy gerekçesinde ise stres kırığına ilişkin rahatsızlığın askerlik görevinin sebep ve tesiriyle oluştuğu yönündeki tıbbi verilerin dikkate alınması, bu kapsamdaki iddianın da dava konusunun kapsamında değerlendirilmesinin uygun olacağı ve başvurucuda bu nedenle oluşan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

33. Nihai karar 2/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucu 9/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

35. Başvurucu tarafından subay sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işleme karşı AYİM Birinci Dairesinde açılan iptal davası reddedilmiş ve başvurucu, kusuru bulunduğunu ileri

sürdüğü GATA'ya bilirkişi incelemesi yaptırılması ve burada düzenlenen rapora dayanılarak davanın reddine karar verilmesinin adil yargılanma hakkının ihlaline neden olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. 4/2/2016 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesi; başvurucunun durumuyla ilgili daha önce tedavide bulunmuş ve buna ilişkin raporlar hazırlamış olan askerî hastanenin (GATA) idari teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurulun hazırladığı rapor esas alınarak davanın reddedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlaline neden olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme; başvurucuyu davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürdüğü, davalı idareyi ise önemli ölçüde avantajlı hâle getirdiği, bu şekilde çıkarlar dengesinin kendisine katlanılması zor külfetler yüklenen başvurucu aleyhine bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu tespitinde bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır..."

37. 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

...

k) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Sözleşmenin yapılmasını müteakip;

1) Barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar,

2) Kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi sağlık kurulları raporlarında uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösterdiği belirtilen bir hastalığa yakalananlardan, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulanlar,

3) Tedavi kurumlarında yatarak tedavi olanlar ile aylıklı veya aylıksız doğum izni alanlar,

hariç olmak kaydıyla, bir sözleşme yılı içinde alınan hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçmek."

B. Uluslararası Hukuk

38. 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 Avrupa İnsan Hakalrı Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını

kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

39. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 89; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

40. 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 (Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

41. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her 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 (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu;

i. Yargılama sürecinde düzenlenen ve hükme esas alınan bilirkişi raporlarında çelişkiler bulunduğunu, raporların eksik araştırmaya dayalı olarak hazırlandığını,

ii. Stres kırığına ilişkin rahatsızlığın görevin sebep ve tesiriyle oluştuğu açık olmasına ve söz konusu rahatsızlığa ilişkin tedavinin GATA tarafından eksik ve hatalı şekilde yapıldığı açık olmasına rağmen oluşan manevi zararlarının tazmin edilmediğini,

iii. AYİM kararının tıp biliminin verilerine uygun olmadığını, vicdanları yaraladığını, başka bir bilirkişi heyetine başvurulmasına yönelik taleplerinin dikkate alınmadığını, kararın adalete ve hakkaniyete uygun şekilde verilmediğini, idarenin kusursuz sorumluluğuna da gidilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

45. 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."

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

47. 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.

48. 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).

49. Anılan kararlar doğrultusunda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

51. 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).

52. 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).

53. 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).

54. 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).

55. Kişinin maddi ve manevi varlığını 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).

56. 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).

57. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. 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.

59. AYİM, öncelikle davanın konusunu belirlemiş ve başvurucu tarafından sunulan yenileme dilekçesinde yer alan "Öncelikle belirtmek gerekir ki bu dava müvekkile uygulanan hatalı ve eksik tedavi nedeniyle açılmıştır." şeklindeki ifadeyi dikkate alarak davanın stres kırıklarına ilişkin rahatsızlığın hatalı ve eksik şekilde tedavi edilmesi nedeniyle oluşan zararların tazmin edilmesi talebiyle açıldığını tespit etmiştir.

60. AYİM, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaları da dikkate alarak meydana gelen rahatsızlığın sebeplerini ortaya koymak amacıyla çok yönlü bir araştırma yapmıştır. Bu kapsamda başvurucuya ait tıbbi kayıt ve belgeleri temin ederek ve detaylı sorular yönelterek konunun uzmanlarından oluşan bağımsız bir bilirkişi heyetine inceleme yaptırmıştır. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Hastalıkları AnaBilim Dalında görevli üç akademisyen tarafından hazırlanan 26/3/2014 tarihli bilirkişi raporuna yapılan itirazlar

üzerine ara kararla ek bilirkişi raporu hazırlanmasına karar vermiş ve itirazlara cevap verecek mahiyette 11/11/2014 tarihli ek bilirkişi raporu düzenlenmiştir.

61. Bilirkişi raporunda; akciğer embolisinin alçıyla tedavi sırasında gelişebilen, istenmeyen bir durum olduğu, akciğer embolisinin ve bacak ya da baldır toplar damarında kan pıhtılaşmasının önlenmesine yönelik ulusal bir tedavi kılavuzunun bulunmadığı, geçerli uluslararası tedavi kılavuzlarına göre önleyici tedavilerin akciğer embolisinin oluşumunu engellemediği, riskin ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla başvuruda meydana gelen akciğer embolisi rahatsızlığının komplikasyon olarak değerlendirilmesi gerektiği, stres kırığının tanı ve tedavi sürecinde bir gecikmenin ya da hatanın söz konusu olmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

62. AYİM, düzenlenen bilirkişi raporlarında belirtilen tıbbi kanaat doğrultusunda yaptığı değerlendirmede, bilirkişi raporlarının AYİM'in kıstaslarına, ilmi verilere ve dosya kapsamındaki tıbbi kanaatlerle uyumlu şekilde düzenlendiği ve raporlarda ifade edildiği üzere meydana gelen zarardan davalı idarenin sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

63. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporlarında yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

64. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı itiraz imkanını kullandığı ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

65. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının, pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinden söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

66. Başvurucu ayrıca idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini de ileri sürmüştür. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için devlete ait bir yükümlülüğün yerine getirilmediğinin ileri sürülmesi gerekir. Bir başka deyişle devlete, işlem ve eylemlerinden veyahut eylemsizliğinden dolayı bir kusur atfedilmesi zorunludur. Bu nedenle başvurucunun yükümlülükler bağlamında dile getirdiği iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiş, kusur şartının aranmadığı sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk iddiası ise anılan madde yönünden incelenmemiştir.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜLŞEN POLAT VE KENAN POLAT

**B. No: 2015/4450 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN POLAT VE KENAN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4450)

Karar Tarihi: 10/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 27/11/2019 - 30961

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Gülşen POLAT

2. Kenan POLAT

Vekili : Av. Kemal DERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî ceza infaz kurumunda kötü muamele sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkı ile işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2015 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.

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 başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular 27/7/2005 tarihinde yaşamını yitiren M.P.nin anne ve babasıdır.

9. Başvurucular; bireysel başvuru formunda, hırsızlığa teşebbüs suçlaması ile tutuklanarak 27/6/2005 tarihinde 6. Kolordu Komutanlığı 1. Sınıf Askerî Ceza ve Tutukevi Müdürlüğüne (Askerî Ceza İnfaz Kurumu) götürülen oğulları M.P.nin aynı gün burada gördüğü işkenceler sonucu hastaneye kaldırıldığını ancak uygulanan tüm tedavilere rağmen kurtarılamayarak olaydan bir ay sonra 27/7/2005 tarihinde yaşamını yitirdiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; oğullarının anılan dönemde zorunlu askerlik hizmetini ifa etmekte olan bir er olması nedeniyle Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatıldığını, oğullarının Askerî Ceza İnfaz Kurumuna getirildiği sırada yanında başka bir suçtan tutuklu bulunan A.S. adlı bir askerin daha olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular; oğullarının gardiyan odası olarak tabir edilen ve giyinme odası olarak kullanılan odada -bundan sonra giyinme odası olarak anılacaktır- öldüresiye dövüldüğünü, bu sırada giyinme odasında H.G., R.G., N.E., M.K. ve E.K. adlı Askerî Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin bulunduğunu, olay esnasında diğer tutuklu A.S.nin de giyinme odasında olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca giyinme odasından gelen sesler üzerine koridorda bulunan A.U., A.D., Y.B. ve E.T. adlı görevlilerin de giyinme odasına girip çıktığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, öldüresiye dövülen oğullarının başında kanama meydana gelmesi üzerine B.Y. adlı kişinin revirden çağrıldığını ve bu kişiden kanamaya pansuman yapmasının istendiğini, yapılan pansumanın ardından oğullarının hücreye götürüldüğünü, kanamanın devam etmesi nedeniyle Astsubay O.A.nın olaydan haberdar edildiğini, O.A.nın ise olayı Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.ye bildirdiğini, bunun üzerine oğullarının önce asker hastanesine ardından da Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesine götürüldüğünü, olaydan birkaç gün sonra bilinci kapanan oğullarının 27/7/2005 tarihinde yaşamını yitirdiğini belirtmişlerdir.

10. Olay anında giyinme odasında bulunan H.G., R.G., N.E., M.K. ve E.K. piyade er olup Askerî Ceza İnfaz Kurumunda gardiyan olarak görev yapmaktadırlar. Keza olay anında koridorda bulunan A.U., A.D., Y.B. ve E.T. adlı kişiler de piyade er olup Askerî Ceza İnfaz Kurumunda gardiyan olarak görevlendirilmişlerdir.

11. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucuların oğlu M.P.nin 27/6/2005 günü saat 18.30'da askerî birlik doktoru tarafından kafa+genel vücut travması tanısıyla asker hastanesine sevk edildiği anlaşılmıştır. M.P., asker hastanesinde yapılan muayenesinin ardından aynı gün Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesine sevk edilmiştir.

12. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince başvurucuların oğlu M.P. hakkında suç dosyası hazırlanmış ve bu dosya kapsamında olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanların tamamının tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. M.P. hakkında düzenlenen suç dosyasındaki belgelere göre gardiyanların ifadeleri 28/6/2005 tarihinde Astsubay O.A. tarafından alınmıştır. Gardiyanlar

ifadelerinde özetle tutuklu elbisesi giymek istemeyen M.P.nin saldırgan davranışlar sergilediğini, M.P.nin kafasını dolaplara ve duvarlara vurmaya çalıştığını, saldırgan davranışlar gösteren M.P.ye zor kullanmak durumunda kaldıklarını ifade etmişlerdir. M.P. hakkında düzenlenen suç dosyasındaki belgelere göre olay esnasında giyinme odasında bulunan tutuklu A.S.nin de 28/6/2005 tarihinde Astsubay O.A. tarafından ifadesi alınmıştır. A.S. ifadesinde gardiyanların ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. İfade alma tutanakları incelendiğinde bu tutanakların alt kısmında ifade veren kişilerin imzasının yanı sıra ifadeyi alan sıfatıyla Astsubay O.A.nın ve ifadeyi yazan sıfatıyla E.İ.nin imzalarının bulunduğu görülmüştür.

13. Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlardan H.G., M.K., E.K. ve N.E. hakkında da suç dosyası hazırlanmıştır. Bu suç dosyalarındaki belgelere göre H.G., M.K., E.K. ve N.E.nin ifadeleri 5/7/2005 tarihinde Astsubay T.G. tarafından alınmıştır. Olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlardan R.G.nin ifadesi ise bu kişinin anılan tarihte terhis olmuş olması nedeniyle alınamamıştır. İfadeleri alınan gardiyanlar genel olarak yukarıdaki ifadelerine (bkz. § 12) benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. H.G., M.K., E.K. ve N.E. hakkındaki suç dosyaları incelendiğinde bu suç dosyaları kapsamında alınan ifadelerin altında ifade veren kişilerin imzasının yanı sıra ifadeyi alan sıfatıyla Astsubay T.G.nin ve ifadeyi yazan sıfatıyla E.İ.nin imzalarının bulunduğu görülmüştür.

14. Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince düzenlenen tarihsiz bir tutanakta özetle M.P.nin olay esnasında bunalıma girdiğini söyleyerek tutuklu elbisesini giymek istemediğini ifade ettiği, ikaz edilmesine rağmen tutuklu elbisesini giymemekte ısrar eden M.P.nin daha sonra bir sandalyeyle giyinme odasının floresan lambasını kırdığı, bu sırada eline geçirdiği camla gardiyanlara saldırdığı ifade edilmiştir. Tutanakta ayrıca M.P.nin tüm ikazlara rağmen elindeki camı bırakmayarak tehditler savurduğu, elindeki camla H.G. adlı gardiyanın kolunu yaraladığı, bunun üzerine odada bulunan gardiyanların kişiye müdahale ettiği belirtilmiştir. Tutanakta son olarak "müdahale neticesinde ve kafasını duvarlara vurarak yaralanan Tutuklu Er [M.P.nin]" tedavi maksadıyla hemen hastaneye götürüldüğü ifade edilmiştir. Bu tutanakta P. Er M.K., P. Er E.K., P. Er H.G. ve P. Er N.E.nin gardiyan unvanıyla, P. Er R.G.nin başgardiyan unvanıyla, Astsubay O.A.nın gardiyan kısım komutanı unvanıyla ve Topçu Yarbay M.S.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumu müdürü unvanıyla imzaları bulunmaktadır.

15. Olay hakkında ayrıca Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S. tarafından "Vaka Cereyan Tarzı" başlıklı tarihsiz bir yazı kaleme alınmıştır. Yazıda, olayın gelişimi genel olarak tutanaktaki gibi anlatılmış; M.P.nin diğer tutuklu ve hükümlülere kötü örnek olacak şekilde davrandığı ve kaos ortamı yaratmaya çalıştığı ifade edilmiştir.

16. Olaydan sonra 1/7/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince hastanede M.P.nin ifadesi alınmıştır. Dr. C.K. tarafından düzenlenen 1/7/2005 tarihli belgede M.P.nin bu tarihte şuurunun açık olduğu belirtilmiştir. İfade, Astsubay O.A. tarafından alınmış ve Piyade Çavuş (yazıcı) E.İ. tarafından yazılmıştır. İfade tutanağının altında Astsubay O.A.nın, Piyade Çavuş E.İ.nin ve M.P.nin imzası bulunmaktadır. M.P.nin ifadesi şöyledir:

"Olay gününde ben bunalımdaydım. Moralim çok bozuktu. Koğuşa girdikten sonra bana üzerimi giyinmemi söylediler. Cezaevi elbisesini giymem dedim. Daha sonra kendimi kaybettim. Gardiyanlara küfür etmişim ve kafamı duvarlara dolaplara vurduğumu hatırlıyorum. Kendimi ve bilincimi kaybettiğim için ne yaptığımı tam olarak hatırlamıyorum."

17. Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince olay anında M.P.nin yanında olan diğer tutuklu A.S.nin de ifadesi alınmıştır. A.S. 5/7/2005 tarihli ifadesinde özetle M.P. ile birlikte Askerî Ceza İnfaz Kurumuna getirildiklerini, daha sonra gardiyanlar tarafından giyinme odasına götürüldüklerini, tutuklu elbisesini kendisinin giydiğini ancak M.P.nin küfür ve tehdit içerikli sözler söyleyerek elbiseyi giymek istemediğini ifade ettiğini, daha sonra kafasını duvarlara vurmaya başladığını, bu arada bir gardiyanın kendisini dışarı çıkardığını, dışarıya çıkarken cam kırılmasına benzer bir ses duyduğunu belirtmiştir. A.S. ayrıca ifadesini hiçbir baskı altında vermediğini ifade etmiştir.

18. Gardiyanlar hakkında hazırlanan suç dosyaları 7/7/2005 tarihinde 6. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) gönderilmiştir. Bunun üzerine Askerî Savcılık tarafından olay anında giyinme odasında bulunan bazı gardiyanların 12/7/2005 tarihinde ifadeleri alınmıştır. Askerî savcı huzurunda ifadesi alınan gardiyan H.G. olayları genel olarak yukarıdaki tutanakta belirtildiği gibi anlatmıştır (bkz. § 14). H.G. özetle M.P.nin saldırgan davranışlar sergilediğini ve kendilerini tehdit ettiğini, bu sırada kafasını duvarlara ve dolaplara vurduğunu, kafasını duvarlara ve dolaplara vurmaya başlaması üzerine giyinme odasında bulunan A.S. adlı diğer tutuklunun gardiyan E.K. tarafından dışarı çıkarıldığını, sandalyeyle odanın floresan lambasını kıran M.P.nin yerden aldığı cam parçasını gardiyanlara doğru salladığını belirtmiştir. Gardiyan H.G., M.P.nin yerden aldığı cam parçasıyla kolunu yaraladığını, bunun üzerine giyinme odasındaki bütün gardiyanların coplarla M.P.nin kollarına ve bacaklarına vurduğunu, M.P.yi bu şekilde etkisiz hâle getirdiklerini belirtmiştir. Gardiyan H.G. ayrıca müdahale sonrasında M.P.nin başının kanadığını fark ettiklerini, bunun üzerine revir sorumlusu B.Y.yi çağırdıklarını, bu kişinin yaptığı pansumandan sonra hücreye kapatılan M.P.nin başındaki kanamanın devam ettiğini gördüklerini, bunun üzerine durumu Astsubay O.A.ya bildirdiklerini, M.P.yi gören Astsubay O.A.nın M.P.yi hastaneye gönderdiğini belirtmiştir. H.G. ifadesinde son olarak komutanlarının kendilerine "Eğer saldırgan bir davranış gösteren tutuklu ya da hükümlü olursa onu etkisiz hâle getirin." diye emir verdiklerini, etkisiz hâle getirmek için de kaba etlere vurmaları gerektiğini söylediklerini ifade etmiştir. Askerî savcı tarafından aynı gün ifadeleri alınan ve olay anında giyinme odasında bulunan E.K., N.E. ve M.K. olayın gelişimi ile ilgili olarak H.G. ile benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

19. Askerî Savcılık, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda M.P.nin yaralarına pansuman yapan B.Y. adlı kişinin 22/7/2005 tarihinde ifadesini almıştır. B.Y. ifadesinde özetle giyinme odasına çağrılması üzerine odaya gittiğini, odada gardiyanların yanı sıra sivil kıyafetli bir kişinin daha olduğunu, sol ve sağ kulağının üzerinde yaralar olan, ayrıca omuzlarında morluklar bulunan sivil kişinin yaralarına pansuman yaptığını, ardından revire döndüğünü, yarım saat sonra tekrar çağrılması üzerine koğuşa gittiğini, koğuşa vardığı anda Astsubay O.A.nın da koğuşa girdiğini, bunun üzerine başındaki kanaması devam eden M.P.yi O.A.nın talimatıyla hastaneye götürdüklerini, hastaneye giderken M.P.nin bilincinin açık olduğunu, M.P.yi önce asker hastanesine ardından da Balcalı Hastanesine götürdüklerini belirtmiştir. B.Y. ayrıca olaydan yaklaşık bir hafta sonra Astsubay O.A., yazıcı E.İ. ve gardiyan H.G. ile birlikte hastaneye gittiklerini, Astsubay O.A.nın burada M.P.nin ifadesini aldığını, ifade alımı sırasında kadın bir doktorun da yanlarında bulunduğunu ifade etmiştir.

20. Askerî savcı 26/7/2005 tarihinde Astsubay O.A.nın ifadesini almıştır. O.A. ifadesinde özetle olay günü ismini hatırlamadığı bir gardiyanın yanına gelerek son gelen tutuklunun kafasını duvarlara vurduğunu söylediğini, bunun üzerine koğuşa gidip M.P.ye durumunun nasıl olduğunu sorduğunu, M.P.nin "İyi değilim." demesi üzerine M.P.yi hastaneye sevk

ettiğini belirtmiştir. Astsubay O.A. ayrıca 1/7/2005 tarihinde yazıcı E.İ. ve revir sorumlusu B.Y. ile birlikte hastaneye giderek doktorların da onayını aldıktan sonra M.P.nin ifadesini aldığını, olaydan sonra da ilk tahkikatı yapıp bazı kişilerin ifadesini alan kişinin kendisi olduğunu ifade etmiştir. Astsubay O.A. ayrıca direnen tutuklu ya da hükümlü olursa güç kullanma yetkisi kapsamında cop kullanabileceklerini ancak belden yukarı vurmamaları gerektiğini gardiyanlara söylediklerini belirtmiştir.

21. Başvuruculaın oğlu M.P. hastanede tedavi gördüğü sırada 27/7/2005 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Yapılan otopsi sonucunda M.P.nin genel vücut travması geçirdiği, ölümünün künt kafa travması sonucu meydana gelen beyin kontüzyonu, parankim içine kanama ve bunların komplikasyonları sonucu meydana geldiği tespit edilmiştir.

22. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında ayrıca M.P.yi hastaneye götüren askerlerin ve M.P.ye müdahale eden bazı sağlık personelinin ifadesini almıştır. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlardan E.K., M.K. ve N.E.nin vicahen, H.G. ve R.G.nin gıyaben tutuklanmasına karar verilmesi istemiyle soruşturma dosyasını 6. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesine (Askerî Mahkeme) göndermiştir. Askerî Mahkeme huzurunda ifadeleri alınan E.K., M.K. ve N.E. önceki ifadelerine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. Askerî Mahkeme bu ifadeleri ve soruşturma dosyasındaki diğer bilgi ve belgeleri dikkate alarak E.K., M.K. ve N.E.nin vicahen, H.G. ve R.G.nin ise gıyaben tutuklanmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine E.K., M.K. ve N.E. 8/8/2005 tarihinde, R.G. 10/8/2005 tarihinde ve H.G. 26/9/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatılmıştır.

23. Askerî savcı, başvuruculaın oğlu M.P. ile birlikte Askerî Ceza İnfaz Kurumuna götürülen ve olay esnasında giyinme odasında bulunan diğer tutuklu A.S.nin ifadesini A.S. tahliye olduktan sonra 12/8/2005 tarihinde almıştır. A.S.nin ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(...)

27.06.2005 tarihinde hastaneden darp cebir raporu aldıktan sonra saat 13:30 - 14:00 gibi cezaevine girdik. [H.G.] girişte koltukta ayak ayak üstünde elinde tespih oturuyordu bana 'yine mi geldin lan' dedi daha önce bir cep telefonu olayından dolayı aynı cezaevinde kalmıştım o yüzden beni tanıyordu. Bizi soyundurdular sadece don ile kaldık. Bize çök kalk yaptırdılar ve ayakta esas duruşta beklettiler. Odada [H.G.] Gardiyandan başka [R.G.] gardiyan ve 3-4 gardiyan daha vardı. [N.E.] gardiyan oturup yazı işlerini yapıyordu. Çaycı da vardı. [H.G.] birkaç tokat yüzüme vurdu. [R.G.] Gardiyan [H.G.] Gardiyana benim için 'onu bana bırak' dedi. Ameliyatlı olduğum kolumdan tutup geri çevirdi ve jopla vurmaya başladı ameliyatlı olduğumu söyledim bu arada o koluma da jop ile vurunca kolum kilitlendi beni soğuk suya soktular. Geri geldim esas duruşta bekledim. Ondan sonra bana bir şey yapmadılar.

[R.G.] Gardiyan beni jopla döverken aynı zamanda [H.G.] Gardiyan da yan tarafımda bulunan [M.P.yi] önce jopla dövmeye başladı bir süre jop ile dövdükten sonra [M.P.] can havli ile yüksekte bulunan pencereye doğru hamle yaptı anladığım kadarı ile amacı pencereden bağırıp yardım istemekti çok kötü dövüyorlardı. [H.G.] gardiyan [M.P.yi] yakalayıp karşıdaki dolaplara çarptı. [H.G.] gardiyan çok kuvvetliydi. [M.P.] dolaba çarpınca dolabın üstünden hemen hemen 1 metre boyunda 10 cm çapında üzerinde şafak yazıları ve isimler bulunan tahtadan bir sopa düştü. [H.G.] Gardiyan 'seni [sinkaf edecek] aleti buldum' dedi jopunu sandalyeye doğru itti yere düşen sopa ile o sırada esas duruşta beklemekte olan [M.P.nin] sırtına beline böbreklerine ensesine neresine gelirse vurmaya başladı sopanın

şiddetinden bir ara [M.P.] dayanamadı ve esas duruşta beklerken benim arkama kaçtı. [H.G.] gardiyanın elinde sopa ile geldiğini görünce ben yana kaydım [M.P.] benim yan tarafımda iken [H.G.] Gardiyan sopayı iki eli ile birden tutup var gücüyle yukarıdan aşağıya doğru [M.P.nin] kafasına sağ kulağının üst tarafına vurdu sopa vurmanın şiddeti ile geriye doğru fırladı. [M.P.nin] ağzından ve burnundan ve kafasından kan gelip yere yığıldı tekrar kalkmasını söyledi. [M.P.] güçlükle kalktı fakat sağa sola yalpalıyor ve ayakta durmakta güçlük çekiyordu. Birkaç tekme ve jopla vurduktan sonra suya sokun dedi. Orada bulunan diğer gardiyanlar suya sokup getirdiler geldikten sonra [H.G.] gardiyan tekrar vurmaya başladı. Dayak bir müddet devam etti tekrar suya sokup getirdiler tekrar dövmeye devam etti. Bir müddet vurduktan sonra [M.P.nin] yalpaladığını ve ayakta duracak halinin olmadığını ayrıca kafası burnu ve ağzından kan geldiğini gören [R.G.] gardiyan, [H.G.] Gardiyana 'bırak ölecek bak' deyince [H.G.] gardiyan da hatırladığım kadarı ile 'bırak ne ölecek beni mi kayırıyorsunuz onu mu kayırıyorsunuz ...' dedi. Dövmeyi bıraktı ve yorgun ve terli bir vaziyette koltuğuna oturdu.

[H.G.] Gardiyan ile [R.G.] gardiyandan başka bize vuran olmadı diğer gardiyanlar iyi idiler onlar ne derse onu yapıyorlardı. [H.G.] ile [R.G.] cezaevinin ağası gibiydiler dayak olayı sırasında [R.G.] gardiyan beni dövdükten sonra orada bulunan yatağına uzanıp oradan sözle duruma müdahale ediyordu. [M.P.yi], [H.G.] dövdü [H.G.den] başka [M.P.ye] vuran olmadı diğer iki gardiyan ayakta bekliyorlardı [R.G.] ile [H.G.] ne derse onu yapıyorlardı suya götürüp getirme işlemlerini de bu iki gardiyan yapıyordu bunlardan başka yazı işlerini yapan [N.E.] de orada masasında oturuyordu arada bir çeşitli gardiyanlar girip çıkıyorlardı.

Gardiyanlar beni aldılar hemen üstümü giyindim beni de döverler korkusu ile hemen ne söylerlerse yapıp kaydımı yaptırdım sivil eşya deposuna gardiyanla birlikte eşyalarımı bırakıp hücreye girdim. Hücreye girdiğimde gardiyan kapı açıldığında esas duruşta beklemem gerektiğini söyledi. İki kişilik olan karanlık hücrede benden başka kimse yoktu. Hücrede biraz kalınca uykum geldi biraz uyuklamıştım. herhalde bir yarım saat sonra kapının açıldığını duyunca esas duruşa geçtim. Gardiyanlar [M.P.yi] getirmişlerdi [H.G.] gardiyan revirci ve birkaç gardiyan daha vardı [M.P.nin] alnı dahil kulaklarının hemen üstünden itibaren kafası sarılmıştı duvarlara tutunarak yalpalıyarak yürüyebiliyordu onu içeri attılar hücreye geldiğinde cezaevi kıyafetini giymişti. [M.P.yi] hücreye getirdiklerinde revirci [H.G.ye] 'niye bu kadar dövdünüz kafasını kırdınız' dedi. [H.G.] gardiyan da revirciye 'kafasını [sinkaf edeyim] atın nezarete' dedi ve gülüp gittiler. Hücre kapısı kapandığında [M.P.] yere yığıldı. [M.P.] bana 'beni çok kötü dövdüler ben öleceğim' deyip duruyordu. 'derin derin uykum geliyor gardiyanları çağır' dedi. Ben de [M.P.nin] uyumasına engel olmasına çalışıp bir yandan gardiyanlara sesleniyordum 2- 3 sefer seslendikten sonra bir gardiyan geldi ve ne var diye sordu bunun üzerine [M.P.nin] durumunun çok kötü olduğunu söyledim. Gardiyan gitti ve bir müddet sonra [O.A.] Bçvş ile diğer gardiyanlar birlikte geldiler. [M.P.] ayağa kalkmaya çalıştı, [O.A.] Bçvş. durumunu görünce kalkmamasını söyledi ve 'kim vurdu lan buna bu kadar' dedi. [H.G.] gardiyan da [O.A.] Bçvş.un arkasında dururken 'biz vurmadık Komutanım kendi kafasını duvarlara dolaplara vurdu' dedikten sonra [M.P.ye] dönüp 'öyle değil mi lan kafanı duvarlara dolaplara sen vurınadın mı' diye bağırdı [M.P.] de korkudan 'evet komutanım ben vurdum' dedi. [O.A.] Bçvş. gitti diğer gardiyanlar da [M.P.yi] kollarından tutup götürdüler [M.P.yi] ondan sonra bir daha görmedim.

[N.E.] Gardiyan iyiydi cezaevinde yattığımız süre içinde [M.P.] hastaneye yattıktan sonraki zamanda tutuklu koğuşuna geldiğinde bana 'niye böyle yaptınız adam olun bir daha

cezaevine gelmeyin' şeklinde nasihat veren sözler söyledi. Revirci asker de iyiydi o da başı ağrıyanlara akşamları hap dağıtıyordu. Olaydan sonraki bir tarihte hava almaya çıktığımda [R.G.] benim yanıma gelip [M.P.nin] nereli olduğunu ne iş yaptığını sordu daha önceden sivilde tanışıp tanışmadığımızı sordu ben tanışmadığımızı söyledim 'niye böyle yaptınız buralara düştünüz' şeklinde sözler söyledi.

Biz cezaevine girdikten [M.P.] Hastaneye kaldırıldıktan yaklaşık bir hafta sonra [H.G.] Gardiyanın beni çağırdığını söylediler. [H.G.] Gardiyanın yanına gittiğimde [H.G.] gardiyan bana 'biraz sonra [O.A.] Bçvş. ile [T.G.] Bçvş'a ifade vereceksin [M.P.nin] kafasını duvarlara dolaplara vurduğunu söyleyeceksin elbiseleri giymiyorum, siz kimin itisiniz diye bize küfür ettiğini söyleyeceksin' dedi. 'eğer bu şekilde söylemezsen seni de onun gibi hastanelik ederim' dedi. [H.G.] bana böyle söyleyince cezaevinde tutuklu olmam, orada tamamen gardiyanların elinde olmamız ve bana zarar verme, tehdit ettiği şeyleri yapmak imkanı olduğunu bildiğimden ben de ifademi o yönde vermeyi uygun gördüm. [H.G.] gardiyan Çaycıya beni Bçvş'lara götürmesini söyledi çaycı ile beraber [T.G] Bçvş'un odasına gittik çaycı dışarıda kaldı odada [O.A.] Bçvş [T.G] Bçvş ve ben vardım kapıyı kapattılar burada sadece bizim olduğumuzu ve ne gördüysem doğru olarak anlatmamı istediler ancak ben [H.G.den] çok korktuğum için [H.G.nin] benden istediği şekilde ifade verdim. İfadem, mahkeme dosyasında bulunan ifade olmakla beraber ifadenin alındığı tarih 28.06.2005 değil olaydan yaklaşık bir hafta sonraki tarihti.

[H.G.] ile [R.G.] terhis olduktan 10-15 gün sonra bir gün [M.P.nin] öldüğünü de duyunca ismini hatırlayamadığım bir gardiyana dayak olayının ifademde söylediğim şekilde olmadığını bunu [O.A.] Bçvş a söylemek istediğimi söyledim. Gardiyan durumu [O.A.] Bçvş'a iletince [O.A.] Bçvş beni çağırdı ona şimdi size anlattığım gibi olayları anlattım. [O.A.] Bçvş da bana 'niye daha önce söylemedin' dedi ben de 'korktum komutanım' dedim. O da 'niye korkuyorsun burada bizim sözümüz geçer hemen cezaevine atardım [H.G.yi] şimdi birkaç kişinin daha başı yandı' dedi aramızda bu şekilde sözlü bir konuşma geçti herhangi bir kayıt tutulmadı. [O.A.] Bçvş bana 'söylediklerini mahkemeye çıktığında anlat ama doğru anlat' dedi. Dün tahliye olurken de cezaevi müdürü Yüzbaşının yanına çıktım ona da durumu anlattım. O da bana [O.A.] Bçvş gibi 'çık bunları Hakimin karşısında doğru olarak anlat' dedi. Cezaevinde [H.G.den] başka beni tehdit eden olmadı [R.G.] Baş Gardiyan olmasına karşın fazla sesi çıkmıyordu onunla aynı tertip olan [H.G.] hem tutuklulara hem de diğer gardiyanlara çok kötü davranıyordu. [H.G.] terhis olduktan sonra diğer gardiyanlar da rahatladılar. Cezaevinde [H.G.den] başka dayak atan yoktu. Diğer tutuklularla görüştüğümde de sadece [Y.] isimli, Samsunlu bir tutuklunun [H.G.] gardiyandan girişi sırasında dayak yediğini duydum. [Y.] isimli bu asker de cezaevinden sonra çıktı. Şimdi Kıbrıs'ta asker olduğunu sanıyorum. Benim önceki cezaevine girişimde de bana dayak atmadılar. O zamanki başgardiyan başka birisiydi. [H.G.] o zaman alt tertip olup kantinci olarak görev yapıyordu. Fazla sesini çıkaramıyordu.

Bu olaylardan dolayı [H.G.den] şikayetçiyim [R.G.den] değilim diğer gardiyanlar da zaten dayak olayına karışmadılar."

24. Olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlardan E.K., M.K. ve N.E. Askerî Savcılığa gönderdikleri 1/9/2005 tarihli dilekçelerde özetle önceki ifadelerinin gerçeği yansıtmadığını, H.G. adlı gardiyanın baskısı nedeniyle önceki ifadelerinde gerçeği söyleyemediklerini belirterek yeniden ifadelerinin alınması talebinde bulunmuşlardır. Bunun üzerine askerî savcı 6/9/2005 tarihinde E.K., M.K. ve N.E.nin ifadelerini almıştır. E.K. ifadesinde özetle ilk ifadesinin olaydan üç gün sonra Astsubay O.A. tarafından alındığını

ancak buradaki ifadesinin H.G. tarafından hazırlandığını belirtmiştir. E.K.; H.G.nin en üst tertip olduğunu, H.G. ile aralarında belli bir samimiyetin de bulunduğunu, H.G.nin olaydan sonra gardiyanları toplayarak olayın tek başına kendi üstüne kalması hâlinde ömür boyu hapiste yatacağını söylediğini, H.G.nin "Şayet siz tutuklanacak olursanız veya ceza alacak olursanız o zaman ben suçu üstlenirim." dediğini, önceki ifadelerinde bu sebeple gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu ifade etmiştir. E.K.; tutuklanınca pişman olduğunu, olay günü iki tutukluyu giyinme odasına kendisinin götürdüğünü, bu sırada odada H.G., R.G., M.K. ve N.E. adlı gardiyanların bulunduğunu, odaya girdiklerinde R.G.nin -iki gün sonra terhis olacağından- M.K.ya başgardiyanlığın nasıl yapılacağını anlatmakta olduğunu ifade etmiştir. İfadesinde devamla giyinme odasına girdiklerinde gardiyan H.G.nin tutuklulara suçlarının ne olduğunu sorduğunu, tutukluların da "Hırsızlık." diye cevap verdiğini, H.G.nin tutuklulara "Buradaki kurallara uyacaksınız, gardiyanlara gardiyanım diye hitap edeceksiniz." dediğini, H.G.nin bu sırada ukala bir şekilde "Gardiyan Bey!" olarak hitap eden M.P.ye sinirlendiğini ve onu dövmeye başladığını, M.P.nin bağırması üzerine koridorda bulunan A.U., A.D., Y.B. ve E.T. adlı gardiyanların da odaya geldiğini, E.T. ile A.U.nun H.G.ye engel olmaya çalıştığını, bu sırada H.G.nin dövmeyi bıraktığını, A.D. ile Y.B.nin tutukluları soğuk suya tuttuğunu belirtmiştir. E.K., kafasında kanama olan M.P.ye önce revir görevlisi tarafından pansuman yapıldığını, akabinde de M.P.nin hastaneye sevk edildiğini belirtmiştir. E.K. ayrıca H.G.nin olayda kullanılan sopayı saklaması için depocu E.T.ye verdiğini, E.T.nin de sopayı depoya sakladığını ancak daha sonra pişman olmaları üzerine E.T.nin sopayı Astsubay O.A.ya verdiğini, E.T.nin sopayı Astsubay O.A.ya verdiğini havalandırmada iken gördüğünü ifade etmiştir. E.K. son olarak kendisine yöneltilen soru üzerine M.P.nin kendilerine saldırmadığını, idarenin gerçek durumdan haberdar olmadığını, her ne kadar ilk ifadesini olaydan üç gün sonra verdiğini belirtmiş ise de ilk ifadesini olaydan bir gün sonra da vermiş olabileceğini söylemiştir. Aynı gün askerî savcı tarafından ifadeleri alınan M.K. ile N.E. de E.K.nın ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. Bununla birlikte N.E. ilk ifadesinin Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince olaydan üç dört gün sonra alındığını ifade etmiştir. Bu konu ile ilgili olarak M.K. ise ilk ifadesinin olaydan birkaç gün sonra alındığını belirtmiştir.

25. Askerî savcı, olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G.nin ifadesini 13/9/2005 tarihinde almıştır. R.G. ifadesinde özetle olay günü giyinme odasına getirilen tutuklulardan A.S.nin işlemlerini yaptıktan sonra A.S.yi hücreye götürmek üzere giyinme odasından çıktığını, A.S.yi koğuşa kapatıp giyinme odasına döndüğünde odadaki iki sandalyenin yerde yan yattığını ve floresan lambanın kırılmış olduğunu gördüğünü belirtmiştir. R.G. ifadesinde ayrıca olayın ertesi günü diğer dört gardiyanla birlikte olayı Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.ye anlattıklarını, bunun üzerine Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S. tarafından ifadelerinin alınması yönünde talimat verildiğini, diğer dört gardiyanın ifadelerinin alındığını ancak olaydan iki gün sonra terhis olduğu için kendi ifadesinin alınmadığını, olayla ilgili hiçbir belgeye imza atmadığını belirtmiştir. R.G., olay hakkındaki tutanak (bkz. § 14) ile M.P. hakkındaki suç dosyası kapsamında alındığı belirtilen ifadenin (bkz. § 12) kendisine gösterilmesi üzerine söz konusu tutanaktaki ve ifadedeki imzanın kendisine ait olmadığını, tutanağın içeriğinin Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü'ne sözlü olarak anlattığıyla paralel olduğunu ancak imzaların kendisine ait olmadığını, imzayı kimin attığını da bilmediğini ifade etmiştir.

26. Askerî savcı, M.P.yi dövdüğü iddia edilen H.G.nin ifadesini 10/11/2005 tarihinde almıştır. H.G. olayın gelişimini genel olarak önceki ifadelerinde belirttiği şekilde anlatmıştır. H.G. ayrıca Askerî Ceza İnfaz Kurumunda iki defa ifade verdiğini, her iki ifadesini de

Astsubay T.G.nin aldığını, Astsubay O.A. tarafından alındığı belirtilen 28/6/2005 tarihli ifadenin (bkz. § 12) kendisine gösterilmesi üzerine ifadenin içeriğinin doğru olduğunu ancak ifadenin altındaki imzanın kendisine ait olmadığını, T.G.ye verdiği ifadeyi aynı gün imzalamadığını, ifadenin bir sonraki gün kendisine imzalatıldığını, ifadede neden Astsubay O.A.nın isminin yazılı olduğunu bilmediğini ifade etmiştir. H.G. tutanağın içeriğinin doğru olduğunu ancak tutanaktaki imzanın kendisine ait olmadığını anlatmıştır. H.G. ifadeleri konusunda gardiyanlara baskı yapmasının söz konusu olmadığını, bu gardiyanların suçu neden kendisinin üzerine attıklarını bilmediğini belirtmiştir. Olayda kullanıldığı belirtilen sopanın kendisine gösterilmesi üzerine askerliği boyunca sopanın atölyede, gardiyanlara ait dolapta durduğunu ve hiçbir zaman kullanılmadığını söylemiştir. H.G. son olarak mayıs ayı başında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda isyan çıktığını, bu olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin gardiyanları toplayarak tutuklu ve hükümlüleri dövmelerini hatta bundan sonra hiçbir tutuklu ve hükümlünün gardiyanlara "Lan!" bile diyemeyeceğini söylediğini, Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü'nün en küçük olayda bile "Kişiyi etkisiz hâle getirin." dediğini ifade etmiştir.

27. Askerî Savcılık, yukarıdaki ifadeler üzerine Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince yürütülen tahkikat kapsamında alınan imzaların sıhhati hakkında çeşitli araştırmalar yapmıştır.

28. Bu kapsamda 22/9/2005 tarihinde ifadesi alınan Astsubay T.G. özetle Askerî Ceza İnfaz Kurumunda infaz yazışmalarını kendisinin yaptığını, olayın ertesi günü Astsubay O.A. ve Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S. ile birlikte olayı değerlendirdiklerini, olay esnasında giyinme odasında bulunan tüm gardiyanları dinlediklerini, gardiyanların anlatımları üzerine olay hakkında tutanak tuttuklarını, bu tutanağın yazısını kendisinin hazırladığını ve yazıcıya verdiğini, yazıcının tutanağı gardiyanlara imzalattıktan sonra getirdiğini, tutanağı daha sonra Astsubay O.A. ile Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin de imzaladığını belirtmiştir. T.G. ifadesinde devamla tutanağı tuttuktan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S. ile birlikte askerî savcının odasına gittiklerini, askerî savcıya olayı anlattıklarında askerî savcının gardiyanlara direnen M.P.nin eyleminin suç teşkil ettiğini, bu sebeple kişi hakkında suç dosyası tanzim edilmesi gerektiğini söylediğini belirtmiştir. T.G. bunun üzerine M.P. hakkında suç dosyası tanzim etmeye başladığını, tanıkların tamamı gardiyan olduğu için bu kişilerin ifadelerini Astsubay O.A.nın aldığını, bu sebeple ifadeleri Astsubay O.A.nın imzaladığını, gardiyanların imzasını yazıcının aldığını, M.P. hakkında düzenlenen bu dosyayı 1/7/2005 tarihinde Adli Müşavirliğe gönderdiklerini ifade etmiştir. T.G. ayrıca tayini başka bir yere çıkan Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin 4/7/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumundan ayrıldığını, bu tarihten sonra yerine vekâleten kendisinin atandığını, hukukçu arkadaşlarına olayı anlattıktan sonra gardiyanlar hakkında da suç dosyası tanzim etmeye karar verdiğini, terhis olan R.G. hariç giyinme odasındaki tüm gardiyanların 5/7/2005 tarihinde ifadelerini aldığını ve bu dosyayı aynı gün Adli Müşavirliğe gönderdiğini belirtmiştir.

29. Askerî savcı, Askerî Ceza İnfaz Kurumu yazıcısı E.İ.nin ifadesini 3/10/2005 tarihinde almıştır. E.İ. ifadesinde özetle olay hakkında iki kez dosya düzenlediklerini, önce gardiyanlara saldırması nedeniyle M.P. hakkında, daha sonra ise M.P.yi dövmeleri nedeniyle gardiyanlar hakkında suç dosyası hazırladıklarını belirtmiştir. E.İ., M.P. hakkındaki dosyanın hangi tarihte düzenlendiğini tam olarak hatırlayamadığını ancak bu dosyayı olayın üzerinden üç dört gün geçtikten sonra hazırladıklarını düşündüğünü, gardiyanların ifadelerinin de olaydan iki üç gün sonra alındığını, gardiyanların ifadelerini bilgisayara

kaydedip çıktısını aldıktan sonra imzalamaları için gardiyanlara götürdüğünü, bu ifadeleri gardiyan R.G.ye verdiğini, ifadelerin arasında tutanağın da bulunduğunu, gardiyanların ifadeleri okuduktan sonra imzalayacaklarını söylemesi üzerine kendisinin yazıhaneye geri döndüğünü, daha sonra gardiyanlardan birisinin imzalı ifade tutanaklarını kendisine getirdiğini, 1/7/2005 tarihinde de hastanede M.P.nin ifadesini aldıklarını belirtmiştir. E.İ., olay hakkındaki tutanağın ise gardiyanların ifadelerinin alınmasından sonra ancak ifadelerle aynı gün düzenlendiğini söylemiştir. E.İ., gardiyanlar hakkındaki dosyanın ise 4/7/2005 tarihinde ya da 5/7/2005 tarihinde düzenlendiğini ifade etmiştir. E.İ., M.P. hakkındaki dosyayı Astsubay O.A.nın, gardiyanlar hakkındaki dosyayı ise Astsubay T.G.nin imzasına açtıklarını belirtmiştir. E.İ. ifadesinde devamla tutanağın ve gardiyanların ifadelerinin düzenlendiği tarihin 28/6/2005 olmadığını, ifadelerin ve tutanağın 28/6/2005 tarihinde düzenlenmiş olarak gösterilmesini Astsubay O.A.nın veya T.G.nin söylediğini ancak hangisinin emir verdiğini tam olarak hatırlayamadığını, niçin böyle bir emir verildiğini bilmediğini ancak ifadelerin alındığı tarihin kesinlikle 28/6/2005 olmadığını, bu tarihin 30/6/2005 veya bir gün sonrası olabileceğini belirtmiştir. Son olarak 1/7/2005 tarihinde hastanede M.P.nin ifadesini aldıklarında Astsubay O.A.nın M.P.ye bazı sorular sorduğunu belirtmiş ve bu husus ile ilgili olarak ifadesinde şunları söylemiştir:

"(...)

[O.A. Astsubay M.P.ye] bazı sorular sordu. Örneğin "olay günü sinirli miydin?" diye sordu. [M.P.] "bunalımdaydım" diye cevap verdi. [O.A. Astsubay], "elbiselerimi giymem" dedin mi diye sordu. [M.P.] de "evet" dedi. [O.A. Astsubay], "kendine zarar verdin mi" diye sordu. [M.P.] de "evet" dedi. [M.P.] zaten konuşmakta zorluk çekiyordu. Sorulan sorulara kısa kısa cevap veriyordu. [O.A. Astsubay] sorduğu soruya göre bu cevabı anlamlı hale getirip bana yazdırıyordu. [M.P.nin] ifadesi bu şekilde alındı."

30. Askerî savcı 6/10/2005 tarihinde bir kez daha Astsubay O.A.nın ifadesini almıştır. A.O. ifadesinde özetle olaydan sonra gardiyanların olayı kendisine anlattıklarını, yazıcıya gardiyanların anlattığı şekliyle tutanak tutmasını ve gardiyanların ifadelerini yazmasını emrettiğini, ifadeleri hazırlayan yazıcıdan bu ifadeleri gardiyanlara imzalatmasını istediğini, bir süre sonra imzalı ifadelerin önüne geldiğini, kendisinin de bu ifadeleri imzaladığını belirtmiştir. O.A., tutanağı düzenledikleri ve ifadeleri aldığı günü tam olarak hatırlamadığını, bu günün 27 Haziran akşamı ya da 28 Haziran sabahı olabileceğini ifade etmiştir.

31. Askerî Savcılık, Askerî Ceza İnfaz Kurumunca hazırlanan tahkikat dosyalarındaki imzaların sıhhati ile ilgili olarak Adana Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünden rapor almıştır. Adana Kriminal Polis Laboratuvarının 28/9/2005 tarihli ekspertiz raporunda, olay hakkında düzenlenen tutanakta ve O.A. tarafından alındığı belirtilen 28/6/2005 tarihli ifadede bulunan R.G.ye ait imzaların R.G.nin elinden çıkmadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Adana Kriminal Polis Laboratuvarının 1/12/2005 tarihli diğer bir ekspertiz raporunda ise tutanaktaki imzaların ve M.P. hakkındaki suç dosyası kapsamında tanık olarak ifadeleri alınan H.G., E.K. ve N.E.ye ait imzalar ile E.K. ve N.E.nin haklarındaki suç dosyası kapsamında verdikleri ifadelerde bulunan imzaların bu kişilere ait diğer imzalarla karşılaştırıldığı ancak tutanaktaki ve ifadelerdeki söz konusu imzaların H.G., E.K., N.E. ile M.K.nın elinden çıktığını gösterir nitelikte, uygun ve yeterli kaligrafik bulgular tespit edilemediği belirtilmiştir.

32. Askerî Savcılık 19/12/2005 tarihinde Astsubay T.G. ile Astsubay O.A.nın ifadelerini

almıştır. Astsubay T.G. ifadesinde özetle E.K. ve N.E.nin ifadelerini haklarındaki suç dosyası kapsamında kendisinin aldığını, ifade alma işlemleri bittikten sonra bu kişilerin imzasını kendisinin aldığını, imzaların nasıl sahte çıktığı hususunda bir bilgisinin olmadığını, bu kişilerin kasıtlı olarak imzalarını sahte şekilde atmış olabileceklerini ifade etmiştir. Astsubay O.A. ise ifadesinde özetle H.G., E.K. ve N.E.nin 28/6/2005 tarihli ifade tutanaklarının altında "İfade Alan" hanesinde bulunan imzaların kendisine ait olduğunu, "İfade Veren" hanesindeki imzaların neden sahte olduğu hususunda bir bilgisinin bulunmadığını, bu ifadeleri kendisinin almadığını, olayla ilgili olarak kendisinin sadece M.P.nin ifadesini aldığını belirtmiştir. O.A. ifadesinde devamla görevlerini Astsubay T.G. ile karşılıklı olarak yaptıklarını, ifadelerin alındığı gün kendisi adliyede olduğundan ve adı geçen gardiyanlar kendisine bağlı olduğundan imzaya kendi isminin açılmış olabileceğini, kendisinin de Astsubay T.G.ye güvendiği için tutanakları imzaladığını belirtmiştir. O.A. son olarak olay hakkındaki tutanağın da anılan şekilde hazırlandığını, hatırladığı kadarıyla gardiyanların tutanağı hazırladığını, imzalanan tutanağın Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.ye onaya çıktığını, tutanağı onaya Astsubay T.G.nin çıkardığını düşündüğünü ifade etmiştir.

33. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki başka bazı tutuklu ve hükümlülerin de kötü muameleye maruz kaldığı yönünde deliller elde edilmesi üzerine soruşturmanın genişletildiği, soruşturma kapsamda birçok kişinin ifadesinin alındığı anlaşılmıştır. Askerî Savcılık, M.P. ve A.S. dışında H.T., H.M., Mu.K., Ye.B. ve Ad.K. adlı kişilerin de Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kötü muameleye maruz kaldığına işaret eden deliller elde etmiş; bunun üzerine hem bu kişilerin hem de bu kişilere kötü muamelede bulunduğu iddia edilen kişilerin ifadelerini almıştır. Bu kapsamda 13/10/2005 tarihinde ifadesi alınan Ad.K. adlı tutuklu özetle tecavüz suçunu işlediğinden bahisle 2004 yılının Ekim ayında Askerî Ceza İnfaz Kurumuna girdiğini, 2005 yılının Ağustos ayına kadar burada kaldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre boyunca gardiyanlar tarafından çok defa dövüldüğünü, dövme olayının genellikle giyinme odası diye tabir edilen yerde gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Ad.K. ifadesinde devamla Askerî Ceza İnfaz Kurumuna ilk girdiğinde yaklaşık on gardiyan tarafından dövüldüğünü, bunlardan H.G. ve R.G. adlı gardiyanların isimlerini hatırladığını, diğerlerinin isimlerini hatırlayamadığını, bu kişilerin kendisini yumrukla ve tekmeyle dövdüğünü belirtmiştir. Ad.K. ayrıca koğuşlarında kalan bazı kişilerin zaman zaman yüzünde morluk ve şişliklerle koğuşa geldiklerini, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki rütbeli kişilerin bu morlukları ve şişlikleri görüp ne olduğunu sorduklarında genellikle "Ranzadan düştük, duvara çarptık..." gibi cevaplar verildiğini belirtmiştir. Tecavüz suçundan tutuklu diğer bir kişi olan Ye.B. ise 25/10/2005 tarihli ifadesinde benzer olaylardan bahsetmiştir. Ad.K. ve Ye.B. dışındaki diğer kişiler de ifadelerinde genel olarak Askerî Ceza İnfaz Kurumunda dövüldüklerini belirtmişlerdir. Bu iddialarla ilgili olarak ifadeleri alınan şüphelilerin bir kısmı Askerî Ceza İnfaz Kurumunda hiç kimseye kötü muamelede bulunmadığını belirtmiş iken bir kısmı ani kızgınlıkla bu kişilere vurmuş olduğunu, bir kısmı ise kendilerine verilen emir doğrultusunda bu kişileri dövdüğünü ifade etmiştir.

34. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında 3/2/2006 tarihinde Askerî Savcılık tarafından görevsizlik kararı verilmiş ve soruşturma dosyası Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

35. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2006 tarihli iddianamesi ile olay esnasında giyinme odasında olan H.G., R.G., N.E., M.K. ve E.K. adlı gardiyanlar ile Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S., Gardiyan Kısım Komutanı Astsubay O.A., Muhafız Takım Komutanı

T.G., Hizmet ve Bakım Kısım Komutanı H.S., Astsubay Ö.B. ve olayın yaşandığı dönemde çoğunluğu gardiyan olarak görevlendirilmiş erler H.A., B.Y., A.Ş., M.D., Y.A., H.R.T., Ab.D., M.U., R.A., M.B., S.Y., A.K., H.U., M.İ., Ev.T., Y.B., Me.E., A.D., E.T. ve Ü.P. hakkında işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

36. İddianamede, başvuruculaların oğlu M.P.nin dövülerek öldürüldüğü yönündeki iddia ile diğer bazı tutuklu ve hükümlülerin dövüldüğü yönündeki iddialarla ilgili olarakçeşitli değerlendirmelerde bulunulmuştur. İddianamede; Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin sorunlu kişilerin dövülmesi yönündeki sözlü emri üzerine gardiyanlar tarafından bazı tutuklu ve hükümlünün dövüldüğünün anlaşıldığı, bu kapsamda firar suçu hükümlüsü Mu.K.nın, cinsel saldırı suçundan tutuklu Ye.B.nin, yine cinsel saldırı suçundan tutuklu Ad.K.nın, firar suçundan tutuklu H.T.nin, hırsızlık suçundan tutuklu H.M.nin, hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklu A.S.nin ve başvuruculaların oğlu M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görevli bazı gardiyanlar tarafından dövüldüğünün anlaşıldığı ifade edilmiş ve bu olayların ne şekilde gerçekleştirildiği ayrı ayrı açıklanmıştır. İddianamede, başvuruculaların oğlu M.P.nin dövülmesi olayından sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince hazırlanan dosyada gardiyanların ve A.S.nin ifadelerinin alındığı tarih olarak 28/6/2005 tarihi belirtilmiş ise de ceza soruşturması kapsamındaki ifadelerden Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince alınan ifadelerin bu tarihte alınmadığının, ifadelerin daha sonraki bir tarihte alındığının anlaşıldığı, keza bu ifadeler altındaki ifade verenlere ait bazı imzaların da sahte olduğunun ancak bu imzaların kim tarafından atıldığının tespit edilemediği belirtilmiştir. İddianamede; başvuruculaların oğlu M.P.nin dövülmesi olayında kullanılan sopanın üzerinde birçok yazının bulunduğu, bu yazılarda bazı erlerin isimlerinin ve kaça kaç tertip olduklarını gösteren sayıların bulunduğu, bu yazılardan sopanın en az 14/2/2005 tarihinden itibaren gardiyanlar tarafından kullanıldığının anlaşıldığı, böylesi büyük ebattaki bir sopanın yapılan aramalarda bulunamamış olmasının imkânsız olduğu, bu sopanın olaydan çok sonra bulunmuş olmasının da şüpheliler hakkında dosya tanzim eden Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin gardiyanları koruma gayreti ile hareket ettiğini gösterdiği ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca tutuklu ve hükümlülerin giyindiği odanın aslında dört beş gardiyanın kalabileceği bir oda olarak düzenlendiği, alt tertip gardiyanların üst tertip gardiyanların izni olmadan bu odaya girmelerine müsaade edilmediği, bu durumun ise içeride birtakım gizli işlerin yapıldığını akla getirdiği, ayrıca tutuklu ve hükümlülerin tek bir gardiyan yerine tüm gardiyanların önünde soyundurulmasının tutuklu ve hükümlüleri aşağılamaya yönelik olduğunun değerlendirildiği belirtilmiş; tüm bu hususlar dikkate alınarak Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki bazı tutuklu ve hükümlülerin gardiyanlar tarafından dövüldüğü kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. İddianamede, bu tarz eylemlerin uzun bir süre devam etmesine, eylemlerin birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmiş olmasına ve mağdurlara karşı gerçekleştirilen eylemlerin hemen hemen aynı olmasına vurgu yapılarak söz konusu eylemlerin sistematik hâle geldiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. İddianamede ayrıca subay ve astsubayların tutuklu ve hükümlülerin dövülmesi için gardiyanlara emir verdikleri, zaman zaman bu tarz eylemleri kendilerinin de gerçekleştirdikleri, kendilerine intikal eden olaylarda hareketsiz kaldıkları, subay ve astsubayların özellikle M.P.nin ölümü sonrasında gardiyanları korumaya yönelik tutum sergiledikleri belirtilerek subay ve astsubayların gardiyanları suçun işlenmesinde araç olarak kullandıklarının ve böylece işkence suçuna iştirak ettiklerinin değerlendirildiği ifade edilmiştir. İddianamede şüphelilerin eylemlerinin işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunu oluşturduğu, şüphelilerin bu suçları iştirak hâlinde işledikleri sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

37. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2006 tarihli karar ile görevsizlik kararı verdiği, görevsizlik kararı üzerine dava dosyasının 6. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesine gönderildiği ancak bu Mahkemenin de görevsizlik kararı verdiği, bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin 6/11/2007 tarihli kararıyla Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin görevli kılındığı, bu sebeple davanın Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde görüldüğü anlaşılmıştır.

38. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde ayrıca Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 21/5/2008 tarihli iddianamesiyle M.T. ve O.K. adlı kişilere yönelik eylemlerinden dolayı Askerî Ceza İnfaz Kurumu görevlileri Ev.T., E.T., E.S., Ü.P., M.İ., E.G., F.E. ve Y.B. adlı kişiler (Bu kişilerden bazısının adı yukarıda da geçmektedir.) hakkında kamu davası açıldığı, bu davanın Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava ile birleştirildiği anlaşılmıştır. Birleştirilen dosyanın mağdurlarından M.T. 30/6/2005 tarihli ifadesinde özetle 17/6/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumuna teslim edildiğini, ismini hatırlamadığı dört beş gardiyanın kendisini koğuş gibi bir odaya alarak üzerindeki sivil kıyafetleri çıkarttırdığını, tutukluların giydiği elbiseyi almak için eğildiğinde sırtına aldığı cop darbesi ile yere yığıldığını, sonrasında da tüm gardiyanların copla kendisine vurmaya başladığını ifade etmiştir. M.T. ifadesinde devamla bu olaydan sonra elbisesini giydiğini ve yaklaşık üç saat 1 metrekare kadar bir hücrede kaldığını, sonrasında hücreden çıkarıldığını, hücreden çıktıktan sonra bir asker tarafından evrakının alındığını ve anladığı kadarıyla doktora götürüldüğünü, akabinde ise "Muayenen yapıldı." denilerek Merkez Komutanlığına teslim edildiğini, o gece Merkez Komutanlığında nezarette kaldığını, 18/6/2005 tarihinde ise Yüreğir İlçe Jandarma Komutanlığına teslim edildiğini, Yüreğir İlçe Jandarma Komutanlığına teslim edildiğinde boynundaki cop izlerini C. adındaki bir astsubayın gördüğünü, astsubayın "Ne o?" diye sorması üzerine "Bir şey yok komutanım." diye cevap verdiğini, bunun üzerine astsubayın emri ile elbiselerini çıkardığını, astsubayın diğer cop izlerini de görmesi üzerine olayın nerede olduğunu sorduğunu, bunun üzerine olayı astsubaya anlattığını, daha sonra hakkında tıbbi bir rapor düzenlendiğini belirtmiştir. Birleştirilen dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde bu bilgi ve belgelerin M.T.nin anlatımları ile paralel olduğu görülmüştür. Birleştirilen dosyanın diğer mağduru O.K. ise Askerî Ceza İnfaz Kurumunda fiilî şiddete maruz kaldığını belirtmiştir.

39. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılamanın başlaması üzerine başvuruculaların oğlu M.P.yi olayın gerçekleştiği giyinme odasına götüren ve olay esnasında odada bulunan E.K.nın sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. E.K.nın 28/12/2007 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2005 Ocak 2006 Temmuz aylarında gardiyan çaycı olarak askeri cezaevinde görev yaptım, olay tarihinde ilk girişte kaydı yapan [E.İ.] beni çağırdı, gittiğimde bu iki mahkumu giyinme odasına götür dedi, ben de maktul ile [A.S.yi] giyinme odasına götürdüm, gittiğimde odada sanıklar [M.K.], [H.G.], [R.G.] ve [N.E.] vardı, sanıklardan [H.G.] maktule, [R.G.] de [A.S.ye] cezaevi kurallarını anlatıyordu, bu sırada [M.P.] elbiseleri giymeyeceğini, kendisine bu elbiseleri kimsenin giydiremeyeceğini, asker olduğunu, neden giyiyorum diyerek serzenişte bulundu, ancak küfür ve tehdit duymadım, bunun üzerine [H.G.] maktulün yakasından tutarak odadaki demir dolaba çarptı, dolabın üzerinde bulunan sopa aşağıya düştü,[H.G.] de sopayı alarak maktule vurmaya başladı, yaklaşık 5-6 dakika dövdü, neresine vurduğunu hatırlamıyorum, ben alt devre olduğum için müdahale etmedim, odada bulunan üst devre [R.G.] de karışmadı, hatta [A.S.] elbiseleri giydikten sonra ona da ikinci kez cezaevine geldiğinden dolayı niye askerliği doğru yapmıyorsun diyerek 2-3 tokat vurdu,

maktulün dövülmesi sırasında ismini saydığım kişilerin hepsi içeride idi, dışarı çıkan olmadı, maktulün hücreye götürülüp, tekrar getirilip dövüldüğünü ben görmedim, ben görev yaptığım süre içerisinde hiçbir mahkuma kötü muamelede bulunmadım, ben çaycı olduğum için mahkumlarla işim olmaz, ben cezaevinde görev yaptığım süre içerisinde üst arama sırasında üst devreler tarafından arama babından çök-kalk yaptırılıyordu, bu sırada tamamen elbiseleri soyuluyordu, benim görev yaptığım çay ocağı ile giyinme odası arasında bir iki metre mesafe vardır, konuşulanlar duyulur, başka zaman bu şekilde bir kötü muamele ve dövülme sesi duymadım, görmedim...

(...)"

40. E.K. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde giyinme odası ile komutanlarının odası arasında 60-70 metre kadar mesafe olduğunu, yüksek sesle bağırıldığında giyinme odasındaki seslerin komutanlarınca duyulabileceğini ancak M.P.nin dövüldüğü sırada yüksek sesle bağırmadığını, olay sırasında M.P.nin floresan lambayı kırarak gardiyanlara saldırdığını görmediğini, olsaydı göreceğini ifade etmiştir. M.P. ifadesinde son olarak olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında T.G.ye verdiği ifadenin hatırlatılması üzerine o ifadeyi kabul etmediğini, o ifadeyi gerek Astsubay O.A.nın gerek Yarbay M.S.nin gerek Başçavuş T.G.nin gerekse Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer tüm komutanların baskısı ile verdiğini, komutanlar kendilerine "Bu şekilde ifade verin, arkanızda biz varız." dedikleri için o şekilde ifade verdiğini, şimdiki ifadesinin doğru olduğunu belirtmiştir.

41. Olay esnasında giyinme odasında bulunan N.E.nin sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. N.E.nin 28/12/2007 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2005 ocak 2006 Temmuz aylarında askeri cezaevinde depo sorumlusu olarak görev yaptım, mahkumlara karşı herhangi bir şekilde kötü muamelede bulunmadım, böyle bir görevim de yoktur dedi. Devamla, [E.K.nin] yaptığı savunmaya aynen katılıyorum, ben de olay sırasında aynı odada idim, anlattıkları doğrudur, ben kimseye kötü muamelede bulunmadım, atılı suçlamayı kabul etmiyorum, sanık [H.G.] maktule kuralları anlatıyordu, aralarında ağız tartışması geçti, sanık [H.G.] maktulün omzunu dolaba vurdu, yukarıdan sopa düştü, o sopa ile maktulü 5-6 dakika dövdü, nerelerine vurduğunu görmedim, ben eşyaları ayırıyordum, yazı yazıyordum, alt devre olduğum için karışmadım dedi. Benim savunmama ekleyecek bir husus yoktur, olay ile de hiçbir alakam yoktur...

(...)"

42. N.E. ayrıca önceki ifadelerinden avukatı ile birlikte verdiği ifadeleri kabul ettiğini, diğerlerini kabul etmediğini, önceki ifadelerini idarenin baskısı altında verdiğini belirtmiştir.

43. Olay esnasında giyinme odasında bulunan diğer bir kişi olan M.K.nın sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. M.K.nın 28/12/2007 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2005 Ocak 2006 Temmuz tarihleri arasında 1. sınıf askeri cezaevinde gardiyan olarak görev yaptım, ben başladığımda [R.G.] baş gardiyan idi, o terhise gidecekti, ben de onun yerine başgardiyan olarak seçildim, olay tarihinde daha doğrusu maktulün dövüldüğü tarihte [E.K.] yakalanarak cezaevine getirilen [M.P.] ve [A.S.nin] cezaevi elbiselerinin giydirilmesi için giydirme odasına getirdi, kayıtları [R.G.] yapıyordu, sanık [H.G.] maktul ve [A.S.ye] cezaevinde giymesi gereken elbiseleri verdi, cezaevi kurallarını hatırlattı, ancak

maktul [M.P.] ben bu elbiseleri giymem, bana da kimse giydiremez diye itiraz etti, [A.S.] elbiseleri giydi orada bekliyordu, bunun üzerine [H.G.] ile maktul arasında küfürleşme oldu, hatta önce [M.P.] küfür etti, [H.G.] sinirlenerek maktulüelle dövmeye başladı, daha sonra maktulü sanık [H.G.] dolaba vurdu, dolabın üzerindeki sopa yere düştü, sonra sopa ile dövdü, ben düşünce sopayı gördüm, daha önce görmedim, ben sopa ile maktulün neresine vurduğunu hatırlamıyorum, ancak 5-6 dakika aralarında boğuşma oldu, nerelerine vurduğunu tam olarak bilmiyorum, sanık [H.G.] maktulü döverken odada [E.K.], [R.G.], [N.E.], [H.G.], [A.S.], [M.P.] ve ben vardım, yani iki mahkum, beş gardiyan vardı, dövülme sırasında dışarı çıkan olmadı, [A.S.] de olayın başından sonuna kadar içeride idi, odaya getirildiğinde sanık [R.G.nin] [A.S.ye] eliyle yüzüne 2-3 kez vurduğunu hatırlıyorum, ancak niye vurduğunu bilmiyorum, cezaevi kuralları diyerek vurdu, daha doğrusu sanırım o yüzden vurdu, başka kimseye bu şekilde muamele yapılmadı, ben görmedim, ben de yapmadım, idarenin talimatı gereğince maktulün üzerinde jilet, uyuşturucu gibi bir şey bulunmasın diye cezaevine girmeden önce mahkumlar tamamen soyulup çök-kalk yaptırılıyordu, bu emir yazılı olarak yazmaz, ancak sözlü olarak cezaevi müdürü ve gardiyan kısım komutanı [O.A.] tarafından sözlü olarak söylenmiştir, ancak yazılı emirlerde bu yoktur dedi, devamla, bütün mahkumların cezaevine girişlerinde, vukuat çıkışlarında mahkumları dövmemiz emir ediliyordu, bu konuda kesin emir vardı, dövme şekli konusunda bir şey söylenmiyordu, sadece dövün deniyordu, ancak ben bu emri hiçbir zaman yerine getirmedim, ama emir veriliyordu...

(...)"

44. M.K. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca olaya müdahale etmek istediğini ancak H.G. üst devre olduğu için geri çekildiğini, H.G.nin üst devresinin R.G. olduğunu, onun niye müdahale etmediğini bilmediğini, daha doğrusu müdahale edip etmediğini de bilmediğini, H.G.den başka M.P.ye vuran olmadığını, sadece R.G.nin A.S.ye birkaç tokat attığını, herhangi bir sebep de söylemediğini ifade etmiştir. M.K. giyinme odası ile komutanlarının odası arasında 100 metre kadar mesafe olduğunu, olayın saat 16.00-17.00 sıralarında yaşandığını, olay sırasında mağdurlara yerdeki kanı temizletme gibi bir olayın yaşanmadığını belirtmiştir. M.K. ifadesinde son olarak olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında Astsubay O.A.ya ve T.G.ye verdiği ifadelerin hatırlatılması üzerine o ifadeleri kabul etmediğini, idare öyle istediği için söz konusu ifadelerde o şekilde beyanda bulunduğunu ifade etmiştir.

45. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince sanık sıfatıyla ifadesi alınan ve olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G.nin ifadesi ise şöyledir:

"(...)

2004 yılı Ağustos ayından 2005 Temmuz başına kadar gardiyan er olarak görev yaptım, olay tarihinde yani maktulün cezaevine getirildiği gün benim terhisimeüç gün vardı, maktul ile birlikte [A.S.] yakalanarak ilk girişte işlemlerin yapıldığı ve mahkumların üstlerinin giydirildiği ve kayıtlarının yapıldığı odaya getirildi, kimin getirdiğini tam olarak hatırlamıyorum, ben aynı odada yattığımız için tutuklular getirildiğinde kalktım, [A.S.] daha öncede cezaevinde kalmıştı, tekrar geldiği için şaka mahiyetinde kendisinin yanağına bir kez vurdum, cezaevi elbiselerini giymesini söyledim, o da giyindi, çıkarıp tecrit koğuşuna götürdüm, çünkü ilk geldiği gün bir gece tecrit koğuşunda kalınıyor, ertesi gün normal koğuşlara gönderiliyor, ben çıktığımda içeride gürültüler oldu, kısa bir süre sonra gürültülerin olduğu ve maktulün bulunduğu odaya girdiğimde sanık [H.G.nin] kolu

kanıyordu, maktul de ayakta dinleniyordu, [H.G.nin] elinde hiçbir şey yoktu, odada floresan lamba kırılmıştı, masa sandalye dağılmıştı, ben sanık [H.G.ye] ne olduğunu sordum, kendisine saldırdığını söyledi, [N.E.], [E.K.], [M.K.] maktulü tutuyorlardı, sanırım, saldırgan olduğu için tutuyorlardı, maktulün üzerinde herhangi bir kan görmedim, mahkum elbisesini de giymemişti, ben odaya girdikten sonra tutanlar maktulün elbisesini giydirdiler ve tecrit koğuşuna götürdüler, yarım saat veya 45 dakika sonra [E.K.] gelerek maktulün kafasının kanadığını söyledi, [O.A.] başçavuşa durumu bildirdim, o da gelip baktı, hatta [B.Y.] isimlirevirci geldi, pansuman yaptı, daha sonra da hastaneye kaldırıldı...

(...)"

46. R.G. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca olayda kullanıldığı belirtilen sopayı o esnada kimsenin elinde görmediğini, sopanın 1,5 metre uzunluğunda üç dört kilo ağırlığında bir sopa olduğunu, yatakları çırpması için tutuklu ve hükümlülere verdikleri bu sopanın başka bir amaçla kullanılmadığını belirtmiştir. R.G., tutuklu ve hükümlülere içeriye bir şey sokmamaları için Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü'nün emri doğrultusunda çıplak olarak çök-kalk yaptırdıklarını, çök-kalk hareketinin giyinme odasında bulunan tüm gardiyanların önünde yapıldığını, giyinme odası olarak da kullanılan gardiyan odasında yaklaşık sekiz gardiyanın yattığını ifade etmiştir. R.G. ilk olarak askerî savcı huzurunda ifade verdiğini, başka bir yerde ifade vermediğini, 2005 yılının Mayıs ayı başında başgardiyanlık görevini devrettiğini, tutanaktaki imzanın kendisine ait olmadığını belirtmiştir. R.G. son olarak M.P. ile A.S.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna saat kaçta geldiğini net olarak hatırlamadığını ancak bu kişilerin saat 17.00 sıralarında geldiklerini düşündüğünü belirtmiştir.

47. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, olay anında Askerî Ceza İnfaz Kurumu koridorunda bulunan ve duyduğu sesler üzerine odaya giren A.D. adlı kişinin istinabe yoluyla ifadesini almıştır. A.D.nin ifadesi şöyledir:

"27/06/2005 tarihinde ben, [E.T.], [Y.B.] ve [A.U.] koridorda idik, giyindirme odasından bağırtılar gelmeye başladı. Bir kişi imdat diye bağırıyordu. Gürültüyü duyunca [E.T.] ve [A.U.], [Y.B.] ile bana 'siz burada bekleyin' diyerek giyindirme odasına gittiler. 15 dakika kadar sonra [E.T.] ve [A.U.] tekrar yanımıza geldiler, geldiklerinde moralleri bozuktu. Ne olduğunu sorduğumuzda [A.U.], '[H.G.nin] tutukluyu dövdüğünü, kendisine engel olmaya çalıştıklarını, [H.G.nin] kendilerine de küfrettiğini' söyledi, bize 'koridorda biz kalalım siz giyindirme odasına gidin, belki [H.G.yi] siz durdurursunuz' dediler. [Y.B.] ile ben giyindirme odasına gittik. [A.U.] ile [E.T.] koridorda kaldılar. Giyindirme odasına gittiğimizde [M.P.] yerde yatıyordu. Üzerinde sadece şortu vardı, elbiseleri yerde idi.[H.G.] masaya oturmuştu. Elinde bir sopa vardı. Elindeki sopa 50-60 cm uzunluğunda, yuvarlak, kırmızı boyalı 5-6 cm kalınlığında, üzerinde yazılar olan bir sopaydı. [M.P.], yerdeki elbiseleri almaya çalışıyordu. Bu esnada [H.G.] ona engel olmaya çalıştı. [E.K.] duvar dibinde ayakta idi. [M.K.] masada yazı yazıyordu. [R.G.] [A.S.] ile ayakta konuşuyordu. Odada bunların dışında kimse yoktu. Giyindirme odasındaki cam kırık değildi, florasan lamba kırıktı. Yerde kırık cam parçaları vardı. Bu parçalar lambanın tam altındaydı. Odada beş altı sandalye vardı. İki veya üç sandalye yerde yan duruyordu. [H.G.nin] kanayan herhangi bir yeri yoktu. [M.P.nin] başının sağ yanı kanıyordu. [H.G.] bize tutukluları kastederek 'bunları banyoya götürün' dedi. [Y.B.] ile ben tutukluları banyoya götürüp ellerini yüzlerini yıkattık. [M.P.nin] başı hala kanamaya devam ediyordu. Her ikisini de giyindirme odasına geri götürdük. [M.K.], Revirci [B.Y.yi.] çağırdı. [B.Y.] [M.P.nin] başına pansuman yaptı, müteakiben her ikisini de aynı hücreye koyduk. 15 dk kadar sonra [O.A.] Astsubay hücreye geldi. [M.P.nin] durumunu gördükten

sonra biz gardiyanlara kızdı. [O.A.] Astsubay bize 'hayvan mısınız, bu insan değil mi nasıl döversiniz?' gibi sözler söyleyerek hastaneye sevk edin dedi. [M.P.yi.] hazırlayıp hastaneye sevk ettik. Olaydan bir iki gün sonra [H.G.], [M.K.], [N.E.], [R.G.] ve [E.K.] giyindirme odasında toplandılar. Ne konuştuklarını bilmiyorum. Ancak daha sonradan [H.G.nin] diğer gardiyanlara nasıl ifade verecekleri hususunda baskı yaptığını, ifadelerin içeriğini yazılı olarak hazırlayıp dağıttığını duydum. Cezaevinde erler arasında tertipçilik vardı. [H.G.] üst tertip olduğundan biz kendisinden korkardık."

48. Dava kapsamında sanık sıfatıyla ifadesi alınan ve olay esnasında koridorda bulunan Y.B. adlı kişi de A.D.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. Keza olay anında koridorda bulunan E.T. ile A.U. da dövme olayına ilişkin olarak A.D. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

49. Başvuruculaın oğlu M.P.yi dövdüğü iddia edilen H.G.nin sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. H.G.nin 28/12/2007 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2004-2005 yıllarında cezaevinde gardiyan olarak görev yaptım, olay günü de cezaevinde görevli idim, maktulü sanık [E.K.] giyindirme odasına getirdi, [A.S.] daha önceden cezaevine gidip geldiğinden o verilen elbiseleri giydi, ancak maktul ben bu elbiseleri giymem, bana kimse giydiremez dedi, biz de giymesi gerektiğini söyledik, bu sırada sanık [R.G.][A.S.ye] buraya niye tekrar geldin diyerek 2 tane tokat vurdu, bunun üzerine maktul bize saldırmaya başladı, cama fırladı, sandalye ve yumruk ile camı kırmaya çalıştı, sandalyeyi bize vurmak için kaldırdığında tavandaki florosan düşerek kırıldı, bu sırada odada bulunan [E.K.], [M.K.], [N.E.] maktule copla vurdu, ben de vurdum, ancak tekme ya da sopa ile vurmadım, sadece copla ve elle vurdum, maktulü camdan çektiğimde kendisini dolaba vurdum, ancak dolabın üzerinden sopa düşmedi, olay yerinde sopa yoktu, diğer sanıkların niye beni suçladığını bilmiyorum, hiçbir anlam veremiyorum, bu olaydan bir iki ay kadar önce cezaevinde isyan çıktı, komutanın odasını bastılar, biji Apo diye slogan attılar, bu slogan atanlara hiçbir şey yapmadılar, hatta onlara çürük raporu aldırdılar, yazılı talimat olmasa da komutanlarımız, bunlar askerden kaçan kişilerdir, bunlar size itaat etmek zorundadır, itaat etmezlerse dövün diyorlardı, ha dağda çatışan terörist ha burada çalışan mahkumlar diye sözler söylüyorlardı, bunu söyleyen de komutanımız [M.S.dir], bunu söylerken sanıklar [O.A.] ve [T.G.] de duymuşlardır, bu olaydan başka zaman zaman ismini hatırlamadığım mahkumları copla dövdüğümüz oldu, ancak başka herhangi bir şey yapmadık...

(...)"

50. H.G. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca kimseye ne şekilde ifade vereceği konusunda herhangi bir belge, kâğıt vermediğini, böyle bir telkinde de bulunmadığını, M.P.nin saat 15.30-16.00 sıralarında Askerî Ceza İnfaz Kurumuna giriş yaptığını, olayın üç beş dakika içinde gerçekleştiğini, Astsubay O.A.ya ise 15 dakika ile yarım saat içinde haber verildiğini sandığını belirtmiştir.

51. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince olayın yaşandığı dönemde Ceza İnfaz Kurumu müdürü olarak görev yapan M.S.nin sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. M.S.nin 28/12/2007 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben askeri cezaevinde 2003 yılı Ekim ayından, 2004 yılı Haziran ayına kadar görevlendirme ile müdür yardımcısı olarak, bu tarihten 2004 Haziran ayı ile 2005 Temmuz ayına kadar ise

atama ile cezaevi müdürü olarak görev yaptım, buna ilişkin yazılı savunma yaptım, yazılı savunmamı ibraz ediyorum dedi, altı sayfadan ibaret yazılı savunması ile ekinde verdiği emirleri içerir el yazılı ve daktilo ile yazılmış yönergeleri içerir bir kıta evrak ibraz etti, alındı, okundu, dosyasına konuldu. Yazılı savunmamı da özetlemek istiyorum dedi. Devamla, ben göreve başladığımda cezaevinde çalışan ve bana bağlı olan astsubaylara ve subaylara ve cezaevi gardiyanlık görevi er ve erbaşlar tarafından yürütüldüğünden er ve erbaşlara yazılı olarak tebliğ ettim, ayrıca her gün veya haftada bir gün toplanarak ne şekilde hareket edileceği konusunda yazılı talimatlar verdim, toplantıya katılmayanlara da bizzat ne şekilde davranacaklarına dair emirleri imza mukabilinde tebliğ ettim, emirlerimin içerisinde mahkumların dövülmesi konusunda hiçbir emir vermedim, cezaevini MS 453-1 A sayılı yönerge doğrultusunda yönettim, hiçbir şekilde mahkumlara kötü muamele bulunulmasına dair bir emir vermedim, böyle bir iddiayı kesinlikle kabul etmiyorum, cezaevinde zaman zaman başka birlikten gelen subay ve astsubaylar da nöbet tutmakta, cezaevinin etrafına ve içerisine döşenen kamera sistemi ile deolup biteni izleyebilmektedir, kaldı ki cezaevi tek katlıdır, dışarıdan bakıldığında da içerideki koğuşlar rahatlıkla görülebilmektedir, benim verdiğim emir cezaevinde isyan çıktığında veya cezaevi idaresine karşı gelindiğinde zor kullanılarak etkisiz hale getirilmesidir, bu zorun içerisinde dövmek veya kötü muamelede bulunmak gibi bir emir yoktur, bu da yönergemizde yazmaktadır, [M.P.nin] dövülmesi olayında cezaevindeki odamda idim, bana kısım amiri [O.A.] 'içeride bir tutuklunun başı kanadı, müsaade ederseniz hastaneye gönderelim' dedi, başka birlikten görevli [M.Ç.] astsubay da nöbetçi olduğu için ve mesai bitimine yakın olduğu için onu da hastaneye sevk ettirdim, ertesi gün de üstlerime durumu ilettim, yine askeri savcıyı da olaydan haberdar ettim, bu olaydan 3-4 gün sonra da benim tayinim İzmir'e çıkmıştı, askeri savcıya mahkeme dosyası hazırlatacağımı belirterek görevden ayrıldım, [T.G.] astsubaya da dosya hazırlaması için emir verdim, hatta dosyayı hazırlattırıp öyle ayrıldım, (...) ben görev yaptığım yönergeler çerçevesinde hareket ettim, astlarıma mahkum ve tutuklara kötü muamelede bulunulması konusunda hiçbir emir vermedim...

(...)"

52. M.S. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca tutuklu ya da hükümlülerinin çırılçıplak soyularak bunlara çök-kalk yaptırılması yönünde gardiyanlara bir talimat vermediğini, giyinme odasında kamera olmadığını, kendi odası ile giyinme odası arasında 70-80 metre kadar bir mesafe ile üç dört kapı olduğunu, çok büyük bir isyan olmadığı sürece giyinme odasındaki seslerin kendisine gelmediğini, Askerî Ceza İnfaz Kurumuna gelen hükümlü ve tutukluların çocukları yaşında kimseler olduğunu, bu kişilere kötü muamelede bulunulması emri vermesi için bir sebep olmadığını ifade etmiştir.

53. M.S.nin Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu belgelerin incelenmesi neticesinde bu belgeler arasında gardiyanlarla yapılmış toplantılarda neler konuşulduğu hususu ile ilgili olarak M.S. tarafından bir ajandaya elle yazılmış notların olduğu, bu notlardan 25/6/2004 tarihli "İlk Toplantı" başlıklı yazıda diğer bazı emir ve talimatın yanı sıra "Gardiyanlar tutuklu-hükümlüye küfür dayak yok. Meydana gelen olayda sadece etkisiz hale getirilecek. MSYT / 453-1(A) esas alınacak." şeklinde bir talimatın bulunduğu, bu talimatın diğer bazı toplantılarda da tekrar edildiği görülmüştür.

54. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda gardiyan kısım komutanı olarak görev yapan Astsubay O.A.nın sanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. O.A.nın 28/12/2007 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben 2003 yılı Mayıs ayında gardiyan kısım komutanı olarak cezaevinde göreve başladım, suç tarihinde de aynı yerde görevli idim, görev yaptığım süre içerisinde hiçbir şekilde mahkumlara kötü muamelede bulunmadım, böyle bir emir de vermedim, hatta mahkumlar beni baba olarak bilirler, cezaevinde isyan çıktığında bile mahkumlara karşı kötü muamelede bulunulmamıştır, olay günü de saat 11.00 de cezaevinden dış görev için kolorduya gittim, saat 15.00 civarında cezaevine döndüm, cezaevine dahi uğramadan [F.K.] isimli astsubayın yanına gittim, iki saat kadar onunla birlikte idim, saat 16.55 sırasında da evime gitmek için arabamın yanına doğru giderken [N.E.] gelerek içeride kavga olduğunu söyledi, bende cezaevine gittim, gittiğimde maktul hücre tabir ettiğimiz yerde ayakta bekliyordu, kafasının yan tarafında hafif bir kanama vardı, ne oldu diye sordum, gardiyanlar mahkumun kendilerine saldırdığını söyledi, mahkuma sordum, o da bana saldırdılar dedi. Nasılsın dedim, başım ağrıyor dedi, bunun üzerine gardiyanlara bağırıp çağırdım ve maktulü de hastaneye sevk işlemini yaptırdım, aynı hücrede maktulden başka kimse yoktu, ben gardiyanın ifadesini alırken kendilerine hiçbir baskı yapmadım, hatta olay yerinde aynı odada bulunan [A.S.yi] de doğru ifade vermesi için sıkıştırdım, bana anlattığı şekilde ifade verdi, [Mu.K.] albay ile de görüşerek bir kez de [A.S.nin] ifadesinin kendisi tarafından alınmasını, ben aynı yerde görev yaptığım için benden çekiniyor olabileceğini söyledim, [A.S.nin] ifadesini [Mu.K.] albay da aldı, daha sonra hastanede yatan maktulün ifadesini almam için cezaevi müdürlüğüne bakan [T.G.] görevlendirdi, yanımda merkez komutanlığından çavuş, jandarmada uzman çavuş ve yazıcı ile birlikte hastanede maktulün ifadesini aldım, hatta ifade alırken doktor ile iki hemşire de hazırdı, doktor bayan bana maktulün bugün ifadesini alabilirsiniz, yarın için bir şey diyemem, bugün bile durumu pek iyi değil, alacaksanız, bugün alın, yarın için ifadesinin alınmasına izin vermeyebilirim, ifadeyi yazıcı er yazdı, maktule de yattığı yerden imzalattırdık, ne söylediyse onu yazdırttık, ben hiçbir şekilde baskı yapmadım, farklı bir ifade de yazmadım...

(...)"

55. O.A. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca gardiyanlara tutuklu ve hükümlülerin dövülmesi konusunda herhangi bir talimat vermediğini, olayda kullanılan sopayı daha önce giyinme odasında görmediğini, bu sopayı halı tezgâhının parçası olarak depoda gördüğünü belirtmiştir. O.A., imzaların farklı çıkmasını kendisinin de anlamadığını, kendisinin aldığı ifadelerin yanında imzalandığını ifade etmiştir. O.A. ifadesinde son olarak R.G.nin bu olaydan önce başgardiyanlığı bırakmış olduğunu, bu görevi M.K.nın yaptığını ancak R.G.nin fiilen ceza infaz kurumunda olduğunu ifade etmiştir.

56. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda astsubay olarak görev yapan T.G.nin ifadesi sanık sıfatıyla alınmıştır. T.G.nin ifadesi şöyledir:

"Ben 2004 yılında Adana 1. sınıf askeri cezaevine atandım, cezaevi müdürümüz [M.S.] tarafından infaz yazışmalarından sorumlu astsubay olarak görevlendirildim, cezaevi müdürünün tayini çıkıncaya kadar da aynı görevi yürüttüm, tayini çıktığında da beni mahkeme dosyalarını hazırlamam için görevlendirdi, ben de olay için mahkeme dosyasını hazırladım, cezaevinde görev yaptığım süre içerisinde hiçbir mahkuma kötü muamelede bulunmadım, böyle bir emir de vermedim, diğer sanıklara ve tanıklara farklı ifade vermeleri için herhangi bir baskı da yapmadım, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, sanıklar tutuklandıktan sonra duruşmada ifade ettikleri şekilde ifade vermeye başladılar, oysa bana ifade verirken hepsi benzer ifadeler vermişlerdi, hatta sanık [H.G.nin] ifade yazdığı, herkesin bu ifadeyi tekrar ettiğini sonradan öğrendim, ancak sanık [H.G.nin] yazıp diğer

sanıklara verdiği bu ifade yazılı kağıdı da bulamadık, olayın oluş şekli ise sanıkların bugün duruşmada anlattıkları şekildedir, maktul sanık [H.G.] tarafından dövülmüş, kendi aralarında anlaşmışlar, maktulün kendilerine karşı geldiğini, bu nedenle dövüldüğünü bana söylemişlerdi, anlaşmayı da sonradan öğrendim, hattamaktul de [A.S.] de aynı şekilde ifade vermişlerdi, ancak tutuklandıktan sonra sanıklar ifadelerini değiştirdiler, benim sanıklara baskı yapmam imkansızdır, bana bağlı bir tane asker vardır, ben sadece yazışmaları yapıyorum...

(...)"

57. T.G. kendisine sorulan sorular üzerine ifadesinde ayrıca tahkikat aşamasında ifadesini aldığı kişilere aynı anda imzalarını da attırdığını ancak imzaların niçin farklı kişilere ait çıktığını kendisinin de bilmediğini ifade etmiştir.

58. Başvurucular; Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2007 tarihli duruşmasında genel olarak olaya ilişkin görgüye dayalı bilgilerinin olmadığını, oğullarının işkence sonucu öldürüldüğünü, olaya karışan kişilerden şikâyetçi olduklarını belirtmişlerdir.

59. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda dövüldüğünü iddia eden Mu.K. adlı kişinin ifadesini almıştır. Mu.K.nın 12/6/2008 tarihli ifadesi şöyledir:

"(...)

Ben parça parça 2,5 yıla yakın Adana 1. Sınıf Askeri Cezaevinde tutuklu ve hükümlü olarak kaldım, maktul ölünceye kadar cezaevine giriş çıkışlarda ve cezaevinde bize işkence yapıyorlardı, ancak onun ölümünden sonra cezaevi düzeldi, bizi cezaevinde iken atölye denilen gardiyanların yatıp kalktığı koğuşa götürüp dövüyorlardı, yerler kan olduğunda da bize temizletiyorlardı hatta sanıklardan önce gardiyan olan isimlerini hatırlamadığım kişiler de daha önceki giriş çıkışlarda aynı şekilde dövüyorlardı, hatta bir defasında [O.A.] başçavuşun ayağına asıldım, koğuşumun değiştirilmesini istedim, o da atölyeye çağırdı, koğuşunun niye değiştirilmesini istiyorsun dedi, ben de mahkumlar baskı yapıyorlar daralıyorum, beni küçük koğuşlara verin dedim, aldılar birinci koğuşa verdiler, mesaiden sonra gardiyanlar gelerek niye koğuşu şikayet ettin diyerek tekrar beni dövdüler, hatta bir defasında başgardiyan [R.G.] yeni başlamıştı, ben tekrar geldiğimde beni tanıdığını söyleyerek bunu sindirin dedi, diğer gardiyanlar hep üzerimden geçti, [H.], [B.], Urfa'lı olduğunu bildiğim [N.] gardiyan vardı, [N.] gardiyan benim gibi Urfalı olduğu için beni kolluyordu, cezaevinde en çok zoruma gidenlerden birisi devamlı küfür ediyorlardı, ağır suçlu mahkumların korkması için bizi sürekli dövüyorlardı, hatta banyoya götürüp cop izi çıkmasın diye banyoda dövüyorlardı, ifadeyi alan askeri savcı [V.B.ye] ifade verirken de söyledim, cezaevine esrar, içki ve telefon sokuluyordu, bunların parasını da gardiyanlar alıyordu, yine bir defasında [B.] gardiyan Volkman teybin pil yatağındaki teli kızdırarak dilime, alnıma bastırdı, [H.] de gördü, aynısını [H.] de yaptı, gariban mahkumlara eziyet ediyorlardı, diğerlerine dokunmuyorlardı, bir tane Adana çocuğu vardı, ona dokunmuyorlardı, bu nedenle olaylara sebep olan herkesten şikayetçiyim dedi. Hatta bir defasında [O.A.nın] yanına götürüldüğümde bana niye kaçtın diyerek tokatla vurdu, ben bu olaylar nedeniyle cezaevinde olmamama rağmen psikolojik tedavi görmeye devam ediyorum dedi.

Soruldu: Cezaevi girişinde çıplak olarak 3 defa çök-kalk yapıp, ondan sonra cezaevi elbisesi giydiriyorlardı, dövüldükten sonra revirci gelip pansuman yapıyordu, hatta o gittikten bir saat sonra gardiyanlar gelip tekrar dövüyorlardı, daha doğrusu önemli yerlere vurup

kanama olursa revirciyi çağırıyorlardı, cop ve sopalar ile vuruyorlardı, hatta atölyede copların bulunduğu yerde "Allah yok, peygamberin izinde" şeklinde yazıyordu, bu talimatları albay veriyordu, çünkü albay bunların götlerini kaldırmayın, rütbenin biri benim, diğeri sizin şeklinde gardiyanlara söylemiş, bunu bize gardiyanlar söylüyordu dedi. Hemşerim olan [N.] rütbelileri şikayet etmemem konusunda da beni uyardı, cezaevinde de başgardiyan [R.G.nin] borusu ötüyordu..."

60. Dava kapsamında ifadesi alınan mağdur Ad.D. de giyinme odası olarak tabir edilen odada çeşitli defa gardiyanlar tarafından dövüldüğünü beyan etmiş ve Mu.K.nın ifadesindeki şikâyetlere benzer hususlardan yakınmıştır. Benzer şekilde O.K., M.T., H.T., H.M. ve Ye.B. adlı mağdurlar da gardiyanlar tarafından dövüldüklerini iddia etmişlerdir.

61. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince gerek M.P.nin dövülerek öldürüldüğü gerekse diğer tutuklu ve hükümlülere kötü muamelede bulunulduğu yönündeki iddialar ile ilgili olarak birçok tanığın ifadesi alınmıştır. İfadeleri alınan tanıkların bir kısmı Askerî Ceza İnfaz Kurumunda dövme olayı olduğunu belirtmişken bir kısmı da böyle bir olayın söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

62. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince 8/8/2008 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınan Ö.S. özetle 2004-2005 yılları arasında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak on iki on üç ay kadar kaldığını, üç dört arkadaşıyla birlikte Askerî Ceza İnfaz Kurumuna götürüldüğünü, atölye diye tabir edilen, gardiyanların kaldığı koğuşta kendilerinden tamamen soyunmalarının ve çıplak vaziyette birkaç kez zıplamalarının istendiğini, akabinde elbiselerini giyerek koğuşa gittiklerini, bu sırada herhangi bir dövülme olayı olmadığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre boyunca kendisinin veya başkasının gardiyanlar tarafından dövülmesi gibi bir olay yaşanmadığını ancak mahkûmların kendi aralarında kavgasına şahit olduğunu belirtmiştir. Aynı gün tanık olarak dinlenen H.K. adlı kişi de 2002-2003 yıllarında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda üç ay kadar kaldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumuna üç kişi birlikte getirildiklerini, giriş işlemleri sırasında kendilerinden soyunmalarının ve çök-kalk yapmalarının istendiğini, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda dövme olayının olmadığını ifade etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesince tanık sıfatıyla ifadesi alınan bir diğer kişi Ö.Ç. ise kendisinin Van'da, Isparta'da ve Adana'da askerî ceza infaz kurumlarında kaldığını, insanca muameleyi yalnızca Adana'daki askerî ceza infaz kurumunda gördüğünü belirtmiştir.

63. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince 25/9/2008 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınan H.Ö. özetle 2002-2004 yılları arasında yaklaşık iki yıl Askerî Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu/hükümlü olarak kaldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı ilk dönemlerde kabadayı tavırlarda bulunan kişilerin gardiyanlar tarafından dövülmesi gibi olayların yaşandığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumu elbisesini giymeyen kişilerin de dövüldüğünü, dayak atılması nedeniyle Askerî Ceza İnfaz Kurumunda isyan çıktığını, 2003 yılında koğuş mümessili olarak Başçavuş O.A. ile bir görüşme yaparak dayak olayının kaldırılmasını söylediğini, o tarihten sonra dayak olmadığını, tahliye olduktan sonra ne olduğunu ise bilmediğini belirtmiştir. H.Ö. duruşma sırasında kendisine sorulan soru üzerine kurallara karşı gelenlerin 2003 yılından önce gardiyanlar tarafından dövüldüğünü ifade etmiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince tanık sıfatıyla ifadesi alınan bir diğer kişi M.Ç. ise 2005 yılının son aylarında üç ay kadar Askerî Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak kaldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumuna ilk gelindiğinde çırılçıplak soyup hoş geldin dayağı atma şeklinde olayların olduğunu duyduğunu hatta bir iki tanesine kendisinin de şahit olduğunu, Denizlili Ü. adlı gardiyan ile Mardinli Y. adlı gardiyanın Askerî Ceza İnfaz Kurumuna

gelenleri dövdüğünü gördüğünü, durumu Astsubay O.A.ya söylediğinde O.A.nın ilgileneceğini, haberinin olmadığını söylediğini belirtmiştir. M.Ç. kendisine de çök-kalk yaptırıldığını, bu uygulamayı gardiyanların kafalarına göre yaptırdığını düşündüğünü ifade etmiştir. M.Ç. son olarak gardiyanların Adanalı olan tutuklu ve hükümlüleri dövmediklerini, dışarıdan gelenlere bunları yaptıklarını belirtmiştir.

64. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 3/3/2010 tarihli duruşmada Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne müzekkere yazılarak 2003 tarihinden suç tarihine kadar Askerî Ceza İnfaz Kurumunda hangi noktalarda kamera bulunduğunun sorulmasına, kamera sistemi varsa buna ilişkin kayıtların CD ortamında gönderilmesinin istenmesine karar vermiştir. Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün bu müzekkere üzerine Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği cevabın ilgili kısımları şöyledir:

"(...)

2. Cezaevi Müdürlüğümüz arşivinde yapılan araştırmada suç tarihlerini kapsayacak şekilde, ihale yoluyla ve bir proje kapsamında tesis edilmiş bir kamera sisteminin olmadığı tespit edilmiştir.

3. Bunun üzerine, birlik imkanlarıyla sınırlı sayıda olacak şekilde birkaç kameranın yerleştirilmiş olabileceği düşünülerek araştırma derinleştirilmiş ve Ek'te fotokopisi sunulan ve taslak bir çalışma olabileceği değerlendirilen imzasız bir belge bulunmuştur. Belgede imza blok'unda ismi bulunan ve 2004-2005 yıllarında Cezaevi Müdürlüğü yapmış olan Topçu Albay [M.S.] ile telefon irtibatı kurulmuş, kendisi tarafından kurulan bir kamera sisteminin olduğu beyan edilmiştir.

4. Ancak; yukarıda da belirtildiği şekilde Cezaevi Müdürlüğümüzde belirtilen dönemi kapsayan ve resmi bir evrak niteliğinde olan herhangi bir bilgi, belge ve kayda rastlanmamıştır."

65. Mahkemeye gönderilen taslak çalışma incelendiğinde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda sekiz kameranın olduğu anlaşılmıştır. Taslağa göre bu sekiz kameradan dördü (1), (3), (4) ve (5) No.lu kulelerde, bir tanesi tutuklu/hükümlü kapalı görüş yerinde, bir tanesi tutuklu hükümlü koridorunda, diğer iki tanesi ise subay/astsubay havalandırması ile tutuklu/hükümlü havalandırmasında bulunmaktadır.

66. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, dövüldüğünü iddia eden kişilerin kendilerine uygulanan eylemlerle ilgili olarak Askerî Ceza İnfaz Kurumuna herhangi bir şikâyette bulunup bulunmadıkları hususunu tespit edebilmek için çeşitli araştırmalar yapmış ve bu araştırmalar neticesinde dövüldüğünü iddia eden kişiler tarafından Askerî Ceza İnfaz Kurumuna verilmiş bir dilekçenin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı araştırmalar neticesinde ayrıca dövüldüğünü iddia eden kişilerin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna giriş ve çıkışlarında raporlar düzenlendiği ancak bu kişiler hakkında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda kaldıkları süre içinde başkaca bir rapor düzenlenmediği tespitinde bulunmuştur.

67. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda keşif yapmıştır. Keşif sonucunda hazırlanan raporda; Askerî Ceza İnfaz Kurumu duvarlarında yalıtım sistemi olduğu, bahse konu olay yerinin en arka oda olduğu, odaya ulaşan bütün kapılar kapatıldığında Askerî Ceza İnfaz Kurumunun idare kısmına ses gelmesinin mümkün olmadığı, kapılar açık olsa bile çıkan sesin -koridorların Z şeklinde olması nedeniyle- Askerî Ceza İnfaz Kurum müdürü veya diğer rütbeli kişiler tarafından duyulamayacağı kanaatine

varıldığı belirtilmiştir.

68. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2012 tarihinde bu verileri değerlendirerek kararını açıklamıştır.

69. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruculların oğlu M.P.nin ölüm olayını, neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence olarak değil kasten öldürme olarak nitelendirmiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer tutuklu ve hükümlülere yapılan muamelelerin de işkence suçunu değil kasten yaralama suçunu oluşturduğu kanaatine varmıştır. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi dava konusu olayların neden işkence ve/veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence kapsamında görülmediğini, "sanıklar hakkında, işkence yapmak ve işkence sonucunda ölüme sebebiyet vermek suçundan kamu davası açılmış ise de; mağdurlara yönelik sistematik, fiziksel ve manevi acı çektirmeye dönük uzun süreli, önceden planlanan bir şiddet uygulamasının bulunmadığı, tutuklu ya da hükümlü olarak birtakım suçlardan sevk edilen mağdurların, cezaevine ilk kabulleri sırasında, cezaevine girişte uyuşturucu veya kesici alet sokulmasına engel olmak amacıyla, gardiyan sanıklarca bütün elbiselerinden tecrit edildikleri, bunu yaparken sanıkların, mağdurlara işkence yapma kastı ile hareket ettiklerine dair kesin ve inandırıcı delilin olmadığı, maktul [M.P.nin] ölümüne kadar mağdurların, maruz kaldıklarını iddia ettikleri olaylarla ilgili herhangi bir müracaatlarının olmadığı, maktulün ölümünden uzun bir süre sonra, mağdurların bir kısım gardiyanlar tarafından darp edildiğini ileri sürdükleri ve bu doğrultuda beyanlarının alındığı, mağdurlardan hiçbirinin maruz kaldıklarını iddia ettikleri olaylar ile ilgili olarak alınmış raporlarının bulunmadığı, mağdurların uğradıklarını iddia ettikleri etkili eylemlerden dolayı hayati tehlike geçirmedikleri, sabit eser, kemik kırılması vb. bir durumlarının tespit olunmadığı, eylemleri ve açık kimlikleri tespit edilen sanıkların, mağdurların suçlarından dolayı, kendi ahlaki anlayışlarının etkisi ile, aniden gelişen, münferit kastla, mağdurlar [H.M.], [Ye.B.], [Ad.K.], [Mu.K.] ve [H.Y.ye] yönelik olarak 765 sayılı TCK.nun 456/4 kapsamında etkili eylemde bulundukları..." şeklinde açıklamıştır.

70. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, yukarıda da belirtildiği gibi M.P.nin ölümünü kasten öldürme olarak nitelendirmiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, H.G. adlı gardiyanın Askerî Ceza İnfaz Kurumu elbisesini giymek istemeyen M.P.yi copla dövmeye başladığı, bu sırada odadaki dolabın üzerinden yaklaşık 1 metre boyunda 10 cm çapında, üzerinde şafak yazıları ve resimler bulunan tahta bir sopanın düştüğü, H.G.nin bu sopa ile M.P.nin sırtına, beline ve kafasına vurduğu, darbenin etkisiyle M.P.nin ağzından, burnundan ve kafasından kan geldiği, odadaki diğer gardiyan R.G.nin H.G.ye "Bırak, ölecek bak." demesi üzerine H.G.nin M.P.ye vurmayı bıraktığı, olaydan yaklaşık yarım saat sonra Astsubay O.A.ya bilgi verildiği, O.A.nın da olayı Askerî Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.ye bildirdiği, bunun üzerine M.P.nin hastaneye sevk edildiği ancak M.P.nin gördüğü tüm tedavilere rağmen kurtarılamayarak yaşamını yitirdiği kanaatine varmıştır. Olayın anılan şekilde gerçekleştiği kanaatine varan Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, H.G. hakkında işkence sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan kamu davası açılmış ise de M.P.nin önceden tasarlanıp uygulanan işkence sonucunda ölmediğinin, H.G.nin ani oluşan öldürme kastı ile hareket edip M.P.yi öldürdüğünün anlaşıldığını belirterek H.G.nin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca müebbet hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiş ancak duruşmadaki iyi hâli nedeniyle H.G.nin hapis cezasını 25 yıla indirmiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca H.G.nin diğer bazı gardiyanlarla birlikte tutuklu Ye.B.yi, tutuklu Ad.K.yı ve tutuklu A.S.yi atölye bitişiğindeki odada 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında kalacak şekilde darbettiği

sonucuna ulaşmış ve H.G.nin her bir mağdura yönelik eylemleri için ayrı ayrı 25 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

71. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G., M.K. ve E.K.nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçundan beraatlerine karar vermiştir. Mahkeme, bu kişilerin diğer sanık H.G.ye göre alt tertip oldukları, aralarında hiyerarşik ilişki bulunduğu, bu kişilerin sanık H.G.yle birlikte eylem ve fikir birliği içinde, maktulü öldürme kastı ile hareket ettiğine dair mahkûmiyetlerini gerektirir, yeterli, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi R.G.nin diğer bazı gardiyanlarla birlikte tutuklu Ye.B.yi, tutuklu Mu.K.yı, tutuklu H.M.yi, tutuklu H.T.yi, tutuklu Ad.K.yı ve tutuklu A.S.yi; E.K.nın diğer bazı gardiyanlarla birlikte tutuklu Ye.B.yi ve tutuklu H.M.yi; M.K.nın tutuklu H.M.yi ve tutuklu A.S.yi atölye bitişiğindeki odada 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin(2) numaralı fıkrası kapsamında kalacak şekilde darbettikleri sonucuna ulaşmış ve bu kişilerin her bir mağdura yönelik eylemleri için ayrı ayrı 25 gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama aşamasında yaşamını yitiren N.E. hakkındaki davanın ise düşürülmesine karar vermiştir.

72. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, M.P.nin ölümüne neden olan olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan rütbeli askerlerin işkence suçundan beraatine karar vermiştir. Mahkeme, gardiyanlar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin mesai saatleri sonrasında yapıldığını, gardiyan odası ve giyindirme odası olarak kullanılan yer ile bu kişilerin bulunduğu idari kısım arasında Askerî Ceza İnfaz Kurumunun kazan dairesinin bulunduğunu, atölye bitişiğindeki odadan bu kişilerin bulunduğu idari kısma hiçbir şekilde seslerin gitme imkânının bulunmadığının keşifle saptandığını, bir kısım sanığın bu kişileri suçlayıcı beyanları bulunmakta ise de bu kişilerin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna alınan kişi ya da kişileri dövme şeklinde verilmiş talimatlarının bulunmadığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumunda disiplini sağlamaya yönelik talimatlar verilmiş ise de bu talimatların tutuklu ve hükümlülerin bir arada sorunsuz olarak birlikte yaşayabilmeleri için taviz verilmemesi yönünde verilmiş talimatlar olduğunu, bu talimatların ifa edilen görevin bir parçası olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu husus ile ilgili olarak ayrıca dinlenen bir kısım tanığın Askerî Ceza İnfaz Kurumunu insani koşulların en iyi sağlandığı ceza infaz kurumlarından biri olarak nitelendirdiğini belirtmiştir. Mahkeme tüm bunları dikkate alarak somut olayda Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan rütbeli askerlerin cezalandırılmalarını gerektirir, yeterli, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

73. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer bazı dövme olaylar nedeniyle bir kısım gardiyanın kasten yaralama suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme, bir kısım gardiyanın ise beraatine hükmetmiştir.

74. Başvurucular; anılan kararın eksik inceleme sonucu verildiğini, işkence suçunun oluşabilmesi için işkencenin sistematik olarak uygulanmasının gerekmediğini, kaldı ki birçok tanık anlatımından Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki uygulamanın sistematik hâle geldiğinin anlaşıldığını, oğullarının işkence sonucu öldüğünü, sanıkların öldürme kastı olmayıp amaçlarının işkence etmek olduğunu belirterek temyiz yoluna başvurmuşlardır.

75. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 19/1/2015 tarihli kararla başvuruculara temyiz itirazlarının reddine karar vererek ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

76. Bu karar 11/2/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

77. Başvurucular 10/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

78. 5237 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Ceza kanunlarının uygulanmasında;

(...)

c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,

(...)

anlaşılır."

79. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

80. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesinin (1), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(...)

Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez."

81. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence" kenar başlıklı 95. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

82. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun mülga 39. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Asker kişiler hakkında hükmolunan ve aşağıda gösterilen cezalar, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun beşinci kısmında yazılı esaslar dahilinde askeri cezaevlerinde infaz edilir.

A) Subay, astsubay, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden veya Devlet memurluğundan çıkarmayı, ilişik kesmeyi veya sözleşmenin feshini gerektirmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

(...)

C) Erbaş ve erler hakkında, asker edildikten sonra işledikleri suçlardan verilen bir yıl veya daha az süreli hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri.

(...)

Yargı organlarınca haklarında tutuklama kararı verilen asker kişiler, bu sıfatlarını korudukları sürece askeri tutukevine konulurlar.

(...)"

83. Olayın gerçekleştiği dönemde yürürlükte olan Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri ceza ve tutukevlerinde yönetim ile ilgili olarak bir müdür ve kadrolarında gösterilmek kaydıyla yeteri kadar personel bulundurulur."

84. Yönetmelik'in 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Askeri ceza ve tutukevinin amiri müdürdür. Müdür, kanun, tüzük, yönetmelik hükümlerine ve yetkili makamlardan verilen emirlere göre görev yapar. Askeri ceza ve tutukevinin bütün personeli üzerinde kanun ve yönetmeliklerin gösterdiği şekilde gözetim ve denetim hakkını kullanır. Bütün personele gerek söz ve gerek yazı ile emir vermeye yetkili olduğu gibi bu emirlerin yerine getirilip getirilmediğini izlemekle de yükümlü olup genel olarak görevleri;

(...)

c. Askeri ceza ve tutukevlerinde sık sık arama yaptırmak, suç işlemeye elverişli alet ve eşyadan arındırmak, içeri girmesi yasak olan silah, alet, eşya, uyuşturucu madde ve bunun gibi şeylerin bu yerlere sokulmasına engel olmak.

(...)

f. Gündüzleri haftada en az bir defa olmak, geceleri de en az on beş günde bir defa olmak üzere askeri ceza ve tutukevini denetlemek.

(...)"

85. Yönetmelik'in 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Gardiyanlar iç koruma görevlileri olup, askeri ceza ve tutukevinin inzibat ve disiplininin temininden, hükümlü ve tutukluların gözetiminden, bulundukları yerin düzenli ve temiz tutulmasından, kanun, tüzük, yönetmelik hükümleriyle emirlerin uygulanmasından sorumlu olup genel olarak görevleri;

(...)

d. Hükümlü ve tutuklular arasındaki inzibat ve disiplinin teminini sağlamak.

e. Hükümlü ve tutuklulara gelen her şeyin askeri ceza ve tutukevi idaresi tarafından kontrol edilmeden askeri ceza ve tutukevine girmesini önlemek.

g. Hükümlü ve tutuklulara ait koğuş, yemekhane, dershane, havalandırma alanlarının düzenli ve temiz tutulmasını sağlamak.

(...)

ı. Hükümlü ve tutuklulara adil olarak davranmaktır."

86. Yönetmelik'in 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili makamlardan verilen tutuklama müzekkeresi veya infazı istenen kesinleşmiş mahkumiyet ilamı olmaksızın hiç bir kimse askeri ceza ve tutukevine konulamaz. Askeri ceza ve tutukevine konulacak kişiler, içeri alınmadan önce doktor muayenesine tabi tutulurlar ve durumları bir rapor ve tutanakla saptanır."

87. Yönetmelik'in 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların askeri ceza ve tutukevine girişte üzerleri aranır. Hükümlü ve tutukluların üzerlerinin aranması aşağıdaki esaslara göre yapılır.

a. Arama askeri ceza ve tutukevi müdürü veya yetkili kılacağı personel başkanlığında bir ekip tarafından yapılır.

b. Arama yapacak ekipte görevlendirilen personelin aramada nelere dikkat edeceği konusunda önceden eğitilmesi zorunludur.

c. Aramadan önce gerekli emniyet tedbirleri alınır.

(...)"

B. Uluslararası Hukuk

88. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

89. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

90. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

91. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddenin Sözleşme'nin en önemli maddeleri arasında yer aldığını ve bu maddenin Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenlediğini ifade etmektedir (Muhacır Çiçek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41465/09, 2/2/2016, § 38; Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 651/10, 25/2/2014, § 96). AİHM, birçok kararında Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının da demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

92. AİHM, kamu görevlileri tarafından işlenen öldürme ve kötü muamele suçlarına ilişkin ulusal mahkemelerce tercih edilen uygun yaptırımlara önemli ölçüde saygı duyulması gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte AİHM, eylemin ciddiyeti ile verilen ceza arasında bir orantısızlık olması durumunda kendisinin belirli bir değerlendirme gücüne sahip olması ve bu gibi durumlara müdahale edebilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 41).

93. AİHM, Sözleşme’nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü

başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın fail ya da faillerin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca yükümlü olduğu sorumluluğun farklı olduğunu ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda kendi yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. AİHM'e göre devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. AİHM, birçok kararında ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

95. Başvurucular; idarenin denetimi ve gözetimi altında bulunan oğullarının bizzat idari görevliler tarafından işkence sonucu öldürüldüğünü, devletin öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiğini, oğullarının sistematik olarak işkence yapılan bir yerde kendisine yapılan işkenceler sonucunda yaşamını yitirdiğini, ölüme neden olan hareketin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, oğullarının ölümü ile neticelenen olayda hiçbir koruyucu tedbir almayan idarenin kusurlu olduğunun açık olduğunu iddia etmişlerdir.

96. Başvurucular ayrıca olay hakkında yeterli araştırma yapılmadığını, delillerin yeterince toplanmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; oğullarının ölümü ile ilgili olarak sadece H.G. adlı gardiyana kasten öldürme suçundan ceza verildiğini, oğullarına karşı yapılan hareketlerin münferit kasıtla gerçekleştirilen eylemler olarak nitelendirildiğini oysa oğullarının ölümüne neden olan olaydan sonra başlatılan ceza soruşturması kapsamında yapılan araştırmalar sonucunda başka bazı kimselerin de daha önceden benzer şekilde işkence gördüğünün anlaşıldığını belirtmişlerdir. Başvurucular, işkence yapılan odanın ses geçirmeyecek şekilde izole edildiğini, olay sonrasında sahte tutanaklar düzenlendiğini, şikâyet hakkını kullanmak isteyen kişilere işkence yapıldığını ve bu kişilerin tehdit edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular; Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer görevlilerin bilgisi olmadan bu tarz olayların gerçekleştirilemeyeceğinin aşikâr olduğunu, H.G.ye işkence suçundan ceza verilmeyerek diğer sanıkların da korunduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca davanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

97. Başvurucular bu iddialarla yaşam hakkının, işkence yasağının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında başvurucuların iddialarının yaşam hakkı ile işkence yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

99. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

(...)

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

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

100. 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. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. İncelemenin Kapsamı Yönünden

101. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruculların oğlu M.P.nin dövülerek öldürüldüğü iddiası haricinde Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer bazı kötü muamele iddiaları yönünden de çeşitli değerlendirmeler yapmış ve bu eylemlerin faili/failleri olduğu iddia edilen kişiler hakkında hüküm kurmuştur.

102. Başvuruculların, oğulları M.P.nin ölümü nedeniyle mağdur sıfatını haiz oldukları ve bu bağlamda başvuru ehliyetine sahip oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak başvuruculların Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer kötü muamele iddiaları yönünden mağdurluk statüsüne sahip olduklarının kabul edilmesi mümkün değildir. Söz konusu kötü muamele iddialarının mağdurları başvuruculların yakını olmayıp üçüncü kişilerdir. Bu sebeple başvuru konusu olay M.P.nin ölüm olayı ile sınırlı olarak incelenecektir. Bununla birlikte bu inceleme yapılırken Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer kötü muamele iddialarına ilişkin verilerden yararlanılacaktır.

b. Başvuruculların Mağdurluk Statüsünün Devam Edip Etmediği Yönünden

103. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, M.P.nin ölümünü kasten öldürme olarak nitelendirerek gardiyan H.G.nin 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucular ise diğer ihlal iddialarının yanı sıra H.G.nin kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis cezası ile tecziye edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, H.G.ye işkence suçundan ceza verilmeyerek aralarında Askerî Ceza İnfaz Kurumu yöneticilerinin de bulunduğu diğer bazı sanıkların korunduğunu iddia etmişlerdir.

104. Başvuru konusu olayın gerçekleşme koşulları değerlendirilmeden Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararı sebebiyle başvuruculların mağdur statüsünün sona erdiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle başvuruculların iddialarının somut olayın gerçekleşme koşulları da dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi

gerekir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

105. 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.

d. Esas Yönünden

106. Yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddia aşağıda yaşam hakkının hem maddi hem usul yönü açısından ayrı ayrı incelenecektir.

i. Yaşam Hakkının Maddi Yönünün İhlal Edildiğine İlişki İddia

(1) Genel İlkeler

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

108. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

109. Sağlıklı olarak gözaltına alınan yahut ceza infaz kurumuna konulan kişinin şüpheli bir şekilde yaşamını yitirmesi hâlinde kişinin ölümüne neden olan olayın gerçekleşme koşulları ile ilgili olarak makul açıklama yapma yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Kamu makamları, tamamen devletin koruması altında bulunan bu kişilerin şüpheli ölüm olayları ile ilgili olarak izahatta bulunmakla yükümlüdür.

110. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil niteliktedir. Ancak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ile ilgili ihlal iddialarında bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında delilleri değerlendirmek kural olarak Cumhuriyet savcıları ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemeleri bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Elif Kaya, B. No: 2014/266, 6/4/2017, § 39).

111. İhlal iddiaları kapsamında ileri sürülen 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 (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk,B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

112. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı ile ilgili bireysel başvurular kapsamındaki görevi,

kişilerin cezai sorumluluğunu saptamak değildir. Anayasa Mahkemesinin bu kapsamdaki görevi, başvuruya konu olayın Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkını ihlal edip etmediğini yine Anayasa hükümlerine göre yorumlamaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

113. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 95) yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

114. Somut olayda M.P., İskenderun 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/6/2005 tarihli ve 2005/97 Sorgu sayılı tutuklama müzekkeresine istinaden 27/6/2005 tarihinde Askerî Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiştir. M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna sağlıklı bir şekilde girdiği hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim başvuru formu ve eklerinde, M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatılmadan önce kötü muameleye maruz kalmış olduğu yönünde bir tespit yer almamaktadır. Keza derece mahkemeleri önündeki yargılamalarda da bu yönde bir iddia hiçbir zaman dile getirilmemiştir. Bu sebeple somut olayın koşulları bağlamında bu konu üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

115. Başvuru konusu olay esasen M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatılmasından sonra yaşananlarla ilgilidir.

116. M.P. 27/6/2005 tarihinde sağlıklı bir şekilde girdiği Askerî Ceza İnfaz Kurumundan aynı gün saat 18.30 sıralarında kafa+genel vücut travması tanısıyla hastaneye götürülmek üzere çıkarılmıştır. M.P. gördüğü tüm tedavilere rağmen olaydan bir ay sonra yaşamını yitirmiştir. Yapılan otopsi sonucunda M.P.nin genel vücut travması geçirdiği, ölümünün künt kafa travması sonucu meydana gelen beyin kontüzyonu, parankim içine kanama ve bunların komplikasyonları sonucu meydana geldiği tespit edilmiştir.

117. Bu hususlar dikkate alındığında M.P.nin sağlıklı bir şekilde Askerî Ceza İnfaz Kurumuna kapatılmasından kısa bir süre sonra sağlık durumu oldukça kötü bir şekilde hastaneye kaldırıldığı, akabinde ise yaşamını yitirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda M.P.nin ölümüne neden olan söz konusu yaralanmaların ne şekilde meydana geldiğinin kamu makamlarınca ve derece mahkemelerince nasıl açıklandığının incelenmesi gerekir.

118. Olaya karıştığı iddia edilen gardiyanların olayın gelişimi ile ilgili olarak farklı farklı anlatımları olsa da M.P.nin Askerî Ceza İnfaz Kurumunda gardiyanlar odası olarak tabir edilen ve giyinme odası olarak kullanılan yerde maruz kaldığı eylemler neticesinde öldüğü sabittir. Bu husus, olay hakkında ifadeleri alınan sanıkların ve tanıkların beyanlarının ortak yönüdür. Olayın giyinme odasında gerçekleştiği hususu olaya karıştığı iddia edilen gardiyanlar ile olayın tanığı A.S. tarafından kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açıklanmış olmakla birlikte M.P.nin vücudundaki yaralanmaların nedeni hakkında bu kişiler tarafından derece mahkemeleri önünde farklı farklı anlatımlarda bulunulduğu görülmektedir. Olayın tanığı A.S. ile olaya karıştığı iddia edilen gardiyanların önemli bir kısmı H.G. adlı gardiyanın eline geçirdiği bir sopayla sözlü tartışma yaşadığı M.P.yi dövdüğünü belirtmişken H.G. adlı gardiyan ise olayın saldırgan davranışlar sergileyen M.P.nin etkisiz hâle getirilmesi sırasında meydana geldiğini ifade etmiştir. Olaya karıştığı iddia edilen gardiyanların olayın gelişimi ile ilgili olarak farklı anlatımları olsa da bu beyanlardan hiçbirinin M.P.ye bu şekilde ağır bir şiddet kullanılmasının haklılığını ortaya koyan makul bir açıklama içermediği değerlendirilmiştir. Başka bir anlatımla başvuru formu ve eklerinde, M.P.ye uygulanan şiddetin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen durumlardan biri ya da

birkaçı kapsamında mutlak zorunlu hâle geldiğini ortaya koyan, ikna edici bir açıklama bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim derece mahkemeleri de başvurucuların oğlu M.P.nin kasıtlı olarak gerçekleştirilen kötü muamele sonucunda yaşamını yitirdiği tespitinde bulunmuştur. Esasında derece mahkemelerinin sırf bu tespitinin bile somut olayda devletin M.P.nin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

119. Tüm bu hususlar dikkate alındığında M.P.nin tamamen devletin denetimi ve koruması altında iken makul bir açıklaması yapılamayan eylemler sonucunda yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır.

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

ii. Yaşam Hakkının Usul Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

121. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

122. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

123. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

124. Bu bağlamda 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 ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

125. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, § 68).

126. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

127. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride

olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

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

129. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir(Doğan Demirhan, § 70).

130. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayları daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

131. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 96) yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

132. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmesi ve ölüm olayının işkence sonucu gerçekleştiğine dair iddiaların soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirebilmesi için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

133. Şüpheli bir ölüm olayının ekili bir şekilde soruşturulabilmesi için olaydan haberdar olan soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesi son derece önemlidir. Somut olayda başvuruculaların oğlu M.P. 27/6/2005 tarihinde kafa+genel vücut travması tanısıyla Askerî Ceza İnfaz Kurumundan çıkarılarak önce asker hastanesine ardından da Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesine götürülmüştür. Gerek Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri gerekse adı geçen Hastane görevlileri M.P.nin vücudundaki yaraları ve morartıları bilmesine rağmen Askerî Savcılık, ancak Askerî Ceza İnfaz Kurumunca gardiyanlar hakkında hazırlanan suç dosyasının 7/7/2005 tarihinde kendisine gönderilmesi üzerine olaya el koymuştur. Askerî Savcılığın başvuruculaların oğlu M.P.nin hastaneye kaldırılmasından on gün sonra olaya el koyması somut olayın koşulları bağlamında önemli bir eksikliktir. Çünkü başvuruculaların oğlu M.P., olaydan hemen sonra bitkisel hayata girmemiştir. M.P., hastaneye bilinci açık bir şekilde gitmiştir. M.P.nin bilinci olaydan sonraki birkaç gün boyunca da açık kalmıştır. Askerî Savcılığın olaya derhâl ve bizzat

müdahale etmemiş olması daha sonra bitkisel hayata girecek ve nihayetinde de yaşamını yitirecek olan M.P.nin ifadesinin bağımsız soruşturma organlarınca alınamamasına neden olmuştur.

134. Soruşturmadaki bu eksiklik, M.P.nin sağlık durumundan haberdar olan Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ve hastane görevlilerinin olayı yetkili savcılığa bildirmemesinden kaynaklanmış olabileceği gibi olaydan haberdar edilen yetkili savcılığın olaya derhâl ve bizzat müdahale etmemesinden de kaynaklanmış olabilir. Ancak her iki durumda da kamu makamlarına isnat edilebilecek bir kusur söz konusu olduğundan devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamındaki sorumluluğu yönünden değişen bir şey olmayacaktır.

135. Etkili soruşturmanın en önemli unsurlarından bir diğeri soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerektiğidir. Somut olayda Askerî Savcılığın olaya derhâl ve bizzat el koymaması, olaya karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerin belli bir dönem olay yerinde oldukça etkin olmasına neden olmuştur.

136. Askerî Savcılığın olaya on gün sonra el koymasının olaya karıştığından şüphelenilen bazı kişilerin bu arada gizli anlaşmalar yapmasına, olayın fail ya da faillerinin ifadelerinin sıcağı sıcağına alınamamasına, olay yerinin olduğu gibi muhafaza edilememesine hatta olayda kullanıldığı ileri sürülen sopanın belli bir süre depo olarak adlandırılan yerde saklanmasına neden olduğu ayrıca belirtilmelidir.

137. Bu hususlar dikkate alındığında Askerî Savcılığın somut olayda resen, bizzat ve derhâl harekete geçmediği, bu sebeple olayın doğrudan mağdurunun ifadesinin alınamaması dâhil önemli bir kısım eksikliğin yaşandığı anlaşılmıştır.

138. Olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda herhangi bir kamera sisteminin bulunup bulunmadığı olaydan yaklaşık beş yıl geçtikten sonra araştırılmıştır. Yapılan bu araştırma neticesinde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda anılan dönemde bir kamera sisteminin olduğu anlaşılmış ancak olayın yaşandığı döneme ait herhangi bir kamera kaydına ulaşılamamıştır. Kamera kayıtlarının olayın aydınlatılmasında ve sorumlu kişilerin belirlenmesinde oynayabileceği rolün ne kadar önemli olduğu açıktır. Buna rağmen soruşturma aşamasının ilk başlarında bu hususla ilgili olarak herhangi bir araştırma yapılmamış ve varsa geriye dönük kamera kayıtlarının soruşturma dosyasına eklenmesi sağlanmamıştır.

139. Genel İlkeler bölümünde de belirtildiği üzere (bkz. § 129) soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir.

140. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2006 tarihli iddianamesiyle olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanlar, Askerî Ceza İnfaz Kurumunun yönetici kadrosundaki rütbeli askerler ile diğer bazı gardiyanlar hakkında işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından kamu davası açıldığı, Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin ise söz konusu olayda işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarının değil kasten öldürme suçunun oluştuğu sonucuna ulaştığı ve bu kapsamda H.G. adlı gardiyanın kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis cezası ile tecziye edilmesine, olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G., M.K. ve E.K.nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçundan beraatlerine, olay esnasında giyinme odasına bulunan N.E. hakkındaki davanın ise bu kişinin yargılama aşamasında ölmesi nedeniyle

düşürülmesine, olayın yaşandığı dönemde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan rütbeli askerlerin işkence suçundan beraatlerine karar verdiği görülmüştür. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin ayrıca Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer bazı dövme olayları yönünden de çeşitli değerlendirmeler yaparak bir kısım gardiyan hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurduğu ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği anlaşılmıştır.

141. Başvurucular, oğullarının ölümü ile ilgili olarak sadece H.G. adlı gardiyana kasten öldürme suçundan ceza verildiğini, oğullarına karşı yapılan hareketlerin münferit kasıtla gerçekleştirilen eylemler olarak nitelendirildiğini oysa oğullarının ölümüne neden olan olaydan sonra başlatılan ceza soruşturması kapsamında başka kimselerin de daha önceden Askerî Ceza İnfaz Kurumunda işkence gördüğünün anlaşıldığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki diğer görevlilerin bilgisi olmadan bu tarz olayların gerçekleştirilemeyeceğinin aşikâr olduğunu, H.G.ye işkence suçundan ceza verilmeyerek diğer sanıkların da korunduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca davanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

142. Bu durumda derece mahkemelerince verilen kararların soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olup olmadığının başvuruculaların iddiaları kapsamında incelenmesi gerekir. Derece mahkemelerince verilen kararların özellikle işkence sonucu ölüm olayının meydana geldiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda daha sıkı bir denetime tabi tutulacağı muhakkaktır.

143. Bu incelemeye geçmeden önce Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı, bu incelemenin derece mahkemelerinin olayın muhtemel sorumlusu ya da sorumlularının tespitine yarayabilecek delilleri gerekçeli kararında nesnel, tarafsız ve kapsamlı bir şekilde tartışıp tartışmadığı ile ilgili olduğu özellikle vurgulanmalıdır. Bu bağlamda ayrıca Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı ile ilgili başvurulardaki görevinin olaydan sorumlu olduğu değerlendirilen kişi ya da kişilerinin eyleminin hangi suçu oluşturduğunu belirlemek olmadığı tekrar ifade edilmelidir.

144. Somut olayda Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2006 tarihli iddianamesinde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda M.P.nin dövülmesi olayına benzer olayların sıkça yaşandığına, bu tarz eylemlerin Askerî Ceza İnfaz Kurumunda uzun bir süre devam ettiğine, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki tutuklu ve hükümlülere karşı gerçekleştirilen bu eylemlerin hemen hemen aynı olduğuna vurgu yapılarak M.P.nin ölüm olayında işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarının oluştuğu kanaatine varıldığı belirtilmiş (bkz. §§ 35, 36) ise de Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, iddianamede işaret edilen bu hususlarla ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapmadan M.P.nin ölüm olayının ani gelişen bir kasıt sonucunda meydana geldiği sonucuna ulaşmıştır. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde belirtilen bu hususlardan şüphelenilmesi için önemli veriler bulunduğu hatta Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince, anılan dönemde yaşanan bazı dövme olaylarıyla ilgili olarak aralarında M.P.nin ölüm olayı esnasında giyinme odasında bulunan bir kısım gardiyan hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulduğu ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmüştür. Dolayısıyla Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin iddianamede belirtilen bu hususlarla ilgili olarak oldukça kapsamlı bir değerlendirme yapması ve iddianamedeki bu hususlara niçin katılmadığını kararında makul bir şekilde açıklaması gerekir. Ancak somut olayda Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince bu bağlamda kapsamlı bir analiz yapılmadığı değerlendirilmiştir.

145. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi olay esnasında giyinme odasında bulunan R.G., M.K. ve E.K.nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçundan beraatlerine karar vermiştir. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi bu kişilerin diğer sanık H.G.ye göre alt tertip oldukları, bu kişiler ile H.G. arasında hiyerarşik ilişki bulunduğu, bu kişilerin sanık H.G.yle birlikte eylem ve fikir birliği içinde, M.P.yi öldürme kastı ile hareket ettiklerine dair mahkûmiyetlerini gerektirir, yeterli, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kabulüne göre H.G., M.P.yi önce copla dövmeye başlamış; akabinde giyinme odasındaki dolabın üzerinden düşen yaklaşık 1 metre boyunda, 10 cm çapındaki tahta bir sopayla dövmeye devam etmiştir. Olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanların bir kısmı H.G.nin M.P.yi yaklaşık beş altı dakika dövdüğünü ifade etmiştir.

146. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, olay esnasında giyinme odasında bulunan gardiyanların sorumluluğunu değerlendirirken bu kişiler ile H.G. arasındaki hiyerarşik ilişkiye vurgu yapmış ise de bir kişinin yaklaşık 1 metre uzunluğunda, 10 cm çapındaki tahta bir sopayla beş altı dakika boyunca dövülmesi gibi vahim bir olaya yeterince müdahale edilmemesinin sadece hiyerarşik ilişki ile açıklanamayacağı, kaldı ki olayın yaşandığı anda başgardiyan unvanının da H.G. adlı kişide olmadığı, somut olayın koşulları bağlamında giyinme odasındaki tüm gardiyanların eylemlerinin ve olaya tepkilerinin ne olduğunun ayrı ayrı değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmasının oldukça önemli olduğu ancak somut olayda bu hususta kapsamlı bir değerlendirme yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

147. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, M.P.nin ölümüne neden olan olay esnasında Askerî Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan rütbeli askerlerin de işkence suçundan beraatine karar vermiştir. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianamede Askerî Ceza İnfaz Kurumunda M.P.nin dövülmesi olayına benzer olayların söz konusu dönemde sıkça yaşandığı, soruşturma dosyasındaki birçok verinin Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin gardiyanları koruma gayreti ile hareket ettiğini gösterdiği, olayda kullanılan sopanın aramalarda görülmemiş olması imkânının bulunmadığı, subay ve astsubayların tutuklu ve hükümlülerin dövülmesi konusunda emir verdikleri ve bu kişilerin gardiyanları suçun işlenmesinde araç olarak kullandıkları belirtilmiş ise de Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi gardiyanlar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin mesai saatleri sonrasında yapıldığını, giyinme odasından Askerî Ceza İnfaz Kurumunun idari kısmına ses gitme imkânının olmadığını, Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki tutuklu ve/veya hükümlüleri dövme şeklinde verilmiş bir talimatın söz konusu olmadığını, ayrıca ifadeleri alınan bir kısım tanığın Askerî Ceza İnfaz Kurumunu insani koşulların en iyi sağlandığı ceza infaz kurumlarından biri olarak nitelendirdiğini belirterek somut olayda bu kişilerin cezalandırılmalarını gerektirir, yeterli, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

148. Başvuru formu ve eklerine göre olaydan sonra Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında ifadeleri alınan bazı gardiyanların gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu açıktır. Bu gardiyanlar, tutuklanmalarından önce askerî savcı önünde de gerçeğe aykırı beyanda bulunmuşlardır. Başvuru formu ve eklerinde 28/6/2005 tarihinde Astsubay O.A. tarafından alındığı belirtilen ifadelerin anılan tarihte alınmadığını ortaya koyan önemli veriler bulunmaktadır. Başvuru formu ve eklerine göre Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında düzenlenen bazı tutanaklardaki ve ifadelerdeki imzaların sahte olduğu da açıktır. Olay esnasında giyinme odasında bulunan bazı gardiyanlar derece mahkemeleri önünde, Askerî Ceza İnfaz Kurumunca yürütülen tahkikat kapsamındaki ifadelerini idarenin yönlendirdiğini, idare istediği için o şekilde ifade verdiklerini belirtmişlerdir. Tüm bunlar dikkate alındığında Askerî Ceza İnfaz Kurumundaki rütbeli

askerlerin M.P.nin ölüm olayına karışıp karışmadıklarının, iddia edildiği gibi olaydan sonra gardiyanları koruma saikiyle hareket edip etmediklerinin derece mahkemelerince titiz bir şekilde araştırılması ve yapılan bu araştırma sonucunda elde edilen verilerin değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği açıktır. Ancak Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Askerî Ceza İnfaz Kurumunca başlatılan tahkikat kapsamında düzenlenen bazı tutanaklardaki ve ifadelerdeki imzaların niçin sahte çıktığı, 28/6/2005 tarihinde alındığı belirtilen ifadelerin gerçekten de anılan tarihte mi alındığı, ifadeler anılan tarihte alınmamışsa neden bu tarihin ifadelerin alındığı tarihi olarak gösterildiği hususlarında herhangi bir değerlendirme yapmadan kararını açıklamıştır. İddianamede Askerî Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin gardiyanları koruma gayreti ile hareket ettiğini ispatlamak için kullanılan bu argümanların gerekçeli kararda karşılanmamış olması önemli bir eksikliktir.

149. Yukarıda da belirtildiği üzere başvuru formu ve eklerinde Askerî Ceza İnfaz Kurumunda M.P.nin dövülmesi olayından önce de benzer bazı dövme olaylarının yaşandığından şüphelenilmesi için önemli veriler bulunmaktadır. Nitekim Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi, anılan dönemde yaşanan bazı dövme olaylarıyla ilgili olarak bir kısım gardiyan hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurmuş ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bazı gardiyanlar dövme emrini rütbeli askerlerin verdiğini ifade etmiştir. Bazı tutuklu ve hükümlüler de dövme olaylarından sonra yüzlerinde oluşan şişlikleri ve morlukları rütbeli askerlerin gördüğünü belirtmişlerdir. Tüm bunlara rağmen derece mahkemeleri, M.P.nin ölümünden önceki dövme olaylarından rütbeli askerlerin haberdar olup olmadığı konusu üzerinde yeterince durmamıştır. Keza derece mahkemeleri, M.P.nin ölümünün münferit bir ölüm olayı olarak görülerek diğer dövme olaylarından bağımsız bir şekilde ele alınmasının gerekçesini tatmin edici bir şekilde ortaya koyamamıştır.

150. Başvuru konusu olayın ayrıca yaşam hakkına ilişkin soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerektiği yönündeki ilke açısından değerlendirilmesi gerekir.

151. Somut olayda 27/6/2005 tarihinde meydana gelen olay hakkındaki soruşturmanın Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19/1/2015 tarihli kararıyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Davanın konusunun başvurucular açısından önemi ve başvurucuların davanın uzamasında hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında yaklaşık 9 yıl 7 aylık sürenin makul olduğu söylenemeyecektir. Bu sebeple başvuruya konu davanın daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratte yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

152. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Askerî Savcılığın olaya resen ve derhâl el koymamasının delilerin toplanması ve muhafazası konusunda önemli bir kısım eksikliğin yaşanmasına sebep olduğu, soruşturma sonucunda elde edilen delillerin derece mahkemeleri kararlarında kapsamlı bir analize tabi tutulmadığı, olaya ilişkin soruşturmanın ve kovuşturmanın makul süratte yürütülmediği, söz konusu eksiklikler nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

153. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. İşkence Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

154. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. §§ 95-97) işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

155. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

156. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirildiği kısımda da belirtildiği üzere başvuruculaların oğlu M.P. tamamen devletin koruması altında iken makul bir açıklaması yapılamayan, korkutma ve sindirme amacıyla yapıldığı değerlendirilen oldukça yoğun bir fiziksel şiddete maruz kalmış ve bunun sonucunda yaşamını yitirmiştir. Yine yukarıda belirtildiği üzere olay hakkında etkili ve kapsamlı bir soruşturma yürütülmemiştir. Somut olayın koşulları dikkate alındığında yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile işkence yasağının ihlal edildiği iddiasının iç içe geçtiği anlaşılmıştır. Bu sebeple somut olayda yukarıdaki gerekçelerle işkence yasağının da maddi ve usul yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

157. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

158. 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.”

159. 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.

160. 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).

161. 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).

162. 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 usuli 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).

163. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ve 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmişlerdir.

164. Somut olayda, hem yaşam hakkının hem de işkence yasağının maddi ve usul yönlerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Mevcut başvuruda, yaşam hakkı ile işkence yasağının maddi yönlerine ilişkin ihlalin idarenin kusurundan; yaşam hakkı ile işkence yasağının usul yönlerine ilişkin ihlalin ise soruşturma ve kovuşturma makamlarının soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki bir kısım eksikliğinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

165. Yaşam hakkı ile işkence yasağının usule ilişkin yönlerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

166. Yaşam hakkı ile işkence yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara -talepleriyle bağlı kalınarak- net 50.000 TL manevi tazminatın müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

168. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. İşkence yasağının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. İşkence yasağının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence yasağının maddi yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

4. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence yasağının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkı ile işkence yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müşterek olarak net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CEYDA ALACA VE NECİBE ÇAĞLA ALACA

**B. No: 2015/7385 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEYDA ALACA VE NECİBE ÇAĞLA ALACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7385)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Ceyda ALACA

2. Necibe Çağla ALACA

Vekili : Av. M. Müjdat GÜLTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın bir bölümünün kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2015 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.

8. Başvurucu Mehmet Necip Alaca 16/5/2018 tarihinde vefat etmiş olup çocukları Ceyda Alaca ve Necibe Çağla Alaca Bakırköy 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 20/7/2018 tarihli mirasçılık belgesini sunarak 10/8/2018 tarihinde başvuruya devam etmek istediklerini bildirmişlerdir. Bunun yanında Betül Gürsoy Hacıoğlu ve Ayşe Aydın 25/5/2018 tarihli dilekçe ile Mehmet Necip Alaca'nın el yazılı vasiyetnamesine göre atanmış mirasçı olduklarını bildirmişlerdir. Betül Gürsoy Hacıoğlu 12/3/2019 tarihli dilekçesinde, vasiyetin okunması ile ilgili olarak açılan davanın Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2018/856 sayılı dava dosyasında devam ettiğini ve duruşmanın 25/6/2019 tarihine bırakıldığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. İstanbul'un Yenibosna ilçesi Dereboyu mevkii 10302 parsel sayılı taşınmaz 4.676 metrekare (m²) yüz ölçümlü olarak "iki katlı idari binası olan kârgir fabrika" vasfıyla tapuda başvurucu adına kayıtlıdır. 2/12/1981 tarihli 1/1000 ölçekli imar uygulama planında söz konusu taşınmazın imar durumu "batı yakası mezarlık alanı" olarak belirlenmiş iken daha sonra bu imar durumu -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- "yol ve refüj" olarak değiştirilmiştir.

11. İstanbul Büyükşehir Belediyesince (Büyükşehir Belediyesi) anılan taşınmazın Bağcılar-Güneşli TEM bağlantı yolunun yapımı için 30/11/2004 tarihinde kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Tarafların satın alma usulünde anlaşması üzerine 4.500.000 TL kamulaştırma bedeli karşılığında taşınmazın tamamı 16/12/2004 tarihinde Büyükşehir Belediyesi adına tapuya tescil edilmiştir.

12. Bağcılar-Güneşli TEM bağlantı yolu kavşak inşaatına 24/1/2003 tarihinde başlanmış olup 14/4/2007 tarihinde inşaat bitirilmiştir. Başvurucu, anılan taşınmazın -yol olarak kullanılan 900 m² civarı bir kısmı dışındaki- 4.000 m² civarındaki kısmının kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığı gerekçesiyle 11/5/2012 tarihinde Büyükşehir Belediyesi aleyhine Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmaz üzerinde boş bir fabrika binasının bulunduğu belirtilmiştir.

13. Davalı taraf hak düşürücü süre itirazında bulunmuş ise de Mahkeme hak düşürücü süre itirazını reddetmiş ve davanın süresi içinde açıldığına karar vermiştir. Mahkeme 21/5/2013 tarihinde kadastro uzmanı teknik bilirkişi eşliğinde mahallinde keşif yapmıştır. Keşif sonucu düzenlenen 24/6/2013 tarihli teknik bilirkişi raporunda özetle aşağıdaki tespitlere yer verilmiştir:

i. Dava konusu taşınmazın krokide (A) harfi ile gösterilen 977,56 m² miktarlı kısmı Halkalı-Güneşli Kavşağı/Mahmutbey-Yeşilköy bağlantı yolu ve kaldırım olarak kullanılmaktadır.

ii. Bu taşınmazın (B) harfiyle gösterilen 289,69 m² miktarlı kısmı Cemal Ulusoy Caddesi'nde yol ve kaldırım olarak kullanılmaktadır.

iii. Anılan taşınmazın geriye kalan 3.301,79 m² miktarlı kısmı ise dava dışı E. Adak Kurban Satışı ve Y. adlı şirket tarafından kullanılmaktadır.

14. Yargılama sırasında 25/6/2013 tarihinde yapılan (6.) oturumda davacı vekili taşınmaz üzerindeki tesisin Y. isimli şirkete ait olduğunu ve şirketin ise davacıya ait olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme 17/9/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kamulaştırılan taşınmazın imar durumuna dikkat çekilerek kısmen yol olarak kullanıldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Mahkemeye göre "İhtiyaçtan arta kalan kesimin ihtiyaç fazlası olarak bırakılması taşınmaz malikine tapu iptali ve tescil hakkı vermez."

15. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 20/5/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 16/12/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucu vekiline 9/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 29/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, 20-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular; kamulaştırılan taşınmazının yalnızca bir bölümünün kamu yararı amacı doğrultusunda kullanıldığını, kalan kısmının ise fabrika binası ve arazisi olarak Büyükşehir Belediyesince üçüncü kişilere kiraya verilmek suretiyle kullanıldığını belirtmişlerdir. Başvurucular, kavşak yapımı tamamlandığı için taşınmazın kalan kısmının kamulaştırma projesinde kullanılmasının da mümkün olmadığını ifade etmişlerdir.

21. Başvurucular ayrıca; mevcut imar durumunun kavşak inşaatının yapılması için düzenlendiğini, olaydaki temel sorunun ise taşınmazın büyük bir bölümünün kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması olduğunu vurgulamışlardır. Başvuruculara göre aksi bir durumda ise imar planlarında idare tarafından değişiklik yapılmadığı sürece hak sahiplerinin 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde öngörülen iade hakkını kullanamamaları gibi bir sonuç ortaya çıkar. Başvurucular, üstelik bu taşınmazın bulunduğu bölgede turizm alanı yapılmasına yönelik bir mevzi imar planı hazırlandığını açıklamışlardır.

22. Başvurucular, rayiç değerinin 35.000.000 avro olduğunu iddia ettikleri taşınmaz bölümünün kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığı gibi bu taşınmazdan ayrıca gelir elde edildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular bu bağlamda taşınmazın zorla ellerinden alındığını ancak küçük bir miktarda taşınmaza ihtiyaç duyan idarenin kamu yararı amacına aykırı şekilde çok daha büyük bir taşınmazı kamulaştırarak kendisine menfaat sağladığını belirtmişlerdir. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Bakanlık görüşünde, başvuruculara taşınmazının kamulaştırılmakla mevcut bir

mülkünün bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun taşınmazı kısmen kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanıldığı için başvuruculaların bu mülkü edinme hususunda meşru bir beklentileri de bulunmamaktadır. Bakanlık ayrıca bir an için başvuruculaların meşru beklentilerinin olduğu kabul edilse dahi taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmayan kısmının imar durumunda yol ve yeşil alan olarak tahsis edildiğini bildirmiştir. Bakanlık, üçüncü kişilerin taşınmazın bu kısmına yönelik kullanımının ise geçici olduğunu vurgulamıştır.

24. Başvurucular cevap dilekçesinde, taşınmazın hâlen üçüncü kişiler tarafından kullanıldığının Bakanlık tarafından da kabul edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; söz konusu taşınmazın cüzi bir kısmının kamu yararı amacı doğrultusunda kullanıldığını, buna karşın taşınmazın kalan kısmının ise kurban satış yeri ve Y. şirketi tarafından 2004 yılından 2018 yılına kadar kullanılmasına izin verildiğini beyan etmişlerdir. Başvurucular; 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine aykırı olarak taşınmazın kamu yararı amacına kullanılması bir yana üçüncü kişilere kiralanmış olduğunu, bu taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasının ise bu durumu meşrulaştırmayacağını ifade etmişlerdir. Cevap dilekçesinde son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Beneficio Cappella Paolini/San Marino (B. No: 40786/98, 13/7/2004) kararında taşınmazın kamu yararı amacına kullanılmayan kısmının iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar verildiği belirtilmiştir.

25. Talepte bulunanlar Betül Gürsoy Hacıoğlu ve Ayşe Aydın ise başvurucu Mehmet Necip Alaca'nın el yazılı vasiyetname ile kendisini mirasçı olarak atadığını belirtmişlerdir. Dilekçede, vasiyetnameye göre yapılan bireysel başvuru neticesinde alınacak karar sonrası intikal edecek tazminat bedellerinin %25'inin Betül Gürsoy Hacıoğlu ve kalanının ise Ayşe Aydın'a bırakıldığı beyan edilmiştir.

B. Ön Sorun

26. Öncelikle başvuruda bulunan Mehmet Necip Alaca'nın ölümü sonrası kimlere başvuruya devam edebileceklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

27. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı örneğinde olduğu gibi belli bazı haklarla ilgili başvurularda gerçek kişilerin bireysel başvuruda bulunduktan sonra ölmesi durumunda mirasçılarının makul bir süre içinde bireysel başvuruya devam etmek istediklerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri hâlinde düşme kararı vermeyip başvuruyu incelemeye devam etmektedir. Bu durumda mirasçılar başvurunun tarafı hâline gelmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımı T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20 kararında şöyledir:

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

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

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve

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

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

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

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

19. Anayasa Mahkemesi, ölenin mirasçılarının başvuruyu devam ettirme iradelerinin ancak makul süre içinde yapılması hâlinde geçerli olabileceğini kabul etmekle birlikte bu süreyi somutlaştırmamıştır. Hukuki belirliliğin sağlanması bakımından mirasçıların başvuruyu devam ettirme iradelerinin geçerli kabul edilebileceği makul sürenin ne olduğunun belirginleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

20. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak Türk hukukunda mirasçıların mirası reddetme hakkını da haiz oldukları gözetildiğinde makul sürenin tespitinde mirası ret süresinin de gözönünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 606. maddesinin birinci fıkrasında, yasal ve atanmış mirasçıların mirası üç ay içinde reddedebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam

ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır."

28. Mevcut başvuruda ise Ceyda Alaca ve Necibe Çağla Alaca'nın sundukları mirasçılık belgesine göre Mehmet Necip Alaca'nın mirasçısı oldukları ve süresinde başvuruya devam istediklerini beyan ettikleri görülmektedir. Diğer taraftan Betül Gürsoy Hacıoğlu ve Ayşe Aydın'ın ibraz ettikleri el yazılı vasiyetnameye göre 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesi çerçevesinde belirli mal bırakma niteliği taşıdığı ve yine aynı mevzuat hükümlerine göre bu edimi yerine getirme yükümlülüğünün ise mirasçılara ait olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bu uyuşmazlığın devam ettiği bildirilen hukuk davası neticesinde çözümlenebileceği dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla Betül Gürsoy Hacıoğlu ve Ayşe Aydın'ın taleplerinin değerlendirilmesine gerek görülmemiş olup sunulan mirasçılık belgesine göre Ceyda Alaca ve Necibe Çağla Alaca'nın başvuruya devam yönündeki beyanları dikkate alınmıştır.

C. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

30. Kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılan başvurucuların miras bırakanına ait taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 25). Buna göre başvuru konusu olayda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 49).

31. Başvuruculaın taşınmazının belirli bir kamu yararı amacı çerçevesinde kamulaştırılmasının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Külah, § 51).

32. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

33. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca satın alma usulü çerçevesinde anlaşma suretiyle kanunda öngörülen yöntemince kamulaştırılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

34. Olayda imar planlarının yargısal denetimi hususunda herhangi bir iptal davası açılmadığı ve başvurucunun taşınmazdaki payının da anlaşma suretiyle kamulaştırıldığı görüldüğünden esasen yapılan imar düzenlemesinin ve bu düzenlemeye dayalı kamulaştırmanın 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi ile 2942 sayılı

Kanun hükümleri uyarınca kamu yararı amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvuruya konu taşınmazın kısmen de olsa kamu yararı amacı doğrultusunda kullanıldığı tartışma konusu değildir. Ancak başvurucu, taşınmazın kalan kısmının kamu yararı amacı dışında kullanılmadığından yakınmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Nusrat Külah kararında da değinildiği üzere mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (Nusrat Külah, §§ 65, 69). Bu bağlamda müdahalenin meşru amacının ölçülülüğü ile birlikte sorgulanarak sonuca varılması gerekmektedir.

35. Başvuru konusu olayda başvurucuların taşınmazının yol yapımı için 30/11/2004 tarihinde kamulaştırılmasına karar verilmiş ve bu taşınmaz satın alma usulü uygulanarak 16/12/2004 tarihinde Büyükşehir Belediyesi adına tapuya tescil edilmiştir. Ancak başvurucuların miras bırakanı tarafından açılan davada ilk derece mahkemesince tespit edildiği üzere 14/4/2007 tarihinde bitirilen proje çerçevesinde uyuşmazlık konusu taşınmazın yalnızca 1.374,21 m2 yüz ölçümlü kısmı kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmıştır. Mahkemece yapılan keşif ve alınan teknik bilirkişi raporuna göre bu taşınmazın kalan 3.301,79 m2 yüz ölçümlü kısmı ise E. Adak Kurban Satışı ve Y. adlı şirket tarafından kullanılmaktadır (bkz. § 12).

36. Buna göre somut olayda kamu yararı kararında açıklanan amaç yol ve refüj alanı oluşturmak olup bu amaçla imar düzenlemesi ve kamulaştırma işlemi yapılmıştır. Kamulaştırma işlemi yapıldıktan sonra ise başvurucunun iddiasına göre payının bulunduğu taşınmazın bir kısmı bu kamu yararı amacının gerektirdiği şekilde yol olarak yapılmış ancak taşınmazın 3.301,79 m² yüz ölçümlü kısmı ise kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmamıştır. Başvurucu ise kamulaştırılan taşınmazın iadesi için dava açmış, ancak derece mahkemelerince taşınmazın kısmen yol olarak kamu yararı amacına kullanıldığı gerekçesi yanında özellikle taşınmazın kalan kısmının da refüj alanında kaldığına değinilerek dava reddedilmiştir (bkz. § 13).

37. Gerçekten de kanun koyucu Anayasa'da yer alan güvencelere uygun olarak kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması hâlinde taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçilerek mülk sahibine iade edilmesini sağlayan çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Buna göre 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinde idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesiyle taşınmazın devri ve mülk sahibine iadesine ilişkin hükümler düzenlenmiş, 23. maddede de mal sahibinin geri alma hakkı hüküm altına alınmıştır (bkz. § 17).

38. Anayasa Mahkemesi daha önce Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras (B. No: 2014/11194, 9/3/2017) kararında yol şartıyla belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen ve başka bir parsel ile birleştirilen taşınmazın önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

39. Bununla birlikte somut olay çeşitli yönleriyle bu karardan farklı özellikler göstermektedir. Olayda kısmen kamulaştırma amacı doğrultusunda yol olarak terk edilen uyuşmazlığa konu taşınmazın kalan kısmının gerek imar planında gerekse de fiilî durumda refüj alanı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla fiilen refüj alanında yer alan bu nitelikteki bir taşınmazın kamu makamlarınca iade edilmemesi makul görülebilir. Bu gibi durumlarda mülkiyet hakkına yapılan müdahale tazminat ödenmesi gibi başka giderim yollarıyla da ölçülü kılınabilir.

40. Nitekim Anayasa Mahkemesi spor alanı olarak kamulaştırılan taşınmazın makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmamasının şikâyet edildiği Derya Alpdoğan ve diğerleri kararında, aradan geçen sürede taşınmazın değerinde yaşanan artış dikkate alındığında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmaktan uzak kaldığına işaret etmiştir. Bu doğrultuda başvurucuların uğradıkları zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 55).

41. Somut olayda da başvuruya konu taşınmaz bölümünün kamu yararı amacı dışında özel kişilere devri söz konusu olmayıp bu kısmın kamulaştırıldığı 2004 yılından beri -on dört yıl geçmesine rağmen- kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmamasından şikâyet edilmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında geçen "taşınmazın kısmen kamu yararı amacına kullanılması hâlinde kalan kısmının iadesinin mümkün olmadığı" yönündeki ifadeler mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri bakımından yukarıdaki anayasal ilkelere uygun düşmemektedir. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere somut olayda olduğu gibi taşınmazların fiilen iadesinin mümkün olmadığı durumlarda müdahalenin ölçülülüğü tazminat ödenmesi suretiyle de mümkün görülebilir. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre böyle bir tazminat davası yolunun mevcut olduğu anlaşılmakta olup olayda da refüj alanında olduğu için söz konusu taşınmaz bölümünün iadesi fiilen mümkün görülmemiştir. Başvurucu ise başvuruya konu ettiği davada tazminat talebinde bulunmamış olup yalnızca taşınmazın iadesini talep etmiştir.

42. 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).

43. Bu durumda her ne kadar bütün başvuru yollarını tüketmesi zorunluluğu bulunmamakta ise de başvurucunun somut olayın koşulları altında etkili olabilecek ve başarı şansı sunan tazminat davası açma yoluna gitmediği anlaşıldığına göre başvuru yollarının usulünce tüketildiğinden söz edilemez. Hâlbuki başvurucu, iadesi mümkün görülmeyen taşınmaza yönelik bu iddialarını tazminat davasında dile getirebilecek olup bu yolun etkili olmadığı yönünde açık bir şikâyet de söz konusu değildir. Sonuç olarak başvurucunun söz konusu şikâyetlerinin ancak belirtilen tazminat davasında tartışıldıktan sonra başvuruya konu edilebileceği değerlendirilmiştir.

44. Buna göre belirtilen tazminat davası 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.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TANER YALÇINKAYA

**B. No: 2015/12152 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER YALÇINKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12152)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Taner YALÇINKAYA

Vekili : Av. Enver Erdal ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2015 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. Davalıya ait işyerinde hizmet sözleşmesine bağlı olarak hekim olarak çalışan başvurucu 5/5/2008 tarihinde işçilikten kaynaklanan bir kısım alacağının ödenmesi istemiyle dava

açmıştır. Başvurucunun aynı nitelikteki fazlaya ilişkin hakları için açmış olduğu ikinci dava da ilk dava ile birleştirilmiştir.

7. Elazığ İş Mahkemesi (Mahkeme) 12/4/2013 tarihinde davanın fazla mesai ücreti ve ulusal bayram tatil ücreti yönünden kabulüne, diğer istekler yönünden reddine karar vermiştir.

8. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi iş sözleşmesinin başvurucu tarafından haklı nedene dayalı olarak feshedildiği tespitinde bulunarak kıdem tazminatına karar verilmek üzere hükmü 19/2/2015 tarihinde bozmuştur.

9. Mahkeme, bozma ilamına uymuş ve 26/5/2015 tarihinde daha önce kabul edilen isteklerin yanı sıra kıdem tazminatına da karar vermiştir. Karar, temyiz edilmeden 26/6/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 13/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, işçilik alacaklarına dayalı olarak açılan ve karmaşık olarak kabul edilmesi mümkün olmayan davanın yargılamasının makul süre içinde tamamlanmamasından yakınmıştır. Başvurucu ayrıca uzun süren yargılama nedeniyle bir kısım alacaklarının zamanaşımına uğradığını ve hükmedilen alacakların da değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkına yönelik şikâyetlerin kaynağı olarak yargılamanın makul süre içinde tamamlanmamasını gösterdiğinden iddialar bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

B. Değerlendirme

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

15. 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).

16. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# S.S. YENİ FOÇA ASMADERE KONUT YAPI KOOPERATİFİ

**B. No: 2015/14525 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.S. YENİ FOÇA ASMADERE KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14525)

Karar Tarihi: 10/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 7/11/2019-30941

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : S.S. Yeni Foça Asmadere Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Ramazan ARITÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması sebebiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2015 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

9. Maliye Hazinesi adına kayıtlı 1646 parsel sayılı taşınmaz, imar planında sosyal konut alanı olarak yer almakta iken İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 27/10/1992 tarihli kararıyla yapılan plan değişikliği sonucunda ağaçlandırılacak alan olarak belirlenmiştir.

10. İzmir Defterdarlığı anılan imar planı değişikliğine karşı iptal davası açmıştır. İzmir 2. İdare Mahkemesi 14/12/1995 tarihli karar ile yapılan işlemin hukuka uygun olduğu saptamasıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar, davalı idarenin temyiz isteğinin Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 13/5/1997 tarihinde onanmasıyla kesinleşmiştir.

11. Söz konusu imar değişikliğinin kesinleşmesinden önce başvurucu S.S. Yeni Foça Asmadere Yapı Konut Kooperatifi (Kooperatif) ile Hazine arasında Kooperatife ait 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 3741, 3741, 3755 ve 4483 parsel sayılı taşınmazlar ile 1646 parselin ifrazından meydana gelen 1736 parselin trampa edilmesi konusunda anlaşma sağlanmıştır. Taraflar arasındaki trampa sözleşmesi, başvurucuya ait taşınmazların 21/7/1983 tarihli ve2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümleri uyarınca ilan edilen sit alanı içinde kalması nedeniyle aynı Kanun'un 15. maddesi uyarınca yapılmıştır.

12. Taraflar arasındaki trampa sözleşmesi uyarınca Kooperatif, maliki olduğu taşınmazların Hazineye devri haricinde 1.011.375 TL ilave bedeli ödeyerek 1736 parselin 5/5/1997 tarihinde adına tescilini sağlamıştır.

13. Kooperatif, devraldığı parseli ifraz etmiştir. İfraz ile oluşan 380.198 $m^2$lik 1746 parseli uhdesinde bırakmış; 1747 parseli de hisseli olarak A.N. ve K.G. adlı şahıslara devretmiştir. K.G. daha sonra kendi hissesini M.S.K. adlı şahsa devretmiştir.

B. Trampa İşleminin İptaline İlişkin Yargılama Süreci

14. Ana taşınmazın ağaçlandırılacak alan olarak belirlenmesine ilişkin nazım imar planı değişikliğine karşı açılan davanın reddi kararının (bkz. § 10) kesinleşmesi üzerine bazı kişiler tarafından Maliye Bakanlığı aleyhine trampa sözleşmesinin iptali istemiyle dava açılmıştır. 1746 ve 1747 parsel malikleri olan başvurucu Kooperatif ve diğer gerçek şahıslar müdahil sıfatıyla bu yargılamada yer almıştır.

15. İzmir 2. İdare Mahkemesi 23/12/1998 tarihli kararında sosyal konut alanı olarak Maliye Bakanlığı mülkiyetinde iken 25/4/1997 tarihli Maliye Bakanlığı oluru ile Kooperatife ait taşınmazlarla takas edilmesine karar verilen 1736 parsel sayılı taşınmazın imar değişikliği sonucunda kamu hizmetine tahsis edilmesi nedeniyle trampa edilemeyeceği kanaatiyle işlemi iptal etmiştir. Hüküm, Danıştay Altıncı Dairesinin denetiminden geçerek 30/11/1999 tarihinde kesinleşmiştir.

C. Tapu İptaline İlişkin Yargılama Süreci

16. Maliye Bakanlığı 21/8/1998 tarihli dilekçe ile 1746 ve 1747 parsellerin tapu kaydının

iptaliyle Hazine adına tescilini talep etmiştir.

17. Karşıyaka 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/5/2000 tarihinde başvurucu Kooperatif yönünden davanın kabulüne ve diğer davalılar yönünden davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, anılan kararında takas işleminin iptali için açılan dava kabul edilmekle başvurucu Kooperatif adına olan kaydın iptal edilerek taşınmazın Hazine adına tescili gerektiğine işaret etmiştir. Hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek 4/4/2001 tarihinde kesinleşmiştir.

D. Tazminat İsteğine İlişkin Yargılama Süreci

18. Başvurucu Kooperatif 1/3/2002 tarihli dilekçesi ile maliki olduğu toplam on bir adet taşınmazı bedel ilavesiyle Hazineye ait 1736 parsel ile takas ettiğini ve takas işleminin iptali sonrasında bu taşınmazlar ile ödemiş olduğu ilave bedel iade edilmeden 1736 parselin tapusunun iptal edildiğini belirterek tazminat isteğinde bulunmuştur.

19. Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/3/2007 tarihinde davayı kabul ederek 40.724.500 TL tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda, trampa sözleşmesi sonucu başvurucunun Hazineye ait taşınmazı takas yoluyla iktisap etmesi üzerinde durularak tapu kaydının hükmen iptal edilmesinin başvurucuyu zarara uğrattığı tespitine yer verilmiştir. Hüküm, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 3/7/2007 tarihinde onanmış ve karar düzeltme isteği de aynı Daire tarafından 12/11/2007 tarihinde reddedilmiştir.

E. Hükmedilen Alacağın İcrası Süreci

20. Başvurucu 24/4/2007 tarihinde, Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/3/2007 tarihli kararına dayanarak Hazine aleyhine 40.724.500 TL asıl, 72.280.331,52 TL işlemiş faiz, 1.655,30 TL yargılama gideri ve 84.524,50 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 113.091.008,92 TL alacağın tahsili amacıyla icra takibi başlatmıştır.

21. Başvurucu, hüküm altına alınan alacağın ödenmemesi üzerine 18/1/2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur.

22. AİHM 17/9/2013 tarihinde 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun hükümlerini gözönünde tutarak kabul edilemezlik kararı vermiştir.

23. Başvurucu, AİHM'in kabul edilemezlik kararı sonrasında Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) müracaat etmiştir. Tazminat Komisyonu 13/8/2014 tarihli kararında hüküm altına alınan alacağın aradan geçen 6 yıl 8 aylık süreye rağmen ödenmemesi nedeniyle ''kesinleşmiş mahkeme kararlarının süresi içinde icra edilmesini isteme hakkının ihlal edildiği'' tespitinde bulunarak başvurucuya 8.600 TL ödenmesine karar vermiştir.

24. Başvurucu, Tazminat Komisyonunun bu kararına itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 25/12/2014 tarihinde, hükmedilen tazminatın somut olayın koşullarında hukuka uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir. Maliye Bakanlığının bu karara yönelik itirazı aynı Kurul tarafından 19/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

F. Menfi Tespit Davası Süreci

25. Maliye Bakanlığı, başvurucunun hüküm altına alınan alacağı tahsil amacıyla başlatmış olduğu icra takibine karşı 28/1/2011 tarihinde borçlu olmadığının tespiti amacıyla menfi

tespit davası açmıştır.

26. Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 14/6/2012 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, kararında trampa sözleşmesinin İzmir 2. İdare Mahkemesince iptal edildiği ve bu iptal nedeniyle tarafların sözleşme gereğince aldıkları edimleri iade etmek zorunda olduklarından takibin dayanağının ortadan kalktığı kanaatine varmıştır. Mahkeme ayrıca tarafların bu aşamadan sonra bir araya gelerek almış oldukları edimleri ne şekilde iade edecekleri hususunda işlem yapabileceklerine de işaret etmiştir.

27. Hüküm başvurucu tarafından adli yardım istekli olarak temyiz edilmişse de Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 30/11/2012 tarihinde gerekli harç ve masrafların yatırılması amacıyla dosyayı geri çevirmiştir.

28. Yargıtayın geri çevirme kararı sonrasında harç ve giderlerin mahkeme veznesine yatırılması için başvurucuya meşruhatlı davetiye tebliğ edilmiştir. Başvurucunun davetiye gereğini süresi içinde yerine getirmemesi sonucunda ilk derece mahkemesi 22/1/2013 tarihinde temyiz isteğinin reddine karar vermiştir. Temyiz isteğinin reddine dair ek karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 13/5/2013 tarihinde bu kararı onamıştır.

29. Başvurucunun başlatmış olduğu icra takibi Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/6/2012 tarihli kararının kesinleşmesi üzerine Maliye Bakanlığının talebiyle durdurulmuştur.

30. Başvurucu 21/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 2863 sayılı Kanun'un ''Kamulaştırma'' kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır:

...

Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (...) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.''

32. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 282. maddesi şöyledir:

“Mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve

mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir.”

33. 6098 sayılı Kanun'un 77. maddesi şöyledir:

''Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

34. 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."

35. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Mülkiyet Hakkı Yönünden

36. AİHM, yargı kararlarının icra edilmemesini veya icrasının gecikmesini genellikle mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 40). AİHM yargı kararının uygulanmamasının adil yargılanma hakkı yanında mülkiyet hakkının da ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (Burdov/Rusya, §§ 33-42). Bunun yanında müdahalenin mülkiyetinin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığı değerlendirilen bir başvuruda AİHM, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155). Öte yandan AİHM'e göre Sözleşme’nin 6. maddesi ile ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, § 84).

37. AİHM, başvurucu lehine kesinleşmiş bir yargı kararının sonradan yeniden gözden geçirme suretiyle değiştirilerek başvurucunun taşınmazından yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, §§ 66-80). AİHM ihlalin giderimi bakımından ise eski hâle getirme kuralı çerçevesinde aynen iadesi gerektiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD] (A.T.), B. No: 28342/95, 23/1/2001, § 22). AİHM bu kararda hükûmetin başvurucunun yeni bir dava açabileceği yönündeki savunmasını ise kabul etmemiştir (Brumarescu/Romanya (A.T.), § 22).

38. Öte yandan AİHM ölçülülük bağlamında dile getirdiği iyi yönetişim ilkesinin kamu yararı

kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirdiğini vurgulamıştır (Bogdel/Litvanya, B. No: 41248/06, 26/11/2013, § 65; Krstić/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78). Ancak AİHM'e göre eski bir yanlışın düzeltilmesi gereği, meşruiyeti kamu otoritesinin eylemine dayalı olarak birey tarafından iyi niyetle kazanılmış yeni bir hakka orantısız bir şekilde müdahale etmemelidir. Başka bir ifadeyle kendi prosedürlerine uymayan ya da onlara bağlı kalmayan devlet makamlarının yanlış davranışlarından fayda elde etmelerine ya da yükümlülüklerinden kaçmalarına izin verilmemelidir (Bogdel/Litvanya,§ 66). AİHM mülkiyetin hatalı olarak başkasına devredilmesiyle yoksun bırakılmaya yol açılan müdahaleler yönünden iyi yönetişim ilkesinin kamu makamlarına hatalarını uygun bir biçimde düzeltme yükümlülüğü getirdiği gibi ayrıca iyi niyetli mülk sahibine yeterli bir tazminat ödenmesini veya uygun bir başka giderim sağlanmasını da gerektirdiğini kabul etmiştir (Bogdel/Litvanya, § 66; Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, §69; Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 53; Toşcuţă ve diğerleri/Romanya, B. No: 36900/03, 25/11/2008, § 38).

b. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

39. AİHM'in yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci paragrafının herkesin bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirilen medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını tekrarlamaktadır. Bu yolla, medeni uyuşmazlıklarla ilgili mahkemeye başvurma hakkına ilişkin erişim hakkının bir yönünü oluşturan mahkeme hakkı somutlaştırılmaktadır. Bununla birlikte bir taraf devletin iç hukuk sistemi, nihai ve bağlayıcı bir yargının kararının (davanın) bir tarafı(nın) zararına olacak şekilde hükümsüz/etkisiz kalmasına izin verirse bu hak aslından yoksun hâle gelebilir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci paragrafının yargı kararlarının uygulanmasını korumaksızın davacılara garanti edilen -yargılamanın adil, kamuya açık ve makul süreli olması gibi- usule ilişkin güvenceleri detaylarıyla tanımlaması gerektiği tasavvur edilemez. Bu maddeyi yalnızca mahkemeye erişim ve yargılamaların yürütülmesiyle ilgili olarak yorumlamak, taraf devletlerin Sözleşme'yi onayladıkları esnada saygı duymayı taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı durumlara yol açabilir. Dolayısıyla AİHM herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icra edilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçları bakımından yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmiştir (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40; Burdov/Rusya, § 34).

40. Mahkeme hakkı, bir mahkeme kararı vasıtasıyla yalnızca hak sahipliğinin tanınmasını güvence altına alan teorik bir hak değildir; aynı zamanda kararın icra edileceğine dair meşru bir beklentiyi de içerir. Davacıların etkili bir şekilde korunması ve evvelki hukuki durumun yeniden tesis edilmesi, idari yetkililerin bağlayıcı bir hükme riayet etme yükümlülüğünü zorunlu kılmaktadır (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/11/2016, § 54).

41. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdare yargı kararını uygulamayı reddediyor, ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar her türlü varlık nedenini kaybetmektedir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, § 115).

42. AİHM; infaz usulleri ve idari sistemi ne kadar karmaşık olursa olsun devletin Sözleşme gereğince herkesin kendi lehine verilmiş, uygulanması zorunlu ve bağlayıcı yargı

kararlarının makul bir sürede uygulanması hakkını teminat altına alma yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır. Aynı şekilde hiçbir devlet makamı, örneğin bir yargı kararıyla tespit edilen bir borcun ödenmemesine mali veya diğer kaynakların eksikliğini bahane gösteremez. AİHM ilgililerin bir yargı kararının uygulanmasını mümkün kılacak veya hızlandıracak bazı usule ilişkin girişimlerde bulunmak zorunda kalabileceklerini ancak kişilerden beklenen iş birliği yükümlülüğünün mutlak gereklilik düzeyini aşmaması gerektiğini ve her hâlde bu yükümlülüğün idareyi, aleyhine verilen kararı infaz etmek için Sözleşme'de öngörüldüğü şekilde elindeki bilgilere dayanarak kendiliğinden ve öngörülen zamanda hareket etme zorunluluğundan muaf tutmaması gerektiğini belirtmiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, §§ 116, 117).

43. AİHM her halükârda devlet aleyhine bir yargı kararı aldırmış bir kişinin kararın cebri icrasını sağlamak için ayrı bir dava açmak zorunda olmadığını vurgulamıştır. AİHM'e göre verilen bir yargı kararının uygulanmasını teminat altına almak, bu zorunlu ve bağlayıcı kararın zamanında uygulanmasını sağlamak, bu kararın kesinleştiği ve infaz edilebilir hâle geldiği tarihten itibaren uygulamak kamu makamlarının öncelikli görevidir. Bu kararlar, davalı devletin ilgili makamına kurallara uygun olarak bildirilmelidir; böylece bu yetkili makam kararı uygulamak için gerekli tüm girişimlerde bulunmalı veya yargı kararlarının infazı konusunda yetkili bir diğer devlet kurumuna bu kararı iletmelidir. Cebren veya ihtiyari infaz usullerinin çakıştığı veya karmaşık olduğu hâllerde bu durum özellikle önemlidir zira kişi bu konuda hangi makamın yetkili olduğu konusunda haklı olarak şüpheye düşebilir(Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, § 118).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; tapuda adına kayıtlı toplam on bir adet parseli üzerine bedel de ilave ederek Hazineye ait taşınmaz ile trampa ettiğini, trampa sonucu adına tescil edilen 1736 parselin ifrazından oluşan 1746 parseli uhdesinde bırakırken 1747 parseli 1746 parsel üzerinde konut yapmak şartıyla müteahhide devrettiğini, hâl böyle iken trampa işleminin iptali ve bu iptale dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davasının kabulü sonucunda 1746 parselin Hazine adına tescil edilmesinin mağduriyetine neden olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca iptal sonrasında meydana gelen zararlar nedeniyle açmış olduğu davalehine sonuçlanmış ise de kesinleşmiş mahkeme kararı ile hüküm altına alınan alacağın tahsili amacıyla başlatmış olduğu takibin idare tarafından açılan ve kesin hükme aykırı bir şekilde neticelenen menfi tespit davası nedeniyle sonuçsuz bırakılmasının hem taşınmazlarından hem de bu taşınmazlar için ödenen bedelden yoksun kalmasına neden olduğunu bildirmiştir. Başvurucuya göre taşınmazlardan, trampa sırasında ödediği ilave bedelden ve tapu iptali tescil davası sonunda açmış olduğu davada hüküm altına alınan tazminattan mahrum bırakılması mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucunun menfi tespit kararını temyiz etmemesi karşısında başvurunun süresi içinde olup olmadığının Anayasa Mahkemesinin takdirinde bulunduğu bildirilmiştir. Bakanlık esasa yönelik olarak trampa sözleşmesinin iptali sonrasında karşılıklı olarak taşınmazların iadesi yükümlülüğünün ortaya çıktığını ancak bunun mümkün

olmadığını, bu nedene dayalı olarak başvurucu lehine tazminata hükmedildiğini, başvurucunun Hazine aleyhine icra takibi başlattığını ancak menfi tespit davası sonucunda Hazinenin takipte talep edilen miktarda bir borcunun bulunmadığının saptandığını ve bunun sonucu olarak takibin durmasına karar verildiğini belirtmiştir. Bakanlığa göre menfi tespit davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi ile başvurucunun mülkiyet hakkına teşkil edecek bir mülkü ya da meşru beklentisi bulunmamaktadır. Bakanlık ayrıca söz konusu uyuşmazlığın sulh yoluyla giderilmesi için Maliye Bakanlığı tarafından bir çok kez girişimde bulunulmuşsa da sonuç elde etmek mümkün olmamıştır.

2. Değerlendirme

47. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Somut olayda da başvurucuya ait bulunan toplam on bir adet taşınmaz arkeolojik sit alanı içinde kaldığından 2863 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başvurucu tarafından bedel ilave edilerek yapılan trampa sonucunda Hazine ve buna karşılık Hazine adına kayıtlı olan 1736 parsel de başvurucu adına tescil edilmiştir. 1736 parselin ifrazı sonucunda oluşan 1746 parsel başvurucu adına kayıtlı ve 1747 parsel ise başvurucu tarafından kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca üçüncü kişilere devredilmiş iken tapudaki işlemin dayanağını oluşturan trampa işlemi idari yargıda iptal edilmiştir. Bu iptal üzerine Hazine tarafından açılan davada ilk derece mahkemesi, 1736 parselin ifrazından oluşan 1746 parselin tapusunun iptaline karar vermiştir. Başvurucunun tapu iptalinden sonra açtığı tazminat davası lehe sonuçlanmış ancak kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen zararın idareden tahsili mümkün olmamıştır.

49. Başvurucu lehine olan hükme rağmen bedelin ödenmemesi nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

50. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

51. Somut olayda başvurucu adına kayıtlı on bir adet taşınmazın Hazine adına tesciline esas olan trampa sözleşmesi sonradan iptal edilmesine rağmen taşınmazların mülkiyetinin

başvurucuya iade edilmesi mümkün olmadığı gibi başvurucu lehine hükmedilen bedelin de ödenmediği nazara alındığında başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil eden korunmaya değer bir menfaatinin mevcut olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

52. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkünün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

53. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

54. Başvuru konusu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun trampa sözleşmesi ile idareye devrettiği taşınmazların iadesinin mümkün olmadığı ve ayrıca aynı sözleşme ile devraldığı taşınmazın tapusunun iptali nedeniyle lehine hükmedilen tazminatın da kendisine ödenmediği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi yargı kararlarının icra edilmemesi yönündeki benzer şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, § 57). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Genel İlkeler

55. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

56. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet

hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

57. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiştir. Buna göre ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durumun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna yol açtığını vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

58. Diğer taraftan Necdet Çetinkaya başvurusunda ortaklığın giderilmesi davasında yapılan yargılama neticesinde satışına karar verilen taşınmazın yapılan ihale sonucu başvurucu tarafından mülkiyetinin edinilmesi söz konusudur. Bu başvuruya konu olayda da Tapu Müdürlüğü ortaklığın giderilmesi davasında Hazinenin taraf olmaması sebebiyle tescil talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun taşınmazın ihale bedelini ödediği ve tescilden önce mülkiyetini kazandığı hâlde başvurucunun ihale yoluyla edindiği taşınmazın Hazinenin payı dışındaki diğer payları yönünden başvurucu adına tescil işleminin yapılmamasının mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Necdet Çetinkaya, §§ 64-73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda Kooperatif, üyelerine konut edindirme amacıyla bu konutların inşa edileceği toplam on bir adet parseli tapuda satın almıştır. Taşınmazların bulunduğu bölgenin sit alanı olarak ilan edilmesi nedeniyle 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı ile yapılan trampa sözleşmesi ile başvurucu, imar planında sosyal konut alanı olarak yer alan 1736 parseli edinmiştir. Kooperatif, ihale bedeli olarak maliki olduğu toplam on bir adet taşınmazın yanı sıra 1.011.375 TL ödeyerek 5/5/1997 tarihinde 1736 parselin adına tescilini sağlamıştır.

60. Bu aşamadan sonra Kooperatif 1736 parseli iki ayrı parsele ifraz etmiştir. Kooperatif bu parsellerden 1746 parseli uhdesinde tutarken 1747 parseli ise üçüncü kişilere devretmiştir. Hâl böyle iken imar planında yapılan tadilat sonucu ana parselin sosyal konut alanı niteliği ağaçlandırılacak alan olarak değiştirilmiş ve parselin başvurucu adına tesciline esas teşkil eden trampa sözleşmesi de kamu hizmetine tahsis edilen yerlerin satışı mümkün olmadığından iptal edilmiştir. Bu iptal sonucunda Hazine, başvurucu adına kayıtlı olan 1746 parsel ve üçüncü kişiler adına kayıtlı 1747 parselin tapusunun iptalini istemiş; 1747 parsele ilişkin dava reddedilirken 1746 parsele ilişkin talep kabul edilerek taşınmazın Hazineye iadesi sağlanmıştır. Başvurucu bu gelişmeler üzerine uğramış olduğu zararın ödenmesi talebinde bulunmuştur. Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/3/2007 tarihinde trampa sözleşmesi ile Hazineye geçen on bir adet taşınmaz üzerindeki inşaat yasağı ve başvurucu tarafından yapılan ek ödemeyi de dikkate alarak 40.724.500 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Anılan karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmesine ve Hazine aleyhine icra takibi başlatılmasına rağmen bu alacağın tahsili mümkün olmamıştır.

61. Başvurucunun hüküm altına alınan alacağının ödenmemesi nedeniyle AİHM'e yapmış olduğu bireysel başvuru da 6384 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kurulan Tazminat

Komisyonunun görevli olması nedeniyle reddedilmiştir. Son olarak başvurucu, Tazminat Komisyonuna da müracaat etmiş; Tazminat Komisyonu da yargı kararının icra edilmediğini saptamıştır.

62. Anılan bu hususlar bir bütün olarak ele aldığında başvurucu adına kayıtlı taşınmazların sit alanı içine alınmasıyla başlayan süreçte 2863 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan trampa sonucunda başvurucuya başka bir taşınmaz verilmiştir. 1736 parsel sayılı taşınmazın imar durumunun değiştirilerek kamu hizmetine tahsis edilmesine başvurucunun herhangi bir etkisi söz konusu olmadığı hâlde taşınmazın tapusu iptal edilmiştir. Bu iptal kararı sonrasında trampa nedeniyle kendi taşınmazlarını Hazineye devreden başvurucunun mal varlığında bir eksilme meydana geldiği tartışmasızdır. Başvurucunun tapu iptalinden sonra meydana gelen bu zararının tazmini talebiyle açtığı davada Mahkeme, başvurucunun trampa yoluyla Hazineye devrettiği taşınmazların fiilî ve hukuki durumu ile başvurucu tarafından yapılan ek ödemeyi de dikkate alarak uygun bir bedele hükmetmiştir. Ancak hükmedilen bu bedel, davalı Hazine tarafından ödenmemiştir.

63. Bu durum, başvurucunun trampa sözleşmesi ile Hazineye devrettiği taşınmazlardan mahrum kalmasına neden olduğu gibi 1736 parselin tapusunun iptali ve trampa sözleşmesi uyarınca ödemiş olduğu ilave bedel nedeniyle Mahkemece lehine hükmedilen tazminattan da yoksun kalmasına neden olmuştur.

64. Söz konusu kesinleşmiş yargı kararının sonuçları itibarıyla davanın karşı tarafı olan Hazineyi bağladığı kuşkusuzdur. Öte yandan Hazinenin kesinleşmiş yargı kararına dayalı icra takibine yönelik olarak açmış olduğu menfi tespit davasında, trampa sözleşmesinin yapılış amacı ve başvurucunun bu sözleşme ile Hazineye devrettiği taşınmazların 2863 sayılı Kanun hükümlerine göre ''korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları'' arasında sayılan sit alanı içinde kaldığı ve inşaat yasağına tabi olduğu dikkate alınmamıştır. Mahkeme, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi yalnızca Hazineye aitkenbaşvurucuya devredilen 1736 parsel yönünden irdelemiş ve trampa sözleşmesinin iptal edilmesi nedeniyle tarafların aldıklarını geri vermekle yükümlü olduğu saptamasıyla Hazinenin borçlu olmadığına karar vermiştir. Ancak tespit kararında yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmadığı gibi kesinleşmiş yargı kararının sonucunun değiştirilemeyeceği de gözönünde tutulmamıştır. Bu itibarla tazminata ilişkin yargı kararının kesinleştiği 12/11/2007 tarihinden bu yana yaklaşık 11 yıl 7 ay boyunca uygulanmamasının Anayasa Mahkemesince yargı kararlarının uygulanması çerçevesinde daha önce ortaya konulan ilkelere göre kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle 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 ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu, lehine olan kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

68. Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. 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

70. Anayasa Mahkemesi daha önce yargı kararlarının uygulanmasını Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre Anayasa'nın 36. ve 138. maddeleri uyarınca yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle, bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukuk devletinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargının kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez. Sonuç olarak hukuk sisteminde nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlamına geleceği kabul edilmiştir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

71. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılan kısımda yapılan değerlendirmeler esas alındığında başvurucu lehine olan nihai ve kesinleşmiş nitelikteki yargı kararının uygulanmaması nedeniyle aynı zamanda mahkemeye erişim hakkının da ihlaline yol açılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

74. 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).

75. 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).

76. 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.

77. 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).

78. Başvurucu lehine belli bir tazminatın ödenmesi hükmünü içeren yargı kararı kesinleşmesine ve icra takibine konu olmasına rağmen idare tarafından yerine getirilmemiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

79. Somut olayda, mahkeme kararının aradan geçen uzun zamana rağmen yerine getirilmemesi nedeniyle ilgili Tazminat Komisyonu tarafından bir miktar ödeme yapılmışsa da yapılan ödemenin miktarı ve nedeni dikkate alındığında yeterli bir giderimden söz etmek mümkün değildir. Bu hâlde başvurucunun Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/1/2011 tarihli menfi tespite ilişkin hükmüne karşı AİHM'e başvuruda bulunduğu da gözetilerek mükerrer bir ödemeye neden olmayacak şekilde icra takibine dayanak teşkil eden yargı kararının gereği yerine getirilmek üzere ilgili idareye gönderilmesi gereklidir. Ayrıca ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve kararın idareye gönderilmesi suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargı kararının infaz edilmediği süre gözetilerek- başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.701,90 TL tutarındaki yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yargı kararının en kısa sürede icra edilmesi için kararın bir örneğinin Hazine ve Maliye Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BERCAN AKTAŞ

**B. No: 2015/15860 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERCAN AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15860)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Bercan AKTAŞ

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-30).

8. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara çukurlar kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, çukurların kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

9. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde, hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. 15/8/2015 tarihinde PKK tarafından Hakkari'nin Şemdinli ilçesinde gerçekleştirilen terör saldırısında, Hakkari Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli Komiser A.Ç. şehit edilmiştir. Başvurucu aynı gün bu olayla ilgili olarak Twitter hesabında şöyle bir paylaşımda bulunmuştur:

"Şemdinli’de Polis Özel Harekat komiseri A.Ç. etkisiz hale getirilmiştir."

11. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca terör örgütü propagandası yapma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 17/8/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun 18/8/2015 tarihinde Savcılıkta üç müdafii huzurunda verdiği ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"BercanAktaş@bercanaktaş rumuzlu kullanıcı ben olmaktayım. Twitter hesabımdan 15/08/2015 günü saat: 22:21 sıralarında www.twitter.com adresinde 'Şemdimli'de Polis Özel Hareket Polisi A.Ç. etkisiz hale getirilmiştir' şeklindeki yazıyı ben yazdım paylaştım. Ben

öğrenciyim. Halen ben İstanbul Bilgi Üniversitesi Medya Bölümü son sınıf öğrenciyim. Aynı zamanda HDP Parti Meclis Üyesiyim.

Ben ifademde belirttiğim gibi bu sözle anlattığım bir ironiydi. Ben barış dilini kullanmak istemiştim. Ancak yalnız amacım kesinlikle bir örgüt propagandası değildir. Bu yazıyı yazarken ben komiserin kimler tarafından öldürüldüğünü bilmiyordum. Yazdığım twit yanlış anlaşılmıştır. İfadem de konuyu açıklık getirdim. Zaten bu yazıdan ve tepkilerden sonra ne amaçla yazdığımı yine twitter üzerinden lafımı geri aldığımı ve özür dilediğimi yazmıştım. Emniyet ifademde belirttiğim gibi kimseyi övmek gibi bir kastım yoktur.

Benim amacım kesinlikle şiddeti övmek değil. Ben barış yanlısıyım. Bu durumların tekrarlanmaması için ben ve mensubu olduğum partim HDP bir çatışmamasızlık ortamı için çağrı yapmıştır. Bende bu çağrıya katılıyorum başka düşüncem yoktur.

Ayrıca Emniyet ifademi tekrar ederim. Dikkat edildiyse getirilmiştir şeklinde yazmadığım için bir sahiplenmem söz konusu değildir. Hiç bir şekilde şiddete davet olmamıştır."

13. Başvurucu 18/8/2015 tarihinde terör örgütü propagandası yapma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucunun sorgudaki ifadesinde özetle; suçlamaları kabul etmediğini, suçlama konusu yapılan sosyal medya paylaşımlarının örgüt propagandası ve suç unsuru içermediğini ifade etmiştir.

15. Başvurucu, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/8/2015 tarihli kararıyla terör örgütü propagandası yapma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Şüphelinin terör örgütü propagandası yapmak suçundan terörle mücadele kanunun 7/2 maddesi uyarınca tutuklanması talep edilmiştir. Anılan madde metninde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek yada bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi 1 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın veya yayın yolu ile işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Şüphelinin sosyal medyadaki tweetter hesabından yayınlamış olduğu tweetinde 'Şemdinli'de polis özel harekat komiseri A.Ç. etkisiz hale getirilmiş' şeklinde paylaşımda bulunduğu görülmüştür, önceden beri etkisiz hale getirmek tabiri çatışmada öldürülen teröristlere dönük olarak kullanılagelen bir tabirdir, terör ile mücadelede hayatını kaybeden güvenlik görevlileri için Şehit tabiri kullanılmaktadır ancak son dönemlerde Yargıtay kararlarında terör örgütü listesinde bulunan pkk silahlı terör örgütü mensupları Türkiye'de bir savaşın var olduğunu dile getirerek bu savaşta ölen kendi mensupları için şehit tabirini kullanmakta kendilerine göre karşı taraf içinde etkisiz hale getirildi tabirini kullanmakta olduğu bir vakadır.

Şüpheli paylaşmış olduğu tweet ile yukarıda da açıklandığı üzere terör örgütü tarafından benimsenen bir söylemi açıkça dile getirmiştir. Terör ile Mücadele Kanununun 7/2 maddesinde bahsedildiği üzere şüphelinin bir terör örgütünün cebir şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ölçüde çatışmada hayatını kaybeden bir güvenlik görevlisi için etkisiz hale getirilmiş tabirini kullanması suçun unsurlarını içerecek nitelikte kabul edilmelidir.

Suçun basın yayın yolu ile işlenmesi de verilecek cezanın arttırım nedenidir.

Şüphelinin üzerine atılı suçtan CMK 100 maddesinde sayılan tutuklama koşulları oluşmuştur.

Şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği , mevcut delil durumu , kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelinin üzerine atılı suçtan CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına, [karar verildi]."

16. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 28/8/2015 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 3/9/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütü propagandası yapmak suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

18. Başvurucu 10/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak değerlendirmeler şöyle ifade edilmiştir:

"...15/8/2015 günü Hakkari ili Şemdinli İlçesinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarının yol kapatıp kimlik kontrolü yapmaları üzerine, olay yerine intikal eden güvenlik güçlerimize yönelik terör örgütü mensuplarınca roket atar ve ağır silahlar ile saldırıda bulunulduğu, çıkan çatışmada Hakkari Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli komiser A.Ç. nin şehit edildiği, şehit komiserin haberinin basın ve yayın organlarında yayınlanmasından sonra yukarıda açık kimliği yazılı bulunan şüpheli Bercan Aktaş'ın bu olay nedeniyle www.twitter.com isimli sosyal paylaşım sitesinden 15/8/2015 günü saat 22.21 sıralarında 'BercanAktaş@bercanaktas' rumuzlu kullanıcı profili ile 'Şemdinli'de Polis Özel Harekat komiseri A.Ç. etkisiz hale getirilmiş' şeklinde paylaşım yaptığı 16/5/2015 günlü tespit tutanağı ile anlaşılmıştır.

Şüpheli Bercan Aktaş Emniyet Müdürlüğü, Savcılık ve Hakimlik önünde yaptığı verdiği savunmalarında özetle; HDP parti meclisi üyesive aynı zaman öğrenci olduğunu, twitter hesabında şiddeti öven hiç bir yazısının olmadığını, insan olan hiç kimsenin zaten şiddeti övemeyeceğini, son dönemlerde sıkça kullanılan etkisiz hale getirilmiş cümlesi ölenlerin yakınlarının canını acıttığını,kendisinin bu noktaya dikkat çekmek amacıyla böyle bir tweet attığını, daha sonra tepkileri görünce olayın yanlış yere gittiğini fark ettiğini, bir saat sonra ifadesini geri aldığını ve özür dilediğini, parti olarak savaşa karşı olduklarını, savaşta ölenlerin yakınlarının durumunu anlatabilmek amacıyla böyle bir yola başvurduğunu, savaş ile barış arasında barışın yanında olduğunu, bu savaşta evlatlarını kaybeden anaların durumunu bu twet ile anlatmaya çalıştığını, ancak etkisiz hale getirilmiş cümlesini tırnak içine almayı unuttuğunu, bu sebeple de haketmediği şekilde eleştirildiğini, halen de tehdit edildiğini suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

Suça ve şüphelinin savunmasına konu ve 'Şemdinli'de Polis Özel Harekat komiseri A.Ç. etkisiz hale getirilmiş' yazısı üzerine gelen tepkiler sonrası yine şüphelinin kendisi tarafından ve aynı site üzerinden;

'İnsanlara dönük 'etkisiz hale getirildi' dilinin ne kadar çirkin olduğunu anlatmak için o twiti attım. Hiçbir insan aşağılanamaz, düşüncelerinden kimliğinde ya da inancından dolayı insan onuru ayaklar altına alınama. Bu savaşta yitirdiğimiz hiç kimse 'etkisiz hale gelen' değersiz

canlar değildir. Hepsi ortak acımızdır. Bu şekilde bakmazsak toplumsal barışı ve bir arada yaşama iradesini inşa etmekte zorlanırız. Dünkü twitim ironi içeren bir twitti. Başka şekilde yorumlayanlar her gün kendi kullandıkları dile bakıp utanmalıdır.'

'etkisiz hale getirildi' sözü incitici bir söz. Her gün bu sözle insanlar incitiliyor. Ben payıma düşeni yapıp özür diliyorum.

'Savaşın yarattığı psikoloji hepimiz dağıttı. Ölü birisine dönük bu saygısızlıktan ötürü özeleştiri veriyorum. Barış dilinden şaşmamalıyım'

'Bir açıklama 'etkisiz hale getirilmek' gerçekten de hiçbir insana söylenmemesi gereken bir laf Mucitleri utansın. Lafımı geri alıyorum.'

Şeklindeki yazıları ile önceden yazdığı yazının gerekçelerini belirtipözür dilediğini ve sözünü geri aldığını belirtmiştir.

Şehit Komiser A.Ç.nin -Yargıtay kararlarına terör örgütü listesinde bulunan- PKK/KCKsilahlı terör örgütü mensuplarınca şehit edildiği, terör ile mücadelede hayatını kaybeden güvenlik görevlileri için Şehit tabirinin kullanıldığı, önceden beri etkisiz hale getirmek tabirinin ise çatışmada öldürülen teröristlere dönük olarak kullanılagelen bir tabir olduğu bilinmektedir.

Şehit Komiser A.Ç. nin 15/8/2015 günü Hakkari ili Şemdinli İlçesinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarının yol kapatıp kimlik kontrolü yapmaları üzerine, olay yerine intikal eden güvenlik güçlerimize yönelik terör örgütü mensuplarınca roket atar ve ağır silahlar ile saldırıda bulunulması sonrasında çıkan çatışmada şehit edildiğini şüphelinin bildiği ve bu olayda devletin resmi görevli memuru karşısında şiddet uygulayan bir silahlı terör örgütünün de bulunduğu açıktır.

Şüphelinin bu olayın hemen sonrasından tweetter hesabından paylaştığı şehit komiser için '...etkisiz hale getirilmiş' sözünün cebir ve şiddet uygulayan silahlı terör örgütünün davranış ve eylemlerini öven bir söz niteliğinde olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Şüphelinin bu şekildeki eyleminin 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunun 7/2 inci maddesinde düzenlenip tanımlanan terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapmak suçunu oluşturduğu, bu suçu da yayın yolu ile işlemiş olduğu bu nedenle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunun 7/2 ikinci cümlesine göre verilecek cezanın yarı oranında artırılması gerektiği kanun gereğidir.

Şüphelinin gelen tepkiler üzerine özür dilemesi ve lafını geri alması suçu ortadan kaldırmıyorsa da şüphelinin lehine değerlendirilecek bir durumdur.

Şüphelinin tweetter hesabından yayınlamış olduğu söz, savunma ve tüm soruşturma kapsamına göre yasal unsurları oluşan suçtan dolayı şüpheli hakkında dava açmak için yeterli delil ve şüphe bulunduğu anlaşılmıştır."

20. Mahkeme 9/9/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/272 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Başvurucu 14/9/2015 tarihinde yapılan tensip incelemesi sonunda tahliye edilmiştir.

22. Mahkeme 26/11/2015 tarihinde başvurucunun terör örgütü propagandası yapma suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanık Bercan Aktaş'ın suç tarihi olan 15/08/2015 günü Hakkari ili Şemdinli İlçesinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarının yol kapatıp kimlik kontrolü yapmaları üzerine olay yerine intikal eden güvenlik güçlerine yönelik terör örgütü mensuplarınca roket atar ve ağır silahlar ile saldırıda bulunulması nedeniyle çıkan çatışmada şehit edilen Hakkari İl Emniyeti Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli komiser A.Ç. ile ilgili olarak ve şehit komiserin haberinin basın ve yayın organlarında yayınlanmasından sonra bu olay nedeniyle www.twitter.com isimli sosyal paylaşım sitesinden 15/8/2015 günü saat 22.21 sıralarında 'BercanAktaş@bercanaktas' rumuzlu kullanıcı profili ile 'Şemdinli'de Polis Özel Harekat komiseri A.Ç. etkisiz hale getirilmiş' şeklinde yapmış olduğu paylaşım ile silahlı terör örgütü PKK'nın silahlı mücadele yöntemi olarak nitelendirilen ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1.maddesindeki terör tanımında ifadesini bulan yöntemlerden olan cebir - şiddet eylemini meşrulaştırdığı, sanığın bu şekilde PKK ve destekçileri tarafından benimsenen ve kullanılan bir dili kullandığı, yukarıda ifade edildiği üzere hakim olduğu ülke toprakları üzerinde hukuki çerçevede silahlı şiddet tekelini elinde bulunduran devlet aygıtının güvenlik birimlerinden birisine mensup olup, asayiş ve kolluk görevi gereği girmiş olduğu silahlı çatışmada hayatını kaybeden ve hukuken şehit statüsünde olan bir kolluk mensubu ile alakalı olarak silahlı çatışmada hayatını kaybeden PKK mensupları ile eşit statüde olduğu intibaı ve algısını yaratacak şekilde ve silahlı çatışma ve mücadele biçiminin haklı ve meşru bir mücadele biçimi olduğu düşüncesini doğuracak şekilde yorumda bulunup bu içerikteki iletiyi birden fazla kişinin vukufiyetine elverişli bir ortam niteliğindeki internetteki sosyal medya hesabı üzerinden paylaşarak görüş ve düşüncesini alenileştirdiği, sanığın böylelikle terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde propagandasını yapmak suretiyle silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği, eyleminin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2 maddesindeki yasal suç tanımına uyduğu ve suçun yasal unsurları itibariyle oluştuğu vicdani sonuç ve kanısına varılmakla sanığın sübuta eren eylemine uyan 3713 SK.nun 7/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına, suçun basın yayın araçlarından internet üzerinden işlenmesi nedeniyle aynı madde ve fıkra hükmünün ikinci cümlesi uyarınca sanığa verilen cezada yarı oranında artırım yapılmasına karar verilmiş,

Sanığın olay günü saat 22.21 itibariyle suça konu tweeti attığı sırada suç kastı ile hareket ettiği, suça konu tweeti attıktan sonra gelen tepkiler üzerine özür dilemesi ve sonraki açıklamalarının suç kastını ortadan kaldırmadığı, bunların sadece işlenen fiilden ötürü pişmanlık sözleri olup ancak TCK.nun 61. maddesi bağlamında temel cezanın belirlenmesinde bir kriter olarak ve TCK.nun 62.maddesindeki takdiri indirim nedenleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin TCK.nun 51.maddesinin tatbiki yönünden hüküm ifade edeceği düşüncesi ve kabulü..."

23. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay nezdinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Besime Konca (B. No: 2017/5867, 3/7/2018, §§ 43-53) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; tutuklamaya konu eylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken beyanlarından ibaret olduğunu, tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu, kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını, tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin gösterilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

28. 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."

29. 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

30. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) ([GK], B. No: 2016/40170, 6/12/2016, §§ 110-124) başvurusuna ilişkin karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvurucu, terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

32. 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.

33. Başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan eylem 15/8/2015 tarihinde PKK tarafından Hakkari'nin Şemdinli ilçesinde gerçekleşen terör saldırısında, Hakkari Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli Komiser A.Ç.nin şehit edildiği haberinin basında yayımlanması üzerine başvurucu aynı gün sosyal paylaşım hesabından "Şemdinli’de Polis Özel Harekat

komiseri A.Ç. etkisiz hale getirilmiş." şeklinde açıklamalarda bulunduğunun tespit edilmesidir.

34. Somut olay değerlendirildiğinde ilk olarak suça konu açıklamaların Hendek olayları sırasında yapıldığı görülmektedir. Bu olaylar ülkenin önemli bir bölümünün PKK kaynaklı terör şiddetini en ağır şekilde yaşadığı dönemlerden biridir. Bu tarihlerde Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki birçok yerleşim yerinde PKK, şehirlerin bir kısmını işgal etmiş ve özerklik ilan etme girişiminde bulunmuştur.İkinci olarak başvurucu bu açıklamayı devletin terör örgütü ile giriştiği meşru mücadelede hayatını kaybeden A.Ç.nin şehit edildiği haberinin basında yayımlanması üzerine yapmıştır.

35. Bu itibarla soruşturma mercilerinin söz konusu açıklamaların yapıldığı dönemi ile içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak yukarıda yer verilen açıklamanın güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarının eylemlerini öven, meşru gösteren hatta sahiplenen nitelikte olduğu yönündeki değerlendirmelerinin ve bu açıklamaların yapılmasını suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

36. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

37. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

38. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütü propagandası yapma suçunun vasıf ve mahiyetine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, işin önemine, kaçma ve saklanma hususunda kuvvetli şüphenin bulunduğuna dayanıldığı görülmektedir.

39. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütü propagandası yapma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir. İsnat edilen suça ilişkin 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).

40. Dolayısıyla somut olayın özelliği ve Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

41. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

42. 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, § 214; Devran Duran, § 64).

43. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

44. 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.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken beyanlar nedeniyle tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. 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 [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, §§ 60-74).

47. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin 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. §§ 30-43). 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.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADEM KANAT VE FATMA KANAT

**B. No: 2015/16838 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16838

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM KANAT VE FATMA KANAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16838)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Adem KANAT

2. Fatma KANAT

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silahla öldürme olayı hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; güvenlik güçlerinin terör örgütü mensuplarıyla girdiği çatışma sırasında meydana gelen ölümler ve yangınlar sonrasında köyün terkine bağlı olarak köydeki araziler üzerinde tasarruf edilememesi ve arazi sahiplerine sağlanan gelir desteğinden faydalanılamaması nedeniyle mülkiyet hakkının; 27/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde talep edilen tazminatla ilgili idari ve yargısal sürecin uzun sürmesi, Anayasa'ya aykırılık iddiaları hakkında idari yargı mercisince karar verilmemesi, manevi tazminat ödenmemesi ve ödenen maddi tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialar ile 5233 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin iptali talebine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Fatma Kanat'ın eşi, diğer başvurucunun ise oğlu olan H.K. 17/10/1992 tarihinde öldürülmüştür.

9. Güvenlik güçlerince düzenlenen tutanaklara göre Elazığ'ın Arıcak ilçesinde terör örgütü mensuplarıyla girdikleri silahlı çatışmada yaralanan bir kısım örgüt mensubunun Diyarbakır'ın Hani ilçesi Kaledibi köyündeki bir evde tedavi edildiği bilgisini alan güvenlik güçleri, örgüt mensuplarının ele geçirilmesi amacıyla 17/10/1992 tarihinde bir operasyon yapılmasını planlamışlardır. İcra edilen operasyon esnasında güvenlik güçleri ile örgüt mensupları arasında çıkan silahlı çatışmada Mehmet oğlu M.T. ile Ali oğlu M.K. (bu kişi H.K. olmasına rağmen tutanağa M.K. yazıldığı anlaşılmıştır.) isimli iki örgüt mensubu ölmüş, iki asker de yaralanmıştır. Çatışma sonrası yapılan kontrolde köyün tamamına yakınının daha önce köylüler tarafından boşaltıldığı ve örgüt mensuplarının kaçtığı tespit edilmiştir.

10. Güvenlik güçlerince yazılan 17/10/1992 ve 18/10/1992 tarihli tutanaklara göre silahlı çatışmada ölen M.K. ve M.T. köylülerce gömülmüş, çevrede yapılan aramada çeşitli eşya ve ateşli silah malzemesi bulunmuştur.

11. Kolluk görevlilerince 17/10/1992 tarihinde beyanı alınan M.A.K., sabah saatlerinde köylerinde çatışma çıktığını beyan etmiş ancak başvurucunun yakınının ne şekilde öldüğü yönünde herhangi bir şey söylememiştir.

12. Kaledibi köyü Muhtarı S.Y. 19/10/1992 tarihinde olayın aydınlatılması için Hani Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir dilekçe vermiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı konuyla ilgili derhâl soruşturma başlatmıştır.

A. Ölüm Olayı İle İlgili Ceza Soruşturması Süreci

14. Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün S.Y.nin ifadesini almıştır. İfadesinde S.Y. başka hususlar yanında 17/10/1992 tarihinde askerlerin silahla ateşine karşılık veren olmadığını, köydeki evlerin pek çoğunun ve tüm traktörlerin yakıldığını, akşam üzeri A.T., A.K., E.K., E.T., M.K., Me.K., Em.K., M.T. ve H.K.nın askerlerce yakalandığını, bunlardan M.T. ve H.K.nın ateşli silahlarla öldürüldüğünü, askerlerin köyden gitmesinden sonra M.T. ve H.K.nın cesetlerini bulduklarını, 18/10/1992 tarihinde yaptıkları aramada A.T.nin (Bu kişi ile yakalanan kişinin aynı kişi olup olmadığı anlaşılamamıştır.) cesedini bulduklarını ve her üç cesedin de defnedildiğini söylemiştir.

15. 20/10/1992 tarihinde cesetlerin gömüldüğü mezarlar açılmış ve Cumhuriyet savcısı huzurunda iki hekim tarafından ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bahse konu işlemler nedeniyle oluşturulan tutanağa göre mezardan çıkarılan H.K. ateşli silah yarasına bağlı nedenlerle ölmüştür ve kesin ölüm nedeni belirlendiğinden klasik otopsi işlemi yapılmamıştır.

16. Cumhuriyet savcısı aynı gün M.T. ve H.K.ya ait cesetlerin bulunduğu yerde keşif yapmıştır. Keşif sırasında olay yerinde boş kovanlar bulunduğu görülmüştür.

17. Bingöl'ün Genç ilçesine bağlı, Kaledibi köyünün yakınında bulunan Yaydere köyünün Muhtarı M.C. Bingöl Valiliğine verdiği 21/10/1992 tarihli dilekçesinde Kaledibi köyünde biri 81, diğeri 57 yaşında iki kişinin askerlerce kasten öldürüldüğünü ileri sürmüştür. M.C.nin dilekçesi Diyarbakır Valiliğine gönderilmiş ve anılan dilekçe bir şekilde soruşturma dosyasına girmiştir.

18. 21/10/1992 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesine başvurulan M.K. olaydan birkaç gün önce köylerine gelen örgüt mensuplarına başına bir iş gelmesinden duyduğu korku nedeniyle bir miktar ekmek verdiğini, olaydan bir gün önce köyün üst taraflarından silah sesleri geldiğini, olay günü hayvan otlatmak için köyden çıktığını, aynı amaçla Me.K., A.E. ve S.G.nin de köyde olmadığını, askerler örgüt mensuplarını sorunca olan biteni anlattığını, askerlerin kendilerini köye götürdüğünü, evlerde arama yapıldığını, köyde dolaşırken H.K. ve M.T.nin de askerlerin yanında olduğunu, bir ara silah sesleri duyduklarını, yanlarına gelen bir askerin H.K. ve M.T.yi kastederek "Doğruyu söylemiyorlardı. Onları vurdum." dediğini, bu askerin esmer, uzun boylu ve bıyıklı olduğunu, aramalardan önce köyün içinden ve çevresinden silah sesleri geldiğini, kimin kime ateş ettiğini bilmediğini, H.K. ve M.T.nin nasıl öldürüldüğüne dair bilgisi olmadığını söylemiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 21/10/1992 tarihinde Ah.T.nin ifadesini almıştır. Ah.T. 17/10/1992 günü saat 08.30 sıralarında köye ve çevresine askerlerin geldiğini, H.K. ve M.T. ile birlikte askerlerin yanına gittiklerini, aralarındaki ağaç ve çalılardan yapılma çit nedeniyle göremediği komutanın kendisine eve gitmesini söylediğini, H.K. ve M.T.nin ise orada kaldığını, saat 15.00'e kadar köy ve çevresinden silah sesleri geldiğini, kendisini yanına çağıran bir askerin köyden iki kişinin öldüğünden söz ederek cesetlerin bulunduğu yeri gösterdiğini, cesetlerin H.K. ve M.T.ye ait olduğunu, Topçular Karakol Komutanı olduğunu beyan eden bir askerin kendisine "Cesetleri gömün!" deyip ifade için ertesi gün karakola gitmesi gerektiğini söylediğini, bu nedenle H.K. ve M.T.ye ait cesetleri gömdüklerini, sonradan buldukları A.T.ye ait cesedi de 18/10/192 tarihinde gömdüklerini ve olay günü evlerine gelen bir askerin "Sizin vur emriniz çıktı." diyerek evindeki kazana silahla ateş ettiğini beyan etmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/10/1992 tarihinde Hani İlçe Jandarma Komutanı S.B.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. İfadesinde operasyon süreciyle ilgili bilgi veren S.B. olay esnasında iki kişinin öldüğünü ve cesetlerin gömüldüğünü 18/10/1992 tarihinde köylülerden öğrendiklerini, ölen diğer kişiden ise 19/10/1992 tarihinde haberdar olduklarını, cesetleri görmediklerini, işlerinin yoğunluğu nedeniyle olay günü durumu bildiremediğini, olay anında cesetlerin bulunduğu yerde hangi askerlerin bulunduğunu bilmediğini ancak köyün doğusunda Lice'den gelen askerî grubun bulunduğunu, ölenlerin nasıl öldüğü konusunda bilgi sahibi olmadığını, bununla birlikte örgüt mensuplarıyla yaşanan çatışmanın uzun sürdüğünü ve ölen iki kişinin iki ateş arasında kalmış olabileceğini söylemiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Hani İlçe Jandarma Komutanlığı operasyona

katılan on iki rütbeli askerin fotoğrafını göndermiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/12/1992 tarihinde, operasyona katılan askerlerin fotoğraflarını M.K. ile Em.K.ya göstererek teşhis işlemi yaptırmıştır. M.K. daha önceki ifadesinde bahsi geçen kişiyi tam olarak hatırlamadığını ancak bu kişinin esmer, uzun boylu ve bıyıklı olduğunu, ayrıca bu kişiye çevresindeki askerlerin "Komutanım." diyerek seslendiğini söylemiştir. Em.K. ise kendisine gösterilen fotoğraflar arasında ifadesinde (Bu ifade tespit edilememiştir.) geçen kişinin resminin bulunmadığını beyan ederek anılan kişinin esmer, şişman ve fazla uzun olmayan bir kişi olduğunu ifade etmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı 31/12/1992 tarihinde, iki askerin örgüt mensuplarıyla çıkan çatışmada yaralanması nedeniyle soruşturma görevinin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına (DGM Cumhuriyet Başsavcılığı) ait olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

24. Bir şekilde H.K., M.T. ve A.T.nin ölümüyle ilgili soruşturmayı tekrar yürüten (DGM Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Cumhuriyet Başsavcılığına gönderip göndermediği belirlenememiştir.) Cumhuriyet Başsavcılığı 6/6/1994 tarihinde soruşturma görevinin 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

25. Soruşturmayı tekrar nasıl ele aldığı tespit edilemeyen DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 22/3/1999 tarihinde, H.K., M.T. ve A.T.nin kasten öldürülmesi olayını soruşturma görevinin Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 19/4/1999 tarihinde, H.K., M.T. ve A.T.nin güvenlik güçlerince öldürüldüğü iddiasıyla ilgili olarak lüzumu muhakeme kararı gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek soruşturma evrakını Hani Kaymakamlığına göndermiştir.

27. İdari tahkikat kapsamında ifadesine başvurulan E.M., H.A., S.B. ve A.S.nin beyanlarından, adı geçenlerin H.K., M.T. ve A.T.nin nasıl öldüğü yönünde bir bilgiye sahip olmadığı anlaşılmıştır. S.B. ifadesinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dava açıldığını belirtse de bununla hangi davayı kastettiği veya konuyla ilgili soruşturma açıldığını ifade etmek için mi bu yönde beyanda bulunduğu anlaşılamamıştır.

28. Lüzumu muhakeme kararı verilip verilmeyeceği hususunun tespiti için görevlendirilen muhakkikçe hazırlanan fezlekede, ölenlerin örgüt mensuplarınca açılan ateş sonucu vefat ettikleri kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

29. Diyarbakır İl İdare Kurulu (İdare Kurulu) 7/9/2000 tarihinde, H.K., M.T. ve A.T.nin kimler tarafından öldürüldüğünün tespit edilemediği, olayda görevli güvenlik güçlerinin kasten öldürme suçunu işledikleri iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve sübuta ermediği gerekçesiyle Hani İlçe Jandarma Komutanı da dâhil dokuz asker hakkında men-i muhakeme kararı vermiştir.

30. Danıştay İkinci Dairesi 12/12/2002 tarihinde İdare Kurulunca verilen kararın onanmasına karar vermiştir.

31. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ve TMK 10. madde ile görevli) 24/12/2008, 1/10/2012, 27/12/2012, 23/9/2013 ve 4/7/2014 tarihlerinde, başvuruculların 5233 sayılı Kanun kapsamında Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) yaptıkları başvurunun reddi üzerine nezdinde iptal ve tam yargı davası davası açtıkları Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (İdare

Mahkemesi) müzekkere yazarak dava dosyası arasında bulunan 1993/254 sayılı soruşturma dosyasının iadesini istemiştir. Anılan soruşturma dosyasının H.K., M.T. ve A.T.nin ölümüyle ilgili olup olmadığı saptanamamıştır.

32. Anılan soruşturma dosyasını İdare Mahkemesi 18/7/2014 tarihli yazıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmiştir.

B. Başvuruculaın Tazminat Talepleriyle İlgili Süreç

33. Vekilleri aracılığıyla başvurucular, evlerine yapılan baskın sonucu yakınlarının öldüğünü, ev ve arazilerinin yakıldığını, bu nedenle yaşadıkları köyü terk etmek zorunda kaldıklarını, köydeki ağaçlarının kuruduğunu, hayvanlarının ise telef olduğunu ve sosyal risk ilkesine göre idarenin hizmet kusur olmasa bile devletin önleyemediği terör olaylarından kaynaklanan maddi ve manevi zararları ödemek zorunda olduğunu ileri sürerek 18/4/2005 tarihli dilekçeyle Zarar Tespit Komisyonuna başvurup maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

34. Zarar Tespit Komisyonu 24/10/2005 tarihli kararıyla, başvuruculaın yakınının güvenlik güçleri ile girilen silahlı çatışmada öldürüldüğü gerekçesiyle ve 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendine istinaden başvuruculaın talebini reddetmiştir.

35. Vekilleri aracılığıyla başvurucular, yakınlarının silahlı çatışmaya girmediğini ancak çatışma esnasında öldürüldüğünü iddia ederek 3/2/2006 tarihinde Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararının iptali için adli yardım talepli olarak İdare Mahkemesi nezdinde dava açmışlardır. Aynı davada başvurucular, sosyal risk ilkesi gereğince zarar ile kamu hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmasa ve hizmet kusuru olmasa bile devletin kişilerin uğradığı maddi ve manevi zararları ödemek zorunda olduğunu, maddi zararı hesaplama yönteminin gerçek zararı tespit etmekten uzak olduğunu ve araziye dayalı kayıplarının maddi zarar hesabına katılmadığını belirterek sadece maddi zararın karşılanacağına, tazminin 19/7/1987 tarihi ile 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arası için geçerli olduğuna, maddi zararın hesaplama yöntemine ilişkin 5233 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürüp 30.00 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

36. Başvuruculaın adli yardım talebini 30/5/2006 tarihinde reddeden İdare Mahkemesi, eksik başvuru ve karar harcının tamamlanması için başvuruculara otuz gün süre vermiştir.

37. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla İdare Mahkemesine verdikleri 30/6/2006 tarihli dilekçelerinde harcı ödeme imkânlarının bulunmadığını belirterek maddi ve manevi tazminat taleplerinden vazgeçtiklerini ve iptal davası sonuçlandıktan sonra yeni bir dava ile tazminat talep edeceklerini bildirerek davanın yalnızca iptal davası olarak görülmesini istemişlerdir.

38. İdare Mahkemesi Askerî Savcılığa bir müzekkere yazarak görevsizlik kararına istinaden Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen soruşturma dosyasının akıbetini sormuştur. Bu müzekkereye, kararın gönderildiği tarihin ve şüpheli adlarının belirtilmemesi nedeniyle soruşturma kaydına rastlanmadığı yönünde cevap verilmiştir.

39. İdare Mahkemesi 20/4/2007 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 6/6/1994 tarihli görevsizlik kararının bir örneğini de ekleyerek Askerî Savcılıkça konuyla ilgili dava açılıp açılmadığını ve dava açılmışsa akıbetini sormuştur. Askerî Savcılığın cevap verip vermediği tespit edilememiştir.

40. Zarar Tespit Komisyonunca İdare Mahkemesine gönderilen 28/1/2008 tarihli yazıda, mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan maddi zararların tazminiyle ilgili olarak başvuruculara ayrı başvurularının bulunduğu ve bu başvuruların inceleme aşamasında olduğu belirtilmiştir.

41. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla İdare Mahkemesine verdikleri 14/2/2008 tarihli dilekçelerinde köyü terk nedeniyle herhangi bir tazminat taleplerinin bulunmadığını bildirmişlerdir.

42. İdare Mahkemesi 15/2/2008 tarihinde başvuruculara murisi H.K.nın herhangi bir terör örgütü ile bağlantısı olduğu yönünde bir tespitin bulunmaması ve dava dosyasında yer alan belgelerden başvuruculara murisinin güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada öldüğü yönünde kesin ve inandırıcı bilgi ve belgelerin bulunmaması nedeniyle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca maddi tazminat talebinin reddini hukuka uygun bulmamış ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava dosyasında bulunan bilgi, belge ve ifadeler değerlendirildiğinde; 17.10.1992 tarihinde DiyarbakırİIi, Hani İlçesi Kaledibi Köyü güvenlik güçlerince bölücü terör örgütü mensuplarına yönelik operasyon düzenlendiği, davacıların murisi[H.K.]nın da bu köyde ikamet etttiği, çatışmada öldürülen teröristlerden olmadığı, kolluk kuvvetlerince de ölüm nedeninin bilinmediği, çatışma arasında kalarak ölmüş olabileceğinin ifade edildiği görülmektedir.

Mahkememizin muhtelif tarihli ara kararları ile davacıların murisi [H.K.]nın herhangi bir terör örgütü ile bağlantısı olduğu yönünde bir tespitin olup olmadığı, tespit varsa adli takibat yapılıp yapılmadığı sorularak bu hususa ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenildiği, davalı idarece davacıların murisi [H.K.]nın herhangi bir terör örgütü ile bağlantısı olduğu yönünde bir tespitin bulunduğuna ilişkin bir tespitin yer almadığı görülmüştür.

Görüdüğü üzere, [H.K.] adlı şahsın kim veya kimler tarafından ve ne amaçla öldürüldüğü yönünde hukuken geçerli somut bir veri bulunmamaktadır. Ancak, adı geçenin öldürüldüğü tarih itibariyle terör olaylarının ve bunlarla mücadelenin yoğun olduğu da bir gerçektir. Adı geçenin de böyle bir ortamda öldürülmüş olarak bulunduğu, dolayısıyla aksi yönde hukuken geçerli somut bir tespit bulunmadığından adı geçenin terörden mağdur olmuş kişi olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

..."

43. Başvurucular, İdare Mahkemesi kararında tazminat miktarı ile başvuru tarihinden itibaren tazminata faiz işletileceği hususlarının yer almadığını ileri sürerek İdare Mahkemesi kararını temyiz etmişlerdir.

44. Davalı idare de Danıştay nezdinde temyiz talebinde bulunmuştur.

45. Temyiz incelemesini yapan Danıştay Onbeşinci Dairesi (Danıştay Dairesi) 30/10/2014 tarihinde, başvurucunun 5233 Sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermişse de başvuruculara iddia ettiği zararlar nedeniyle talep ettikleri tazminat istemleri hakkında da hüküm kurulması gerektiğini belirterek İdare Mahkemesi kararının

dava konusu işlemin iptaline ilişkin bölümünün onanmasına, tazminat istemleri hakkında hüküm kurulmamasına ilişkin bölümünün ise bozulmasına karar vermiştir.

46. Başvurucular, temyiz talebinde dile getirdikleri hususlar yanında Zarar Tespit Komisyonundan manevi tazminat da talep ettiklerine, başvurularının reddedildiğine, Zarar Tespit Komisyonu kararının manevi tazminat yönünden de iptal edilmesi istemelerine rağmen İdare Mahkemesinin bu istem hakkında herhangi bir karar vermediğine de işaret ederek Danıştay Dairesinden karar düzeltme talebinde bulunmuşlardır.

47. Danıştay Dairesi 28/5/2015 tarihinde, hukuka ve usule uygun olması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının başvurucuların tazminat istemleri hakkında hüküm kurulmamasına ilişkin kısmının da onanmasına karar vermiştir.

48. Nihai karar başvurucular vekiline 19/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 23/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

49. Başvuruculara tespit edilemeyen bir tarihte 16.000 TL maddi tazminat ile 1.500 TL cenaze masrafı ödenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

50. 5233 sayılı Kanun'la ilgili hukuka ilişkin bilgiler Celal Demir (B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-23) kararında, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili hukuka ilişkin bilgiler ise Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) kararında yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucu Fatma Kanat Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

53. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

54. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri

sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

55. Başvuruculardan Fatma Kanat 25/12/2011 tarihinde vefat etmiştir. Buna rağmen Av. Arzu Pamukçu Yördem, 23/10/2015 tarihinde Fatma Kanat'ın anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış, başvuru formunda da Fatma Kanat'ın ölümünden bahsetmemiştir. Adı geçen avukat ancak 30/1/2017 tarihli dilekçe ile Fatma Kanat'ın ölümünden söz ederek bireysel başvurunun Fatma Kanat yönünden düşürülmesini istemiştir.

56. 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).

57. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

58. Bu durumda Av. Arzu Pamukçu Yördem 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. Başvurucu Adem Kanat Yönünden

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu öncelikle ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının 29 yılı aşkın süredir devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini sürmüştür. Başvurucu bundan başka ceza soruşturmasında yapılan işlemler ile çatışmada ölen insanların mezara gömüldüğünden haberdar olmalarına rağmen güvenlik güçlerinin olayı Cumhuriyet savcısına zamanında bildirmediğinden ve klasik otopsi işlemi yapılmadığından söz ederek ölüme sebebiyet verenlerin bulunamaması, olay nedeniyle yargılanan herhangi bir kimse olmaması nedeniyle yargı yetkisinin kötüye kullanıldığını iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün yakınının ateşli silahla öldürülmesi olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin olduğunu ve başvurucunun yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü ile koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutuna yönelik bir şikâyetinin bulunmadığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun bütün iddialarının yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

61. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

62. 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.”

63. Anayasa Mahkemesi etkili soruşturma yükümlülüğünün söz konusu olduğu hâllerde ve olayların şartlarına bağlı olarak yaptığı değerlendirilmelerinde, bir soruşturma başlatılmaması ya da soruşturma başlatılmakla birlikte uzun süre etkisiz yürütülmesi durumlarında başvuruculardan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için gerekli özeni göstermeleri ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunmaları gerektiğini vurgulamıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Adle Azizoğlu ve Sedat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 83-87).

64. Somut olayda başvurucu, soruşturmanın 29 yılı aşkın süredir devam ettiğini öne sürse de soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğuna veya soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı birtakım tedbirler alındığına dair bir iddiada bulunmamıştır.

65. 6216 sayılı 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."

66. 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."

67. Soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma konusunda güçlük çektiği yönünde herhangi bir savı bulunmayan başvurucunun bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten yaklaşık 3 yıl 1 ay sonra yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, olaydan sonra köyü terk etmek zorunda kalmaları nedeniyle köylerindeki arazilerini kullanamadıkları gibi başkasına da satamadıklarını ve arazi sahiplerine sağlanan

gelir desteğinden faydalanamadıklarını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. 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).

71. Somut olayda İdare Mahkemesine verilen 14/2/2008 tarihli dilekçede köyü terk nedeniyle herhangi bir tazminat talep edilmediğinin bildirilmesi (bkz. § 41) nedeniyle bireysel başvuru yapmadan önce tüketilen kanun yolu ölüm nedeniyle uğranılan zararlara ilişkindir. Başvurucu mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan maddi zararlarının tazminiyle ilgili olarak Zarar Tespit Komisyonuna ayrı bir başvuru yapmış (bkz. § 40) ise de anılan başvurunun akıbetiyle ilgili Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemiştir. Bu sebeple başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Anayasa'ya Aykırılık İddiası ile Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu, Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararının iptali için İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davada ileri sürdüğü iddialarla (bkz. § 35) benzer iddiaları dile getirerek Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle sadece maddi zararın karşılanacağına, tazminin 19/7/1987 tarihi ile 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arası için geçerli olduğuna ve maddi zararın hesaplama yöntemine ilişkin 5233 sayılı Kanun hükümlerinin iptalini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca ülkede açılan davalarda -başvurunun bununla neyi kastettiği anlaşılamamıştır- maddi ve manevi tazminatlara hükmedilirken 5233 sayılı Kanun kapsamında kendisine manevi tazminat verilmemesi ve 19/7/1987 tarihinden önce meydana gelen olayların 5233 sayılı Kanun'un kapsamı dışında olması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yasama organının bireyler arası eşitliği sağlaması anayasal bir yükümlülüktür.

b. Değerlendirme

74. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

75. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 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, § 33).

76. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Ayrıca eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası ile diğer Anayasa'ya aykırılık iddialarının Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı bulunmamaktadır.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık iddiası ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun çerçevesinde talep ettiği tazminatla ilgili idari ve yargısal sürecin uzunluğundan söz ederek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

79. 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.

80. 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).

81. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucuların İddiaları

83. Başvurucu ilk olarak yakınının çatışmaya katıldığına dair herhangi bir delil bulunmadığı gibi yakını hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı da olmadığını ve bu nedenle Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararın yerinde olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ikinci olarak olay nedeniyle hem maddi hem de manevi zarar gördüğünü, 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi zararların karşılanacağına ilişkin hükümlerinin hakkaniyete ve hukuk mantığına aykırı olduğunu, sosyal risk ilkesi gereğince idarenin önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemediği terör olaylarından doğan zararları da nedensellik bağı aramadan ödemesi gerektiğini belirterek Zarar Tespit Komisyonun manevi tazminat talebinin reddine dair zımni ret kararının İdare Mahkemesince iptal edilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Son olarak idari ve yargı mercilerinde dile getirilen iddiaların -başvurucunun ifadesiyle savunmaların- dikkate alınmadığını, Anayasa'ya aykırılık iddiaları hakkında İdare Mahkemesince herhangi bir karar verilmediğini, ödenen maddi tazminat tutarının yetersiz olduğunu iddia etmiştir.

ii. Değerlendirme

84. 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 Anayasa Mahkemesi, başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden biri olan hakkaniyete uygun uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği görüşündedir.

85. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvurucuların terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun’da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvurucuların anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

86. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un -Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere- maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazmin edilebileceğini belirtmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

87. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda da dile getirebilirler (Hüseyin Gönek ve Şahin Toprak, B. No: 2015/4683, 22/1/2019, § 44).

88. Bundan başka 5233 sayılı Kanun uyarınca maddi tazminat istemleri hakkında yapılan değerlendirmelere ilişkin şikâyetler daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararında; objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi temel alınarak hazırlanan 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruculara ödenmesine karar verilen tazminatın 5233 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak komisyonlar tarafından Kanun'da belirtilen yönteme göre belirleneceği, başvurucular tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında komisyonca kendilerine ödenmesi teklif edilen maddi tazminat miktarının mahkemelerde uygulanan çeşitli kriterler dikkate alınmaksızın maktu olarak belirlendiği ve bunun yetersiz olduğu ileri sürülmekte ise de terörden kaynaklanan zararların dava yoluna gidilmeden ilgililerce tazmini olanağını sağlayan 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu miktarın hesaplanma şekline belirli bir tatmin sağladığı sürece ve açık bir orantısızlık bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin müdahalesinin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, §§ 71-76).

89. Somut olayda başvurucu, Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararın iptali için açtığı davada maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunmuş ise de İdare Mahkemesine verdiği 30/6/2006 tarihli dilekçede tazminat taleplerinden açıkça vazgeçip iptal davasından sonra yeni bir dava ile tazminat talep edeceğini bildirmiştir (bkz. §37). Buna rağmen başvurucu, 16.000TL'yi aşan maddi zararları ile manevi zararlarının tazmini için yeni bir dava açıp açmadığı ve şayet açmış ise bu davanın kesin hükümle sonuçlanıp sonuçlanmadığı konusunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Bu nedenle Zarar Tespit Komisyonunca hükmedilen maddi tazminatın yetersiz olduğuna ve manevi tazminat ödenmediğine ilişkin iddiaları konusunda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını usulünce tüketmediği sonucuna varılmıştır.

90. Açıklanan gerekçelerle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu; yakının öldürülmesi ve evlerinin yanması olayının faillerinin bulunamaması, herhangi bir manevi tazminat alamaması nedeniyle adalete olan güveninin sarsıldığını, ruh sağlığının bozulduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

b. Değerlendirme

92. Başvurucunun ihlal iddialarını incelemeyi mümkün kılacak ölçüde gerekçelendirmediğini ve anılan şikâyetlerin öz itibarıyla diğer ihlal iddiaları kapsamında değerlendirildiğini nazara alan Anayasa Mahkemesi, başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının ayrıca incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuru Fatma Kanat'a vekâleten Av. Arzu Pamukçu Yördem tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvurucu Adem Kanat adına yapılan bireysel başvuruyla ilgili olarak;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'ya aykırılık iddiası ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu Adem Kanat üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. Arzu Pamukçu Yördem'den TAHSİLİNE,

E. Kararın bir örneğinin Diyarbakır Barosu ile Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# S.K.

**B. No: 2015/17914 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17914

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17914)

Karar Tarihi: 10/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 27/11/2019 - 30961

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : S.K.

Vekili : Av. Habibe YILMAZ KAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel istismar isnadıyla ilgili soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2015 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.

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 S.K. 1997 doğumlu bir kız çocuğudur.

9. Başvurucu, teyzesi Z.O. ile eniştesi Ö.T.O. arasında devam etmekte olan boşanma davasında 11/12/2014 tarihinde tanık olarak ifade vermiştir. Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan talimat duruşmasında tespit edilen beyanlardaki olayların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle Mahkeme tarafından Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Başvurucunun burada verdiği ifade şu şekildedir:

"Davalı-davacı Z. benim teyzemdir, ben tarafların evlilikleri içerisinde gördüğüm kadarıyla eniştem Ö.T.'nin bir takım kusurları, hataları var ise de teyzem Z. onun bu hatalarını kusurlarını düzeltme yönünde çaba sarf etmiştir, yine bildiğim kadarıyla davacı-davalı Ö.T.'nin psikolojik sorunları vardır, ben şuan 17 yaşındayım, 2011 senesi yaz aylarıydı, davalı-davacı teyzem beni İstanbul'a çağırdı, daha doğrusu teyzem ve eniştem K. köyüne gelerek beni ve kardeşimi alıp İstanbul'a götürdüler, maksatları bizi İstanbul'da gezdirip eğlendirmekti, yaklaşık 15 gün kadar İstanbul da kardeşim ile teyzemlerin evinde kaldık, eniştem ilk günlerde bana teyzemin olmadığı ortamlarda 'ne kadar güzelsin' gibi sözlerle iltifatlar etmeye başladı, yine teyzem görmeden bana yüz mimikleriyle öpücük göndermeye başladı, daha sonra bir gece hep beraber televizyon seyrediyorduk, daha sonra teyzem beni ve kardeşimi uyutmak üzere yatağımıza götürdü, daha sonra kardeşim uyudu, ancak benim uykum gelmediği için kalkıp biraz daha televizyon seyretmek istedim, eniştem de televizyon seyretmeye devam ediyordu, daha sonra oturduğu yerden kalkıp benim yanıma geldi, 'teyzenle kardeşin uyudumu' diye sordu, bende uyuduklarını söyledim, 'seninle başbaşa bir gece geçirelim' dedi ve benim vücudumu kollarıyla sarmaya ve vücudumun çeşitli yerlerine dokunmaya başladı, bir ara cinsel organımı öpmeye başladı, ben daha sonra yapmamasını söyledim, bana bu olayı kimseye anlatma dedi. Bunu teyzene kesinlikle söylemeyeceksin yoksa seni yaşatmam dedi. Daha sonra başka bir gün ben ve eniştem birlikte Bağdat Caddesinde geziyorduk, gezerken eniştem elimi sıkı sıkı tutmaya başladı, belimden sarılıp kendisine doğru sarılmaya başladı, daha sonra 'elimi çekeyim teyzen yanlış anlar' dedi, yine aynı şekilde 'bana bu yaşadıklarımızı kesinlikle teyzene anlatma, yoksa seni yaşatmam' dedi, daha sonra ben ve kardeşim köye döndük, köye döndükten sonrada eniştem köydeki sabit hatlı telefonumuzu arayarak telefonda bana cinsel içerikli sözler söylemeye başladı, yine bana 'beni unut, bu konuştuklarımızı unut', 'konuştuklarımızı başkalarına anlatırsan seni yaşatmam' gibi sözlerle beni hem taciz ediyor, hem de tehdit ediyordu, 'seni dudağından öpmek istiyorum, yalnız mısın, beni özledin mi' gibi sözler söylüyordu 'bir daha aradığımda telefonun başında dur, kimse açmasın' diyordu ben de telefonu bekleyip açıyordum, daha sonra 1 yıl sonra teyzem ve eniştem köye geldiler, bir gün teyzem kardeşime bisiklete binmeyi öğretiyordu, onlar benim önümdeydiler, eniştem arkamdan gelip belimden sarıldı, ben 'yapma' dedim, yine daha sonra köydeki evde ben onun odasına gittim, ben gittiğim de odada yatıyordu, o sırada teyzemle annem evde değillerdi, büfeye gitmişlerdi, 'herşey bitsin

ben bu kötülükleri teyzeme yaşatmak istemiyorum' dedim, o bana 'dur gitme, bitmesin, son bir kez sarılalım' dedi, ben de kendisini kıramadım, sarıldık, daha sonra beni yaklaşık 15 dakika kadar vücuduma sarıldı, vücudumun her yerine dokundu, dudaklarımdan öptü, cinsel organımdan da öptü ve ben oradan odadan ayrıldım, daha sonra bana 'yarın sabah yine gel' dedi, ben yarın sabah tekrar gittim, odaya girdim ancak bir önceki sabah söylediğim şeyler aklıma geldi ve hemen odadan çıktım, çıkışta teyzemle karşılaştım, teyzem bana 'senin ne işin var burada' dedi, bende yalan söylemek zorunda kaldım 'tokamı almaya geldim' dedim, ancak teyzem bu durumdan şüphelenmiş ve anneme bahsetmiş, annem de beni bayağı sıkıştırdı ve ben herşeyi anneme anlattım, daha sonra teyzemle eniştem köyden ayrıldılar, benim bu olaylardan sonra psikolojim altüst oldu, okulum bırakmak zorunda kaldım, halende psikolojik tedavi görüyorum, bu olaylar nedeniyle herhangi bir şekilde adli mercilere şikayette bulunulmadı."

Davalı-davacının talebi üzerine; "ben İstanbuldayken eniştem ile bir gün ellerimiz birbirine kenetlenmiş vaziyette iken teyzem bizi gördü, görünce kızdı ve akabinde hemen köye döndük."

Davacı-davalı vekilinin talebi üzerine; "ben köye döndükten sonra şuan net süresini hatırlamıyorum, 'bayağı bir müddet' beni eniştem aradı, bu aramalar gerek annemin gerekse diğer teyzemin rahatsız olması ve benim eniştemle sürekli konuştuğumu anlamaları sebebiyle teyzembir gün telefonu elimden aldı 'ben senin kim olduğunu biliyorum' dedi ve telefonu kapattı. Telefonun fişini çekti ve telefonla aramalar bu şekilde son buldu."

10. Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yetkisizlik kararı verilerek dosya İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) gönderilmiştir. Savcılık tarafından talimat yoluyla yeniden başvurucunun ifadesi müşteki sıfatıyla alınmıştır. Başvurucu, jandarmada ifade verdiği sırada avukatı ile psikolojik danışman hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesinde tanık sıfatıyla verdiği anlatımına göre iddia konusu olayların zamanına ve niteliğine ilişkin birtakım çelişkiler bulunmakta ise de bunların açıklığa kavuşturulması için başvurucuya soru sorulmamıştır.

11. Psikolojik danışman, başvurucunun ifadesinin alınmasından sonra 19/1/2014 tarihinde Savcılığa görüşlerini yazılı sunmuştur. Psikolojik danışmanın yaptığı değerlendirme şöyledir:

- S. ifadesini rahat bir şekilde, mevcut hiçbir baskı ve zorlayıcı etkenin bulunmadığı bir ortamda vermiş ve okuyarak imzalamıştır,

- İfadesi sırasında zaman zaman kafa karışıklıkları yaşamış ve önceki ifadesiyle en azından kronolojik de olsa kısmi çelişkiler yaşamıştır.

- Anlatım tarzı, tekrarlara rağmen seçtiği kelimeler ve ses tonu ifade için hazırlık yaptığını göstermekle, kafasındakileri bu şekilde aktarmaya çalışması bu ifade işleminden duyduğu rahatsızlığı belli eder şekildedir.

- Boşanma davasında taraf olan teyzesi ile birlikte hareket etmesi ve teyzesinin S. üzerindeki psikolojik etkisi dikkat çekicidir.

- S. nin yaklaşık sekiz yaşından beri öğrenme güçlüğü yaşadığı, bir dönem kaynaştırma öğrencisi olduğu, babasının annesine uyguladığı kötü muamelelere tanık olduğu ve bu durumun psikolojisine olumsuz etki yapacağının açık olduğu, kendisine dikkat eksikliği ve hiperaktivite teşhisi konulmasının yanı sıra Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı doktorlarınca obsesif kompulsif bozukluk+major depresyon tanılarıyla takipli

hasta olduğunun görüldüğü şeklindeki tespitlere yer verilmiştir.

12. Başvurucunun annesi S.K.nın da aynı gün kolluk tarafından tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır. S.K. ifadesinde özetle 2011 yılının yaz aylarında kızlarını kız kardeşi Z.nin yanına gönderdiğini ve burada on beş gün kaldıklarını, sonrasında kız kardeşi ve eşiyle birlikte kızlarının döndüğünü, kız kardeşi ve eşinin bir gün kaldıktan sonra İstanbul'a gittiklerini, eniştesi olan Ö.T.O.nun kızı S.ye enişte gibi değil de farklı bir şekilde baktığını söylemiştir. Ayrıca ifadesinde; kız kardeşi İstanbul'a döndükten sonra ev telefonlarının çok aranmaya başladığını, her seferinde kızı S.nin koşarak telefonu açıp konuştuğunu, bir keresinde bu konuşmaya şahit olduğunu, kızının "Ben de özledim, yalnızım." dediğini duyduğunu, kızına sorduğunda ise telefondaki kişinin eniştesi olduğunu söylediğini ve aralarında geçenleri kendisine anlattığını beyan etmiştir. S.K. ifadesinin devamında eniştesinin İstanbul'da bulunduğu sırada kızına akşam televizyon izlerken "Sen benimsin, gel yanıma otur, seni seviyorum, tatlı canım." gibi sözler söylediğini, kızının olanlardan hoşlandığı, ilgiye ihtiyaç duyduğu ve kendisinden korktuğu için kendisine anlatamadığını söylediğini belirtmiştir. Bu olaydan bir yıl sonra eniştesi ve kız kardeşinin ziyaret amacıyla yeniden evine geldiğini beyan eden S.K., eniştesinin kızına farklı şekilde bakmaya devam ettiğini, kızı ile eniştesinin kapı önünde bir şeyler konuştuğunu gördüğünü, kızına sorduğunda "Tekrar gel, yarın sabah yine gel." şeklinde eniştesinin sözler sarf ettiğini öğrendiğini, nereye giderse eniştesinin kızını takip ettiğini gördüğünü söylemiştir. S.K. ifadesinin sonunda kızının tanık sıfatıyla verdiği beyanı sırasında anlattıklarının tamamını daha önce kızından duymadığını, kızının psikolojik sorunları olduğu için olayı büyütmediklerini beyan etmiştir.

13. Başvurucunun teyzesi Z.O. Cumhuriyet savcısına 7/1/2015 tarihinde tanık sıfatıyla ifade vermiştir. İfade şöyledir:

"Müşteki S.K. benim kız kardeşimin kızı olur. Kendisini 2011 yılı yaz aylarında İstanbul iline gezmek için küçük kardeşi E.K. ile birlikte istanbula getirmiştim. Burada bizimle 15 gün kaldılar. Bu 15 günlük süre içerisinde ben eşim olan Ö.T.O.nun bir keresinde hep birlikte çarşıya çıktığımızda küçük E.K.nın yorulması nedeniyle ben onunla birlikte bir yerde oturmuş dinleniyordum. Eşim ile S. ise biraz dolaşacaklarını söyleyerek yanımızdan ayrıldılar. Biz bir süre dinlendikten sonra bulunduğumuz yerden kalkarak onların gittiği yöne doğru bizde arkalarında gittik. Bir süre sonra eşim ile S. el ele tutuşmuş vaziyette ve eşimin diğer eliniS.nin boynuna atmış vaziyette yürümekte olduklarını gördüm. Bu şekilde karşımızdan geliyorlardı. Ben onları görünce öfkelendim onlarda beni görünce ayrıldılar. Ben tepkimi kendilerine belli ettim bu olay üzerine yiğenimin yaşı küçük olduğu için hemen her iki yiğenimi de memleketime geri götürdüm ailelerine teslim ettim. Benim eşimin S.ye cinsel istismarda bulunduğuna dair görgüye dair bilgim bundan ibarettir. Bunun dışında ben yiğenlerimi memlekete bıraktıktan sonra eşimin gecenin geç saatlerinde sık sık S.K. ile görüşmek amacıyla evlerine telefon ettiğini öğrendim. Ben bunu da eşime sorduğumda bana önce cevap veremedi daha sonra aradan bir kaç ay geçince İstanbul da evde birlikte olduğumuz sırada bana S. ile aşk yaşadıklarını söyledi. Hatta bana 'o çocuk değil her şeyin farkında, önce o başlattı' gibi cümleler kullandı. Ayrıca 2012 yılı yaz aylarında yaz başlarında eşim ile birlikte köyümüze gittiğimiz bir dönemde S.K.nın eşimin bulunduğu odadan çıktığını gördüm. Kendisine orada ne arıyorsun diye sordum. Bana 'tokamı almaya geldim.' şeklinde cevap verdi ancak yüzü kızardı tedirgin bir hali vardı. Eşim de odadaydı. bu olaydan üç dört ay geçtikten sonra kendisi ile yaptığımız bir telefon görüşmesinde eşim bana S. ile aralarındaki ilişkiyi bana anlattı. Ben bu konuşmayı kayda aldım. Yaptığım kaydı da aramızdaki boşanma davası dosyasına delil olarak sundum. Ancak mahkemece bu ses

kaydı bilirkişiye teslim edildiğinde bilirkişi bu konuşmayı açamamış. Ancak ses kaydı halen dosyadadır. Ben eşimin müşteki S.ye zorla her hangi bir temasta bulunduğuna dair bir şey görmedim. Böyle bir şey de hissetmedim. Ben ayrıca S.nin her hangi bir şekilde eşime tepki gösterdiğine tanık olmadım. Sadece bir keresinde S.nin eşime 'niye bu kadar dikkatli bakıyorsun, başım dönüyor' diye bir cümle kullandığını duydum. Ayrıca eşim aramızda boşanma davası açılmadan önce ısrarla S. ile konuşmak üzere Babaeskiye gitmeyi istedim. Ben kesinlikle red ettim. Ayrıca eşim S. ile telefon ile gece ve gündüz saatlerinde bir çok kereler görüşmeler yapmış. En son görüşmede ablam M.K. telefon görüşmesine tanık olmuş telefonu S.nin elinde almış eşime 'ben senin kim olduğunu biliyorum, bak ben sana neler yapacağım' diye söylemiş ve o günden sonra telefonu fişinden çekip telefonu iptal etmişler ve bir daha da eşim arayamamış. Hatırlayabildiklerim bunlardan ibarettir."

14. Başvurucunun şikâyeti kapsamında olayın faili olduğu iddia edilen Ö.T.O.nun tebligat ve zorla getirme kararı çıkarılmasına rağmen kendisine ulaşılamadığından ifadesi alınamamıştır. Ö.T.O. avukatı aracılığıyla 14/7/2015 tarihinde soruşturma dosyasına savunmasını içeren yazılı bir dilekçe sunmuştur. Yazılı dilekçede Ö.T.O. özetle eşiyle arasındaki boşanma davası nedeniyle S.K.ya yalan tanıklık yaptırıldığını, iddiaların hayal mahsulü olduğunu, küçüğün ifadelerinin çelişkili olduğunu, hiçbir şekilde cinsel dokunulmazlığı ihlal edecek sözlü veya fiziki bir eylemde bulunmadığını, telefonla kendisini aramadığını, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

15. Savcılık yürüttüğü soruşturma sonunda 10/8/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"Müşteki mağdur S.K.nın ifadesinde 2011 yılı yaz aylarında teyzesi olan Z.O.nun yanına ziyarete gittiğinde teyzesinin eniştesi olan Ö.T.O.nun kendisine yönelik olarak cinsel içerikli konuşmalar yaptığını ve vücuduna dokunduğunu, öptüğünü beyan etmektedir.

Müştekinin bu açıklamalarından sonra Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığına katıldığı ifadeden sonra mütalaa bildiren psikolojik danışman A.D.nin ifade veren S.K.nın "verdiği ifadesinin sağlığı konusunda kuşkularım oluşmuştur" şeklinde açıklamalarda bulunduğu tespit edilmiştir.

Müştekinin anlatmış olduğu olayın 2011 yılı içerisinde meydana geldiği açıklamalardan anlaşılmakta ise de, bu hususun müştekinin teyzesinin olan Z.O. ile Ö.T.O. arasında görülmekte olan boşanma davası sırasında ortaya çıkmış olması ve tanık olarak ifade verdiği sırada ortaya çıkmış olması karşısında psikolojik danışmanın savcılığa sunduğu raporda bu durumla birleştirildiğinde, müştekinin etki altında kalarak tanıklık yaptığı değerlendirilebilecektir.

Şikayet edilen Ö.T.O.nun yazılı savunmasında, üzerinde atılı suçlamaların hiç birisini kabul etmediğini, bütün bunların eşiyle arasında görülen boşanma davası sırasında ortaya çıktığını ve müşteki beyanlarının hayal mahsulü olduğunu ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Soruşturmada şüphelinin arasında boşanma davası bulunduğu Z.O.nın tanıklığına müracaat edilmiş ve Z.O.nun ifadesinde eşi ile S.yi elele tutuşmuş vaziyette yolda yürüyerek kendilerine doğru geldiklerini gördüğünü, ancak eşinin S.ye zorla herhangi temasta bulunduğuna dair bir şey görmediğini özetle ifade etmiştir.

Yine S.K.nın da bu hususta beyanına müracaat edilmiş ve beyanında S.nin kendisine Ö.T.O.nun söz ve davranışları ile ilgili olarak bazı şeyler anlattığını, ancak S.nin psikolojik sorunları olduğunu bildikleri için o zamanlar bu konuşmaları büyütmediklerini ifade ettiği

tespit edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalara göre, şikayet edilen Ö.T.O.nun müşteki S.K.ya yönelik olarak cinsel istismarda bulunduğu yönünde kesin ve yeterli delil bulunmadığının kabulü gerektiği değerlendirilmiş olup,

Şüphelinin üzerine atılı suç ile ilgili olarak hakkında kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak kesin ve yeterli delil bulunmadığı anlaşıldığından şüpheli hakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

16. Başvurucu vekili, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu vekili; şüphelinin ifadesinin dahi alınmadığını, olayın failinin eşiyle -tanık Z.O. ile- telefonda yaptığı konuşmadaki ikrarına ilişkin ses kaydının boşanma davasında sunulmasına ve yine boşanma davasında dinlenen tanık E.B.nin de ses kaydındaki konuşmayı duyduğunu bildirmesine rağmen soruşturma dosyasına bu delilin istenmediğini, müştekinin dinlenmesi sırasında yanında bulunan psikolojik danışmanın soruşturma dosyasına sunduğu raporun subjektif kanaatler içermesine rağmen karara dayanak yapıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca müştekinin ve dinlenen tanıkların istikrarlı ve çelişkisiz beyanları, HTS kayıtlarına göre şüphelinin adına kayıtlı telefondan müştekinin kaldığı evin telefonunun üç ay içinde yetmiş dokuz kez arandığı, isnat edilen suçlamanın rızanın varlığına bağlı olmadığı görmezden gelinerek yetersiz soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu vekili itiraz dilekçesine iddialarında belirttiği ses kaydının, HTS kayıtlarının ve tanık E.B.nin mahkeme beyanının bir örneğini eklemiştir. Ayrıca söz konusu kayıt ve belgeleri bireysel başvuru formu yanında Anayasa Mahkemesine de sunmuştur. Başvurucunun itirazı İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş, verilen karar başvurucu vekiline 19/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 16/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

…

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

…

Anlaşılır."

19. 5237 sayılı Kanun’un başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 103. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Çocukların cinsel istismarı

Madde 103 - (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü

cinsel davranış,

..."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesi ile 172. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 – (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

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

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

Madde 172 – (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir…”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

22. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

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

23. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin "Kendi inisiyatifiyle harekete geçme" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

24. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi’nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 3., 4., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

2. Bu Sözleşme Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözleşme amacı için:

a. "Çocuk" 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına gelir;

b. "Çocuğun cinsel sömürüsü ve istismarı" bu Sözleşmenin 18 ila 23 üncü maddelerde belirtilen davranışları içerir;

c. "Mağdur" cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir kişi anlamına gelir.

Madde 4 - İlkeler

Taraflardan her biri, çocukların cinsel sömürü ve istismarının her türünü engellemek ve çocukları korumak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır.

Madde 18 - Cinsel istismar

l. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

3. Madde 1.a. hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir.

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme’nin 1. maddesiyle birlikte 3. maddesinin yüksek Sözleşmeci taraflara, yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme’de tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlüğü ve kamu görevlisi olmayan

kişiler tarafından yapılsa bile söz konusu kişilerin kötü muamelelere maruz kalmalarının engellenmesine yönelik önlemleri alma ve gerçekleşmesi durumunda etkili yargısal soruşturma yapma yükümlülüğü ortaya çıkardığını kabul etmektedir (Y./Slovenya, B. No: 41107/10, 28/5/2015, § 95; Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; A./Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 22; M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/12/2003, § 149; Secic/Hırvatistan, B. No: 40116/02, 31/5/2007, § 52; Fahri Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 38; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer dört kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §§ 26-28;X. ve Y./Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

26. Söz konusu koruma, özellikle cezai konularda hükümler getirilerek ve bu hükümlerin uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilerek kişilerin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerden yeterince uzak kalmalarını sağlayan yasal bir çerçeve oluşturulmasını gerektirmektedir (M.C./Bulgaristan, §§ 150-153; M.N./Bulgaristan, B. No: 3832/06, 27/11/2012, §§ 36, 37; G.U./Türkiye, 16143/10, 18/10/2016, § 60).

27. Diğer vakalarda bir eylemin kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için fiilin asgari eşiği aşmasını bekleyen (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, § 30) AİHM, çocuklara karşı işlenen cinsel istismarlarda eşik değerlendirmesi yapılmaksızın 3. madde kapsamında inceleme yapmaktadır (birçok karar arasından bkz. Y./Slovenya, M.C./Bulgaristan).

28. AİHM, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak kamu görevlilerinin karıştığı nitelikli cinsel eylemleri sadece 3. madde kapsamında incelemektedir (Zontul/Yunanistan, B. No: 12294/07, 17/1/2012; Maslova ve Nalbandov/Rusya, B. No: 839/02, 24/1/2008; Aydın/Türkiye [BD], B. No: 23178/94, 25/9/1997).

29. AİHM; koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirme yaptığı, kamu görevlileri dışında üçüncü kişilerin karıştığı cinsel istismar vakalarını ise hem özel hayat hem de işkence ve kötü muamele yasağı açısından incelemektedir (M.G.C./Romanya, B. No: 61495/11, 15/3/2016, § 48; M.C./Bulgaristan § 148; G.U./Türkiye, § 56). Üçüncü kişiler açısından sadece usul yükümlülüğünün incelendiği başvurularda ise 3. maddedeki usule ilişkin güvencelerin yeterli hukuki koruma sağladığı sonucuna ulaşıldığında özel hayat yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamaktadır (M.A./Slovenya, B. No: 3400/07, 15/1/2015, § 36; P.M./Bulgaristan, B. No: 49669/07, 24/1/2012, § 58;I.G./Moldova, B. No: 53519/07, 15/5/2012, § 45).

30. Bir kişinin savunabilir bir şekilde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir eylemin mağduru olduğunu iddia etmesi hâlinde Sözleşme'nin 3. maddesi, ulusal makamlara olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve gerektiğinde cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmî soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, özel kişiler de dâhil olmak üzere ilgili kişilerin sıfatına bakılmaksızın uygulanmaktadır (Y./Slovenya, § 95; Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titiz ve süratli çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

31. Etkili soruşturma yükümlülüğü sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. AİHM, söz konusu zorunluluk bütün yargılamaların mahkûmiyetle

sonuçlanmasını hatta belirlenen cezanın verilmesini gerektirmese de ulusal mahkemelerin hiçbir zaman kişilerin fiziksel ve manevi bütünlüğüne yönelik ihlallerin cezasız kalmasını istiyormuş gibi gözükmemesi, iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini dile getirmiştir (G.U./Türkiye, § 63; M.N./Bulgaristan, §§ 46, 49; Stoev ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 41717/09, 11/3/2014, § 48; Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90,91).

32. Yürütülen soruşturmanın etkili olması için yeterince kapsamlı ve nesnel olması gerekmektedir. Yetkili makamlar söz konusu olaylara ilişkin delillerin elde edilmesi için gerekli, makul önlemleri almalıdır (M.N./Bulgaristan, §§ 38, 39; P.M./Bulgaristan, §§ 63, 64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ilişkin itiraz dilekçesinde belirttiği hususları tekrarlayarak cinsel istismar suçundan yürütülen soruşturmanın eksik ve hatalı yapıldığını, verilen karara itirazının hukuka aykırı ve yetersiz gerekçeyle reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu belirttiği bu hususlar nedeniyle Anayasa'nın 10., 17., 20., 36., 40. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan hakların ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

..."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen suç ve bu suça dair yargılama süreci ile ilgilidir.

37. Anayasa’nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlara Anayasa’nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

38. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması, bu etkileri açısından da özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması

mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya insan haysiyetle bağdaşmayan muamele ya da ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari bir eşiği geçmesi gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

39. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51). Üstelik cinsel istismar eylemlerinde -fiilin doğası gereği- korumasız ve zayıf durumdaki çocukların maddi ve manevi bütünlüğü erişkinlere göre daha fazla tahrip olabilir (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 84).

40. Henüz kabul edilebilirlik değerlendirmesinin yapılmadığı bu aşamada -peşin bir yargı anlamına gelmemek kaydıyla- uygulanması gereken temel hakkın belli ölçüde başvurucunun iddiaları ekseninde belirlenmesinin zaruri olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun iddiasına odaklanan bir inceleme, kötü muamele yasağının mutlak niteliği ve çekirdek haklardan olması dolayısıyla anayasal güvencelerin daha yüksek düzeyde yansıtılmasını sağlayacaktır.

41. Gerçekleştirildiği iddia olunan eylemlerin niteliğinin ve bunların olay tarihinde çocuk sayılan başvurucuda yaratacağı etkinin muhtemel yoğunluğunun -insan onurunu zedeleyici nitelikte olmasından dolayı- kötü muamele yasağı kapsamında yapılacak inceleme için gerekli olan asgari eşiği geçtiği kabul edilmelidir. Bu nedenle inceleme Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı çerçevesinde yapılacaktır. Ayrıca başvurucu eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasını somut olgu ve olaylara dayalı olarak temellendiremediğinden ve dile getirdiği diğer şikâyetlerin tümü kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından ihlal edildiğini ileri sürdüğü diğer haklar ve ilkeler yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

42. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan hak bağlamında devletin negatif ve pozitif olmak üzere iki çeşit yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvuru konusu olayda üçüncü kişiler arasında meydana geldiği ileri sürülen bir cinsel suç eylemi bulunduğundan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin negatif yükümlülüğünün ihlalinden değil pozitif yükümlülüğünün ihlalinden bahsedilebilecektir. Anayasa'nın 17. maddesi altında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü şeklinde iki boyutu bulunmaktadır.

43. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda

devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

44. Somut olayda başvurucu, koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyette bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya bulgu da bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamı ile sınırlı olarak yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

46. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri cinsel istismarın yetişkinlere nazaran daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almasına özellikle vurgu yapılmaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 16). Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında -özellikle ceza hukuku alanında suç hâline getirilerek- uygun bir mevzuat oluşturulması kadar bu mevzuatın uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilmesini temin eden yasal bir çerçeve -ceza usul yasaları- sağlanması da önemlidir (A.D., § 96).

47. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında üçüncü kişilerin birbirine karşı işledikleri cinsel istismar, yaralama, tehdit vb. eylemleri kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016; R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016).

48. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde Anayasa’nın 15. ve 17. maddelerinde herhangi bir sınırlama nedeni bulunmayan, savaş ve ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi herhangi bir istisna öngörülmeyen ve mutlak nitelik taşıyan (Z.C., § 102) kötü muamele yasağına ilişkin olaylarda bireyin kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili, resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111).

49. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17.

maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

50. 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 süratle ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

51. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

52. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması ve bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelenin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

53. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

54. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99). Ulusal ve uluslararası mevzuattaki çocuğun yüksek yararı vurgusu, şikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle cinsel şiddet mağduru çocukların fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile onurunun korunması yönündeki ilkeyi daha karakteristik hâle getirir.

55. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu 2011 ve 2012 yıllarında gerçekleşen cinsel dokunulmazlığına yönelik

eylemlerin yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığından şikâyetçidir.

57. Bireyler için en kutsal değer olan insan onurunu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar, benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı ve duyarlı bir şekilde yürütülmeli; ayrıca sorumlu/sorumlularının tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır.

58. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan çocuğun cinsel istismarı suçunda on beş yaşını doldurmayan çocukların rızasının bulunup bulunmaması önem taşımadığı gibi suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle bu yaş grubundaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış açısından çocuğun rıza açıklamasında bulunması fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır (Z.C., §§ 74-76).

59. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu olayların başvurucunun henüz on beş yaşını tamamlamamış olduğu döneme denk geldiği görülmektedir. Başvurucunun bir boşanma davasında tanık olarak beyanda bulunduğu sırada dile getirdiği iddialar için mahkeme hâkimi tarafından suç duyurusunda bulunulmuş, sonrasında Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Başvurucunun iddialarının kanundaki düzenleniş biçimiyle vücuda organ veya sair bir cisim sokma dışında kalan cinsel istismar boyutundaki eylemlerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

60. Savcılık, soruşturma kapsamında avukat eşliğinde ve psikoloji alanında eğitim almış bir uzmanla birlikte yeniden kolluk vasıtasıyla başvurucunun ifadesini almıştır (bkz. § 10). İfadede hazır bulunan uzman, görüşlerini yazılı olarak soruşturma dosyasına ibraz etmiştir. Bununla birlikte tanık olarak başvurucunun annesinin ve teyzesinin anlatımlarına başvurulmuştur (bkz. §§ 12, 13). Soruşturma kapsamında iddia olunan olaylar bağlamında sonuca etkili başkaca bir delil toplanmadığı anlaşılmaktadır. Çıkarılan tebligat ve zorla getirme kararına rağmen kendisine ulaşılamadığından şüphelinin sözlü savunmasının alınmadığı görülmektedir. Şüpheli, savunmasını avukatı aracılığıyla sunduğu dilekçeyle dile getirmiştir (bkz. § 14).

61. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda yargısal mercilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Tahkikat kapsamında yürütülecek işlemlerin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Kamu görevlilerinin dâhil olmadığı kötü muamele iddialarında etkili soruşturma yükümlülüğünün kamu görevlilerinin karıştığı olaylardaki kadar katı bir incelemeye tabi tutulmadığı da vurgulanmalıdır (Tuna Ayçiçek, § 80).

62. Somut olayda başvurucu, eniştesi olan şüphelinin fiziksel temas dışında telefonla da kendisini aradığını ve birtakım cinsel içerikli sözler söylediğini ifade etmiştir. Bir suçun telefon aracılığıyla işlendiği iddiası ileri sürüldüğünde hiç şüphesiz iddianın gerçekliğini ortaya koyan en temel delil iletişim kayıtlarıdır. Soruşturma kapsamında şüphelinin kullanmakta olduğu telefon numarası öğrenilerek gerçekten başvurucunun şüpheli tarafından aranıp aranmadığı, aranmış ise ne sıklıkta arandığı konusunda bir araştırma yapılmamıştır. Başvurucu vekili bu eksikliği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ettiği aşamada dile getirmiş, ayrıca şüphelinin taraf olduğu boşanma davasında getirtilen HTS kayıtlarının bir örneğini de sunmuştur. Ayrıca itirazında, olayların meydana geldiği tarihlerde üç aylık süreçte şüphelinin müştekinin kalmakta olduğu evin telefonunu yetmiş

dokuz kez aradığını ileri sürmüştür. Soruşturma kapsamında şüphelinin ifadesi kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesine göre sözlü olarak alınmamıştır. Şüphelinin avukatı aracılığıyla dosyaya sunduğu "Savunmalarım" başlıklı yazılı dilekçesine itibar edilmiştir. Söz konusu dilekçe kovuşturmaya yer olmadığına dair karara dayanak yapılmış ve şüphelinin suçlamaları reddettiği kabul edilmiştir. Şüphelinin söz konusu dilekçede hiçbir zaman müştekiyi telefonla aramadığını iddia ettiği görülmektedir (bkz. § 14). Bu durumda başvurucu vekilinin sunduğu iletişim kayıtlarıyla başvurucunun beyanlarının çeliştiği ve bunun da suçun oluşumuna etki edebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen Savcılık tarafından bu hususun göz ardı edildiği ve arama kayıtları konusunda bir araştırma yapılmadan sonuca gidildiği görülmektedir.

63. Diğer taraftan başvurucu; Savcılık kararına itiraz ettiği dilekçesinde şüphelinin bir telefon konuşmasında suçun ikrarı niteliğinde birtakım sözler sarf ettiğini, söz konusu konuşmanın tanığı olduğu gibi bu konuşmanın kayıt altına da alındığını belirtmiştir. Başvurucu, iddiası kapsamında boşanma davasında tanık olarak dinlenen E.B.nin beyanlarını ve ses kaydını ibraz etmiştir. Yürütülen soruşturmada E.B.nin tanık olarak ifadesine başvurulmamıştır. Ayrıca boşanma davasında da delil olarak sunulduğu bildirilen ses kaydının getirilip hukuka uygun bir delil olup olmadığı, olduğu takdirde suçun sübutuna ne şekilde etkide bulunacağı tartışma konusu yapılmamıştır. Bu durum, Savcılığın iddiaları aydınlatarak gerçeği ciddiyetle öğrenme çabası içinde olmadığı kanaati uyandırmaktadır.

64. Yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda tanık Z.O.nun eşi olan şüpheli ile başvurucunun el ele tutuşarak yürüdüğü fakat eşin başvurucuya zorla bir temasta bulunmadığı şeklindeki beyanlarına yer verildiği görülmektedir. Kararın yazılış biçimine göre Cumhuriyet savcısının bu beyanlara değer atfettiğini söyleyebilmek mümkündür. Tanığın bu anlatımı doğru kabul edildiği takdirde söz konusu eylemin maddi ve manevi unsurları itibarıyla cinsel istismar suçunu oluşturup oluşturmayacağı araştırılıp tartışma konusu yapılması gerekmektedir. Keza iddia konusu olayın gerçekleştiği tarihte başvurucunun on beş yaşından küçük olduğu ve suçun oluşması için mağdur rızasının varlığının bir öneminin olmadığı ortadadır. Buna rağmen Savcılık tarafından bu yönde bir tartışma veya delil araştırması yoluna gidilmeyerek zor kullanılmadığı kabulünden hareketle suçun oluşmayacağı sonucuna ulaşılması delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesinde hassas davranılmadığını göstermektedir.

65. Belirtilenler ışığında başvurucunun cinsel dokunulmazlığının ihlal edilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü iddialar kapsamında delillerin toplanması için yeterli bir soruşturma yapıldığından söz etmek mümkün değildir.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

5. 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 soruşturma yapılarak kamu davası açılmasına karar verilmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. 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.

70. 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).

71. 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).

72. 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.

73. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun delilleri toplayıp gerekli incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/181275) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. 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.

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Verilen karar 2014/181275 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (2)

**B. No: 2015/18078 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18078

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/18078)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Adnan ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir yayın kuruluşu olan başvurucuya yayımladığı bir televizyon dizisi dolayısıyla ceza verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Basın kuruluşu olan başvurucuya ait Samanyolu kanalında 12/7/2013 tarihinde

yayımlanan bir dizinin ilgili mevzuatı ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucuya Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca idari para cezası verilmiştir.

7. Başvurucunun bu cezaya karşı açtığı dava Ankara 12. İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

8. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı temyiz ve karar düzeltme başvuruları da reddedilmiştir. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar başvurucuya 2610/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 24/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. 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 kanunlaştırılan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesi ile Samanyolu TV'nin kapatılmasına karar verilmiştir.

11. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK ile de, kapatılan özel televizyonların bağlı oldukları şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

12. Anayasa Mahkemesine Bahri Ağaoğlu isimli şahıs tarafından verilen 25/2/2019 kayıt tarihli dilekçede anılan kişinin başvurucu Şirketin hâkim hissedarı konumunda olduğu belirtilmiş ve başvurunun takibinde hukuki menfaati olduğu ileri sürülmüştür. Ancak anılan şahsın başvurucu Şirketin hâkim ortağı olduğu yönündeki iddiasını ispata yarar hiçbir belge Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 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 SAYILI LİSTE

TELEVİZYONLAR

...

13 SAMANYOLU TV"

14. 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."

15. Bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzelkişiliğini 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

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

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, bir dizinin ilgili mevzuatı ihlal ettiği gerekçesiyle verilen idari para cezası nedeniyle basın özgürlüğünün; davayı karara bağlayan mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

18. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu, tüzelkişiliği haiz bir şirket ise şirketin bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olması gerektiği gibi bu tüzelkişiliğin 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 tüzelkişiliğini 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).

19. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/18554, 25/9/2019) başvurusuna ilişkin kararında kamu otoritesince bir şirketin tüzelkişiliğine 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 tüzelkişiliklerinin 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).

20. 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. Tüzelkişinin yaptığı başvuruyu devam ettirmede menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu isteklerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri gereken makul sürenin tespitinde bunların tüzelkişiliğinin hukuki varlığının sona erdiğini bilip bilmedikleri dikkate alınacaktır. Öte yandan başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu iddialarını destekleyecek ve ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §30).

21. Bu aşamada kimlerin tüzelkişiye ait başvurunun devamında menfaat sahibi olduğunun belirlenmesine gerek olmayıp bu hususta her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

22. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı, 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir.

670 sayılı KHK 17/8/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

23. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar sadece Bahri Ağaoğlu başvuruyu takip etmek istediğini bildirmiştir. Bahri Ağaoğlu 25/2/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine verdiği dilekçesinde, başvurucu Şirketin hâkim hissedarı konumunda olduğunu belirterek başvurunun takibi hususunda hukuki menfaati olduğunu ileri sürmüştür.

24. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 543. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca anonim şirket ortakları tasfiye payı almaya müstahak olduklarından başvurucu Şirket ortaklarının şirket tarafından tüzelkişiliğin sona ermesinden önce yapılan bireysel başvuruyu devam ettirmede menfaatlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

25. Bununla birlikte somut başvuru bağlamında anılan şahsın başvurucu Şirketin ortağı olduğu yönündeki iddiasını destekler nitelikte herhangi bir belge sunmadığı görülmektedir. Bu nedenle Bahri Ağaoğlu'nun başvuruyu devam ettirmede menfaatinin bulunup bulunmadığı ve makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunup bulunmadığı hususunda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

26. Başka bir kimse de başvuruyu devam ettirmek istediğini Anayasa Mahkemesine bildirmediğinden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

27. Bu koşullar çerçevesinde 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 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MAHIN PARJANI VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/19219 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19219

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHİN PARJANI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19219)

Karar Tarihi: 10/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 7/11/2019-30941

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Mahin PARJANI

2. Arda KHALEDI

3. Birivan KHALEDI

4. Ramezan KHALEDİ

5. Hossein KHALEDI

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Van'ın Türkiye-İran sınırına oldukça yakın bir yerinde olan Saray ilçesi Kapıköy köyünde 9/10/2013 günü saat 05.30 sıralarında S.K. adlı bir İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı sırtından vurularak öldürülmüştür. İlk başvurucu ölenin eşi, ikinci ve üçüncü başvurucu ölenin çocukları, dördüncü ve beşinci başvurucu ise sırasıyla ölenin babası ve kardeşidir.

9. Olay, bir grup arkadaşıyla sınırdan Türkiye'ye giriş yapan S.K. ile Kara Kuvvetleri Komutanlığı 6. Hudut Alayı 2. Hudut Taburu 7. Hudut Bölüğü Komutanlığı askerlerinin karşı karşıya gelmesi üzerine S.K. ve arkadaşlarının anılan köye kaçması sonrasında yaşanmıştır.

10. Başvuruculaların yakınının ölümü ile sonuçlanan olay Saray Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Bunun üzerine Saray Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında resen bir soruşturma başlatmıştır.

11. Olay, Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) da bildirilmiştir. Bunun üzerine Askerî Savcılık olay hakkında resen ayrı bir ceza soruşturması başlatmış ve 9/10/2013 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazarak olay yeri incelemesinin yapılması, delillerin toplanması, ölü muayene ile otopsi işlemlerinin gerçekleştirilmesi, olayın görgü tanıkları ile tespit edilebildiği takdirde şüphelilerin ifadelerinin alınması talebinde bulunmuştur.

A. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yürütülen Soruşturma Süreci

12. Saray/Çaybağı Jandarma Karakol Komutanlığında görevli Astsubay A.B. tarafından imzalanan "Cumhuriyet Savcısı ile Yapılan Görüşme Tutanağı" başlıklı 9/10/2013 tarihli belgeye göre Kapıköy köyünde 9/10/2013 günü saat 05.30 sıralarında İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.K. adlı bir şahsın ölü olarak bulunduğu bilgisi Saray Cumhuriyet Başsavcılığı savcısına iletilmiştir.

13. Olaydan haberdar edilen Saray Cumhuriyet Başsavcılığı savcısı, Özalp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibine anılan köye gitmesi talimatını vermiştir. Cumhuriyet savcısı da saat 09.00 sıralarında zabit kâtibi ve fotoğraf bilirkişisiyle birlikte olayın meydana geldiği köye gelmiştir.

14. Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine saat 07.00 sıralarında yola çıkan Olay Yeri İnceleme ekibi saat 07.50 sıralarında olayın yaşandığı köye varmıştır. Jandarma Kıdemli Başçavuş Z.S. ile Uzman Çavuş S.U.dan oluşan Olay Yeri İnceleme ekibi, Cumhuriyet savcısının köye gelmesi üzerine olay yeri incelemesine başlamış ve iki sayfalık bir rapor

hazırlamıştır. Olay Yeri İnceleme Raporu'nda, köye varıldığında Saray İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerince gerekli emniyet tedbirlerinin alındığının görüldüğü, Cumhuriyet savcısının olay yerine gelmesi üzerine ise gerekli incelemelere başlandığı ifade edilmiştir. Olay Yeri İnceleme Raporu'nda; köy içinden geçen yolların birleşim noktası olan boş bir alanda üzeri iki battaniyeyle örtülü, sırt üstü yatar vaziyette bir erkek şahsın cesedinin olduğu, cesedin üzerinde bulunan montun göğüs bölgesinde ateşli silaha ait çıkış deliği olduğu değerlendirilen bir delik bulunduğu belirtilmiştir. Olay Yeri İnceleme Raporu'nda; köy halkının beyanlarından ölen kişinin atlar ile kaçak mazot getiren bir kişi olduğunun anlaşıldığı, cesedin bulunduğu yerin on metre ilerisinde umumi tuvalet kapısına bağlı bir at olduğu ve bu atın köy halkının beyanlarından ölen kişiye ait olduğunun anlaşıldığı, atın üzerinde içinde mazot olduğu değerlendirilen jelikanların bulunduğunun görüldüğü ifade edilmiştir. Raporda ayrıca cesedin olduğu yerin güney ve güneybatı istikametindeki otluk alanda yapılan incelemelerde cesetten 120 metre uzaklıkta bulunan yoncalık tarlanın sınır hattında uzun namlulu silaha ait üç adet, bu alanın biraz daha ilerisinde ise altı adet mermi kovanının bulunduğu, bu gölgede suça konu başka bir iz ve delile rastlanmadığı, mermi kovanlarının bulunduğu yerden ölen kişinin olduğu yere doğru ateş edildiği değerlendirilerek bu hizadaki evlerin duvarlarının ve çatılarının incelendiği ancak bu incelemede herhangi bir mermi çekirdeği giriş deliğine ve çarpma izine rastlanmadığı ifade edilmiştir. Son olarak olay yerinin ve tespit edilen delillerin fotoğraflarının çekildiği, cesedin bu incelemeden sonra Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda Saray Sağlık Ocağına (Sağlık Ocağı) götürüldüğü, olay yerinin tekrar incelenmesi neticesinde başkaca iz ve delile rastlanmaması nedeniyle saat 10.10 sıralarında olay yerindeki incelemelere son verildiği, daha sonra Sağlık Ocağına gidilerek ölen kişinin el svapları ile parmak izlerinin alındığı, ayrıca ölen kişinin elbiseleri ile üzerindeki cep telefonunun muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

15. Ölen kişinin el ve yüz bölgesinden alınan svaplar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Laboratuvar görevlileri tarafından hazırlanan uzmanlık raporuna göre ölen kişinin el ve yüz bölgelerinden alınan svaplarda atış artığı tespit edilmemiştir. Olay yeri incelemesi sırasında muhafaza altındaki giysiler üzerinde yapılan atış artığı analizinde de atış artığına rastlanmamıştır. Raporda, mont üzerinde atış artığı tespit edilemediği için atış mesafesi hakkında herhangi bir değerlendirme yapmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

16. Olay yeri incelemesi sonrasında hazırlanan krokiye göre mermi kovanlarının bulunduğu yer ile cesedin olduğu yer arasında bir dere yatağı bulunmakta; bu dere yatağının bir kenarında köy evleri, diğer kenarında ise tarlalar yer almaktadır. Krokiye göre ceset evlerin olduğu tarafta (evlerin arasında, köyün orta yerinde), mermi kovanları ise tarlaların olduğu taraftadır. Krokiye göre mermi kovanlarının bulunduğu yer ile cesedin olduğu yer arasındaki bölgede yirmi beş metrelik bir mesafede at nalı izleri bulunmaktadır.

17. Olay yeri incelemesinden sonra Sağlık Ocağında ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene işlemine kimlik tanığı sıfatıyla katılan başvurucu Hossein Khaledi buradaki beyanında özetle ölen kişinin kardeşi olduğunu ve aslen İranlı olduklarını ifade etmiştir. Hossein Khaledi ayrıca olayı kardeşi ile birlikte Türkiye'nin Kapıköy köyüne giden kişilerin haber verdiğini, kardeşinin Kapıköy köyünde bekleyen askerler tarafından vurulduğunu öğrendiğini belirtmiştir.

18. Ölü muayene işleminde başvuruculaların yakınının sırtının sağ tarafında mermi çekirdeği giriş yarası, göğüs bölgesinde ise mermi çekirdeği çıkış yarası tespit edilmiştir. Bunun

üzerine kişinin kesin ölüm sebebinin belirlenmesi için klasik otopsi işleminin yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Bu değerlendirme üzerine 9/10/2013 tarihinde Van Adli Tıp Şube Müdürlüğünde klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen otopsi hakkında düzenlenen tutanakta diğer bazı hususların yanı sıra kişinin sırtından giren mermi çekirdeğinin önden arkaya, sağdan sola, hafif aşağıdan yukarıya seyirle göğüs bölgesinden vücudu terk ettiği, cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca toksikolojik analiz yapılması için kişiden kan ve idrar alındığı ifade edilmiştir.

20. Klasik otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda; kişinin kanında ve idrarında sistematikte aranan uyutucu ve uyuşturucu maddelerden hiçbirinin bulunmadığı, kişinin kesin ölüm sebebinin ateşli silah yaralanmasına bağlı iç ve dış kanama olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

21. Başvuru formu ve eklerindeki bir tutanağa göre Cumhuriyet savcısı 9/10/2013 tarihinde Jandarma İç Güvenlik Tim Komutanı Astsubay B.Y.yi telefonla arayarak bu kişiye bazı talimatlar vermiştir. Bu tutanakta telefon görüşmesinin hangi saatte yapıldığına ilişkin bir kayıt mevcut değildir. Cumhuriyet savcısının talimatları şunlardır:

"(X) Kapıköy 7'inci Piyade Hudut Bölük Komutanlığında; 09.10.2013 günü 00.00 - 08.00 saatleri arasında dış görevde görevli bulunan personelin görevlendirme belgesinin, görevlendirme belgesindeki personelin görev esnasındaki kimlik ve silah tespitlerinin yapılması, görevli personelin silahlarının muhafaza altına alınması,

(X) Tespiti yapılan silahların kişi başında zimmet senetlerinin aslının teslim alınması,

(X) Tanzim edilen soruşturma dosyasının muhafaza altına alma tutanağı ile Saray Cumhuriyet Başsavcılığında 10.10.2013 günü hazır edilmesi, "

22. Cumhuriyet savcısının bu talimatı üzerine 9/10/2013 günü saat 16.00 sıralarında ilgili askerî personelce Kapıköy 7. Hudut Bölük Komutanlığına gidilerek talimatta belirtilen tarihte ve saatte dış görevde bulunan kişilerin ve bu kişilere ait silahların tespiti yapılmış, bu silahlar muhafaza altına alınmıştır.

23. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 10/10/2013 tarihinde köy halkından bazı kişilerin ifadesini almıştır. Bu kapsamda tanık olarak dinlenen H.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Olayın olduğu gün saat sabah 05:00 civarında evimdeyken dışarıdan silah sesleri geliyordu. Daha önceki tecrübelerden kendi kendime dedim ki muhtemelen yine kaçakçılık olayı oldu, askerler ateş açıyor. Sonrasında saat 05:30 gibi koyunlarımı otlatmak için dışarı çıkardığımda tahminen 50-60 tane askerin ve 3 tane askeri aracın köyümüzün yakınında olduğuna ve 4 veya 5 tane kaçakçıyı kovaladıklarına şahit oldum, kaçakçılardan her biri farklı bir tarafa kaçıyordu, bir tanesi de köye doğru kaçmaya çalışıyordu, tam köy meydanına varmadan köyün 10-15 metre uzaklığında bulunan suyu geçer geçmez vurulduğunu tahmin ediyorum tam net olarak orada vurulduğunu görmedim ancak öyle düşünüyorum çünkü suyu geçer geçmez silah sesi geldi ve atın üzerindeki kaçakçı sallanmaya başladı, sonrasında atı ile birlikte köyün meydanı olan alana doğru at ile birlikte ilerledi ve tam meydana geldiğinde atından aşağı düştü, ben de köyümüzde okul servisçiliği yapan [M.D.], [N.Ö], [N.Y.], [İ.P.] ile birlikte ne olduğunu öğrenmek için attan düşen şahsın yanına gittik, ağzından ve burnundan kan geldiğini görünce vurulduğunu anladık şahıs bir sefer gözünü açıp kapadıktan sonra orada can verdi, bu olayın hemen ardından orada

bulunan askerler silahlardan atılan boş kovanları toplayarak geri çekildiler, olayların yaşanması sırasında askerlerin bir kısmı havaya ateş ediyordu, bir kısmı da kaçakçıya doğru ateş ediyorlardı bu ölen şahsa doğru da ateş eden vardı hangi askerin ateş ettiğini arada mesafe olduğu için görmem mümkün olmadı. Bu kaçakçı öldükten sonra biz askerlere bağırarak şahsı öldürdünüz gelin sahip çıkın hastaneye götürün şeklinde bağırdık buna rağmen askerler geri çekilerek gittiler. Köyümüzde bulunan [Z.P.] olaydan sonra gelip askerlerin komutanını arayarak İran'lı kaçakçı bir şahsı vurdunuz niye sahip çıkmadınız niye doktora götürmediniz adam öldü diyerek telefonu kapattı. Tahminime göre bu olaylar sırasında 100 el ateş edilmiştir, bu askerlerin bulunduğu grubun içinde bir kişi eşofmanlıydı elinde silah olup olmadığını fark edemedim o an, o arkadan geriden geliyordu, vurulan şahsın vurulduğu yer ile ateş açan askerlerin arasında tahminime göre 150-200 metre atış mesafesi vardı, bu kaçakçıların hepsi at üzerindeydi askerlere karşı hiçbir şekilde silah veya taş atarak karşılık vermemişlerdir zaten kaçmaya çalışıyorlardı..."

24. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, H.A.nın ifadesinde adı geçen M.D.yi tanık sıfatıyla 11/10/2013 tarihinde dinlemiştir. M.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Olayın olduğu gün tahminen saat 06:00'ya doğru okul servisine çocukları bindiriyordum bu sırada tahminen 5 tane kaçakçının köyümüze doğru geldiğini gördüm yanlarında da tahminen 9-10 tane at vardı. Ben bu kaçakçıları görünce minibüsten aşağı indim o sırada da devamlı, silah sesleri geliyordu. Atlı grup içinde bulunan kaçakçılardan bir tanesi 'vay babam' diye bağırdı ve sonrasında kafa üstü attan yere düştü, ben de hemen yere düşen sahsın yanına gittiğimde sahıs benim elimi tutup çekti ve gözlerini bir defa açıp kapadıktan sonra öldü, bu sırada burnundan da bayağı bir kan geldi, tahminime göre attan düşmesinden dolayı kafası da kırılmıştı kafasından da kan geliyordu, attan düşer düşmez şahıs sağ kolu yere gelecek şekilde yere düşmüştü. Ben de şahsın yaşayıp yaşamadığını ve kurşunun nereye geldiğini anlamak için şahsın sırtına baktım, sırt kısmında mermi deliği olduğunu gördüm, yaşanan bu olaylar sırasında şahsın öldüğü yere yaklaşık olarak 200 metre uzaklıkta 40-50 civarında farklı yerlerde bulunan askerlerin ellerindeki silahlarla ateş ettiğini gördüm, ancak olayın heyecanıyla askerlerin havaya mı ateş ettiğini yoksa kaçan kaçakçılara mı ateş ettiğini göremedim. Bu askerler içerisinde sivil bir şahıs da vardı bu elbise tahminime göre eşofmandı yanlış hatırlamıyorsam alt tarafında giydiği eşofman siyah renkliydi ve üst tarafı ise mavi renkliydi, askerlerden bazıları yerde mevzi alarak ateş ediyorlardı bu askerlerden hiçbirini tanımıyorum. Yaklaşık olarak bu şahsın ölümünden 1 saat sonra ambulans geldi sahsın ölmüş oldugunu söylediler. Ambulans geldikten 30 dakika sonra ise jandarma gelerek olaya müdahale etti. Kaçakçı şahsın ölümünden sonra biz piyadelere bağırarak şahsı öldürdünüz gelin sahip çıkın alın doktora götürün diye arkalarından bağırdık ancak piyadeler geri çekildiler, bu olaylar sırasında 3 tane askeri araç görmüştüm, bu askeri araçlara binerek gittiler. Bu olayın ilk başında ölen şahsın yanında bulunan 4 tane kaçakçı da şahsın ölmesi üzerine olay yerinden kaçarak uzaklaştılar..."

25. H.A.nın ifadesinde adı geçen N.Y., N.Ö. ve İ.P.nin 10/10/2013-11/10/2013 tarihlerinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadeleri alınmıştır. İfadeleri alınanbu kişiler de olayın gelişimini genel olarak H.A. ile M.D.nin anlattığı gibi ifade etmiştir.

26. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, askerî makamlara kişinin öldüğünü söyleyen Z.P. adlı köylünün ifadesini de almıştır. Z.P. ifadesinde özetle İranlı bir şahsın vurulduğunu öğrenmesi üzerine olay yerine gittiğini, kişinin köyün orta yerinde üzerine battaniye çekili şekilde yerde kanlar içinde yattığını gördüğünü, sonrasında Yüzbaşı M.M.G.yi arayarak "Sayın Komutanım hiç iyi bir şey yapmadınız, köyün içinde adam vurulur mu?" dediğini,

Komutan'ın da "Biz vurmadık, köylüler vurmuş." diyerek telefonu kapattığını belirtmiştir.

27. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 10/10/2013 tarihinde Saray İlçe Polis Merkezi Amirliğine müzekkere yazarak olayda kullanılan silahlar ile bu silahlara ait mermi çekirdeklerinin ivedi bir şekilde araştırılması talebinde bulunmuştur. Bu müzekkere üzerine Van Emniyet Müdürlüğüne bağlı Olay Yeri İnceleme ekibi saat 11.25'te olayın yaşandığı köye gelmiş ve incelemelerine başlamıştır. Bu inceleme sonucunda hazırlanan 10/10/2013 tarihli Olay Yeri İnceleme Raporu'nda, cesedin bulunduğu yerin etrafındaki sokaklar ile bu sokaklar üzerindeki evlerin duvarlarında ve avlularında metal arama dedektörleriyle mermi kovanı ve mermi çekirdeği aramalarının yapıldığı ancak bu aramalarda herhangi bir iz/bulgu tespit edilemediği belirtilmiştir. Ayrıca cesedin bulunduğu yerin güneybatısında kalan yaklaşık 200x300 m mesafede de aynı şekilde arama yapıldığı ancak bir delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

28. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 10/10/2013 tarihinde 6. Hudut Alayı 2. Hudut Tabur Komutanlığına (Tabur Komutanlığı) bir talimat yazarak aşağıdaki hususların araştırılmasını ve bu araştırmalar yapıldıktan sonra tanzim edilecek rapor ve tutanakların kendisine gönderilmesini istemiştir.

"1- Olayın meydana geldiği 7. Hudut Bölük K.lığında görevli tüm personelin açık ad ve kimlik bilgileri (Rütbeli, Erbaş ve Er),

2- Olay tarihinde 7. Hudut Bölüğünün envanterinde bulunan tüm silahların marka, model, çap ve seri numara bilgilerini,

3- Olayın meydana geldiği gün kaçakçılık olayına müdahele eden ekipte bulunan kişilerin;

a- Açık ad ve kimlik bilgileri,

b- Olaya müdahele ederken yanlarında bulunan silahların marka, modeli, çapı ve seri numaraları,

c- Yanlarında kaç adet mermi bulunduğu ve müdahele bittikten sonra kaç adet mermi ile karakola döndükleri."

29. Tabur Komutanlığı 10/10/2013 tarihli talimatla istenen bilgi ve belgeleri Saray Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Sunulan bu bilgi ve belgelere göre olay günü dış göreve giden bazı askerler kendilerinin zimmetinde olan mermilerin bir kısmını kullanmıştır. Başvuru ekindeki bu belge tam olarak okunamadığından olay günü kullanılan mermi sayısı tam olarak tespit edilememiş ise de bu belgeden kullanılan mermilerin dokuzdan fazla olduğu anlaşılmaktadır. Tabur Komutanlığı, Saray Cumhuriyet Başsavcılığının (3) numaralı başlıkta istediği bilgiler ile ilgili olarak ise olay günü sadece dış göreve giden askerlerin bilgilerini Saray Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Bu bilgiler arasında aşağıda açıklanacağı üzere olay günü gözetleme kulesinde bulunan ancak duyduğu silah sesleri üzerine gözetleme kulesinden inerek olaya müdahale eden askerlerin yanına giden Uzman Çavuş T.Ş. hakkında herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

30. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, olaydan sonra muhafaza altına alınan silahlar ile olay yeri incelemesinde bulunan dokuz adet boş mermi kovanını gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Jandarma Genel Komutanlığı Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğine (Laboratuvar Amirliği) göndermiştir. Laboratuvar Amirliğinin 31/10/2013 tarihli uzmanlık raporunda; tetkik için gönderilen silahların ateş etmesine mâni mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, incelenmesi için gönderilen dokuz adet 7.62x39 mm çap ve tipindeki

mermi kovanının НБ1375Л seri numaralı Kalaşnikof marka silahla atılmış olduğu tespitleri yapılmıştır. Bu tespit üzerine Saray Cumhuriyet Başsavcılığı НБ1375Л seri numaralı tüfeğin kimin zimmetinde olduğunu Tabur Komutanlığına sormuştur. Tabur Komutanlığı anılan tüfeğin Piyade Uzman Çavuş T.Ş.nin zimmetinde olduğunu Savcılığa bildirmiştir.

31. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı olaya müdahale eden ekipte bulunan askerlerin isimlerinin kendisine bildirilmesi üzerine bu kişilerin ifadelerini almıştır.

32. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı bu kapsamda Bölük Komutanı Yüzbaşı M.M.G.nin 4/12/2013 tarihinde ifadesini almıştır. M.M.G. ifadesinde özetle İran'dan Türkiye'ye giriş yapmak isteyen bir kaçakçı grubun olduğunun ihbarı üzerine iki ayrı askerî unsuru farklı iki noktaya yerleştirdiğini ancak daha sonra kaçakçı grubun askerî unsurların arasından geçerek Kapıköy köyüne giriş yaptığını öğrendiğini, köyden Kalaşnikof marka silah seslerinin gelmesi üzerine görevlendirdiği askerî unsurların yanına gittiğini, askerî unsurların yanına vardığında 35-40 kişilik köylü ve kaçakçı grubun taş ve sopa ile askerlerin üzerine geldiğini gördüğünü, bunun üzerine askerî unsurların geriye çekilmesi yönünde talimat verdiğini belirtmiştir. M.M.G. bölük merkezine gelmelerinden on dakika sonra Z.P. adlı bir köylünün kendisini arayarak "Burada sen ne yaptın, burada bir ölü var, bu saatten sonra savcıyı sen ararsın." dediğini, kendisinin de "Ben kimseyi vurmadım." diyerek telefonu kapattığını ifade etmiştir. M.M.G., bölük merkezine geldikten sonra yapılan sayımlarda toplamda 73 el ateş edildiğinin anlaşıldığını, hangi askerin kaç defa ateş ettiğinin Savcılığa sundukları listeden de belli olduğunu belirtmiştir. M.M.G. ayrıca olay yerindeki boş mermi kovanlarının nerede olduğunu bilmediğini ancak gözetleme kulesindeki askerin olaydan sonra köylülerin olay yerinde bir şeyler topladığını söylediğini, köylülerin ne topladıklarını bilmediğini ifade etmiştir. M.M.G. son olarak askerî unsurlar arasında sivil bir kimse bulunmadığını belirtmiştir.

33. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, kaçakçılara müdahale için yerleştirilen iki askerî unsurdan birinin başında bulunan Astsubay R.C.nin 27/11/2013 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Astsubay R.C.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Olayın yaşandığı tarihte bölük komutanımız olan Yüzbaşı [M.M.G.] beni telefon ile arayarak bir grup kaçakçının sınırı geçerek Türkiye'ye giriş yaptığını, bizim de harabe tepe diye bilinen bölgeye gitmemiz yönünde bize emir verdi, bu emir doğrultusunda P.Er [S.G.], P.Er [D.Y.], P.Er [A.K.], P.Onb. [M.U.] ve ayrıca takviye kuvvet olarak da Piyade Uzm Çvş [H.E.] bulunmaktaydı, burada pusuya yattık, belli bir süre sonra 3 şahıs ve 4 tane atın üzerimize doğru geldiğini görünce dur ihtarında bulundum ve üzerime zimmetli olan [S.] marka pompalı tüfek ile 3 el havaya uyarı ateşinde bulundum, kacakçı grubun havaya ateş etmem üzerine durmadıklarını görünce bu defa beylik tabancam [Y.] marka silah ile 4 el havaya doğru uyarı ateşinde bulundum. Daha sonra kaçakçı grup P.Ast [K.A.nın] bulunduğu kabe deresi yönüne doğru ilerlemeye başladı, oradan da müdahale gelince Kapıköy köyünün içine kaçtılar. Kaçakçı grubun köyün içine girmesinden sonra askerlerden hiçbiri ateş etmedi, köyün içine girme yetkimiz olmadığından olay yerinde bulunan unsurlar bölük merkezine gitmek ve geri çekilmek için bir araya toplandılar, bu sırada köyün içinden silah sesleri gelmeye başladı, tahminen 40-50 arası ateş edilmiştir. Bulunduğumuz nokta itibari ile köyün içini görme ihtimalimiz olmadığından kimin ateş ettiğini göremedim. Bölük merkezine gitmek için toparlandığımız sırada bir grup vatandaş taş ve sopalarla üzerimize yürüdü, bu sırada da bize hitaben 'bizim 5 yaşındaki koyuna çıkacak kardeşimizi vurdunuz' şeklinde ifadelerde bulunuldu. Bazı köylü vatandaşlar elimizden silahımızı almaya çalıştı, üzerimize doğru yürürken küfürler ediyorlardı, bütün unsurlar hızlı bir şekilde toparlanarak

bölük merkezimize geri dönüş yaptık. Bu müdahale sırasında benim yanımda G-3 Piyade tüfeği de bulunmaktaydı ancak bunu hiçbir şekilde kullanmadım. Bu müdahale sırasında tüm asker unsurlarının 60-70 el civarı ateş ettiğini düşünüyorum, ateş eden diğer askerlerin hava karanlık olduğu için isimlerini bilemeyeceğim, söz konusu müdahale sırasında diğer askerlerde G-3 Piyade tüfeği bulunmaktaydı, bunun dışında kaleşnikof marka silah benim bulunduğum unsurda kimsede yoktu. Olay yerinden geri çekilirken kulede bulunan Uzm. Çvş. [T.Ş.] elindeki kaleşnikof marka silah ile havaya uyarı ateşinde bulundu. Olay yerinden aynlırken yerdeki boş kovanları bizim unsurlanmızdan veya diğer unsurdan hiçbir asker toplamamıştır, boş kovanların yerde neden bulunamadığını bilemiyorum, müdahale sırasında bulunan askeri grupta herkes resmi elbiseliydi, sivil hiçbir şahıs yoktu. Biz bölük merkezine döndükten belli bir süre sonra [Z.P.] isimli şahıs bölük komutanımızı cep telefonundan arayarak 'sen burada ne yaptın, burada bir ölü iki yaralı var, artık bu saatten sonra savcıyı da sen ararsın' dediğini biliyorum. Yoksa biz İranlı vatandaşın öldüğünü olay yerinde görmedik, bölük merkezine gidince komutanımızın söylemesi üzerine bilgimiz oldu. Bu müdahale sırasında toplam 25-30'a kadar asker bulunmaktaydı, söz konusu olayın olduğu tarihten bir hafta önce sınırdan kaçak yolla geçerek mazot kaçıranlara karşı büyük bir darbe sayılacak şekilde iki ton civarında kaçak mazot yakalaması yaptık, bundan dolayı da köylünün bize karşı antipatisi oluştu, bundan dolayı bizi yıpratmaya çalıştıkları ve bize yönelik komplo kurduklarını düşünüyorum. Bu olayda bizim askeri grubumuzda bulunan bütün askerlerden ben eminim, sürekli bu tip olay yaşanınca ne yapılması yönünde askerlere eğitim verilmekte, bundan dolayı da askerlerimiz havaya doğru ateş etmişlerdir. Ayrıca o bölgede oturan köylü vatandaşlar birinci derece askeri yasak bölge olan yerdeki telleri devamlı kesmekte bunlara zarar vermekte, bizde bundan dolayı köylüleri devamlı uyarmaktayız. Sürekli olarak bizi zor duruma düşürmek için köylü vatandaşlar tacizde bulunuyorlar. bölük Komutanımız olan Yüzbaşı [M.M.G.] müdahale sırasında orada değildi, köyden silah sesleri gelince bölük merkezinden gelerek bizi toplayıp geri çekilmemizi sağladı, onun da elinde silah vardı, yalnız ateş etmedi, bizleri alarak bölük merkezine götürdü. Ben kendimden emin olduğum için üzerime atılı Kasten Adam Öldürme iştirak suçunu kabul etmiyorum..."

34. Astsubay R.C.nin ifadesinde adı geçen P. Er S.G., P. Er D.Y., P. Er A.K., P. Onb. M.U. ve P. Uzm. Çvş. H.E. de olayın gelişimini genel olarak R.C.nin anlattığı gibi anlatmışlardır. Bu kişilerden M.U. yaşanan olayda uyarı amacıyla G-3 piyade tüfeğiyle havaya altı el, A.K. ise G-3 piyade tüfeğiyle havaya üç el ateş ettiğini ifade etmiştir.

35. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı olaya müdahale eden ekipteki diğer askerî unsurun başında bulunan Astsubay K.A.nın 26/11/2013 tarihinde ifadesini almıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Olayın olduğu tarihte kabe deresi mevkiinde kaçakçıların geldiğini duyunca pusu atmaya başladık bu sırada benim bulunduğum unsurda Er [E.P.], Er [H.S.], Er [N.T.] ve [A.A.] bulunmaktaydı, biz kaçakçıları beklerken kaçakçılar gelip Kapıköy Köyüne doğru gelip köyün içine girdiğini gördük, köyün içine girmek tehlikeli olduğu için köye kadar gidemedik, bundan dolayı bütün unsurlar tek bir noktada toplandılar geri dönmek için hazırlanmaya başladık, köyün içinde bulunan 40 kişilik bir grup bizimle dalga geçmeye, kaçakçıları yine yakalayamadınız, asker şöyledir böyledir şeklinde sözler ettiler. Sonrasında köyün içinden kalaşnikof olarak değerlendirdiğim silah sesleri gelmeye başladı, tahminen 30-40 civarı ateş edildi. Ateş edildikten sonra da köylüler üzerimize yürümeye başladı, askerin elinden silahını almaya ve kolundan tutup götürmeye çalıştılar. Köylülerin üzerimize

yürümesi üzerine askerlerden bazıları havaya doğru korkutma amaçlı ateş etti, aynı zamanda köylüler aracımızı taşlamaya başladı bizde olay yerinden ayrılarak bölük merkezine gittik. Bu operasyon sırasında benim elimde G-3 Piyade tüfeği bulunmaktaydı hiçbir şekilde ateş etmedim. Askerlerden hiçkimse kaçakçılara doğru veya köyün içine doğru ateş etmedi, bu tip müdahalelerde tecrübeli olduğumuz için asker ne yapıp nasıl davranacağını iyi bilmektedir. Kaçakçılar tahminime göre iki üç kişilerdi, dört veya beş tane at vardı. Bu olaylara müdahale sırasında askerlerin hepsi resmi elbiseliydi sivil kimse yoktu. Kaç tane askeri personelin olay yerinde olduğunu şu an hatırlayamadım, en fazla 14-15 kişi vardı. İranlı şahsın öldüğünü bölük merkezine geldikten sonra bölük komutanımızın bize söylemesiyle öğrendik, ilk başta böyle bir şey olacağına inanmadık daha sonra olayın doğru olduğunu anladık. Son olarak şunu tekrardan ifade etmek istiyorum, yaşanan bu olaylar sırasında köyün içinden de silah sesleri geldi bu olayın üzerinde durulmasını istiyorum ölen İranlı şahıs köyün içinde vurulmuş kaçakçılar köyün içine girdikten sonra bizden hiç kimse kesinlikle havaya dahi ateş etmedi, köyün içine de asker girmediği için köyden ateş edenlerin asker dışında birilerinin olduğunu düşünüyorum. Olay yerinden ayrılırken bizden hiçkimse boş kovanları toplamadı olay yerinde neden boş kovanların bulunamadığını bilemeyeceğim, köyde bulunan çoban çocukların biz ayrıldıktan sonra toplama ihtimali bulunmaktadır. Üzerime atılı bulunan kasten adam öldürmeye iştirak etme suçlamasını kabul etmiyorum..."

36. Astsubay K.A.nın ifadesinde adı geçen P. Er E.P. 2/1/2014 tarihli ifadesinde özetle olay günü kaçakçıları gördüklerinde G-3 piyade tüfeği ile on iki on üç el havaya ateş ettiğini, köye giren kaçakçıların da köyden Kalaşnikof marka silahlarla ateş etmeye başladıklarını ancak kendilerinin karşılık vermediklerini, sadece yine havaya uyarı ateşi açtıklarını ifade etmiştir. Astsubay K.A.nın ifadesinde adı geçen P. Er A.A. 11/12/2013 tarihli ifadesinde özetle olay günü kaçakçıları gördüklerinde G-3 piyade tüfeği ile önce iki el, kaçakçıların köye girmesi ve Kalaşnikof marka silah sesleri üzerine daha sonra da iki el olmak üzere toplam dört el G-3 piyade tüfeği ile havaya ateş ettiğini ifade etmiştir. Astsubay K.A.nın ifadesinde adı geçen H.S. ile N.T. ise olayın gelişimini genel olarak K.A. gibi anlatmış ve olayda kendilerinin silah kullanmadıklarını belirtmişlerdir.

37. Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadeleri alınan diğer askerler de olayın gelişimini genel olarak yukarıdaki askerlerin ifadelerine benzer şekilde anlatmışlardır. İfadeleri alınan askerlerden S.Ç., olaya müdahale eden askerlerin elinde G-3 piyade tüfeği bulunduğunu, sadece T.Ş. adlı uzman çavuşta Kalaşnikof adı verilen silahın olduğunu, köylülerin askerlere saldırması üzerine T.Ş.nin elindeki Kalaşnikof marka silahla havaya doğru uyarı ateşinde bulunduğunu ifade etmiştir.

38. Olay yerinde bulunan dokuz adet mermi kovanının silahından atıldığı tespit edilen Uzman Çavuş T.Ş.nin 25/11/2013 tarihli ifadesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"(...) Olayın olduğu gün 290 numaralı gözetleme kulesinde keşif gözetleme faaliyetleri çerçevesinde görev yapmaktaydım. Bu sırada Kapıköy Köyünden silah sesleri geldiğini duyunca benim bulunduğum kuleden köy tam olarak gözükmediği için ve unsurlarımızın da operasyonda olduğunu bildiğim için Kapıköy köyünü daha net görecek bir bölgeye gittim. Silah sesleri artmaya başlayınca bende olay yerinde bulunan unsurun yanına gittim, ben gittiğimde tahminen 20 kişilik unsurumuz vardı çekilmeye hazırlanıyorlardı, bu sırada da köyden bazı kişiler askerlerimize doğru taş atıyorlardı ve kardeşimizi öldürdünüz diyerek bağırıyorlardı. Bölük komutanımız olan Yüzbaşı [M.M.G.] unsurları araca bindirmek için uyarıyordu, aynı zamanda ben olay yerine gitmeden önce köyün içinden de silah sesleri

geliyordu tahminime göre köyün içinden ateş edilen silah kaleşnikoftu, köyün içinde bizim unsurumuz olmadığından köylülerin ateş ettiğini düşünüyorum. Askerlerimiz araçlara binerken köylüler araçların yanına kadar gelerek askerlerimize taş atmaya başlayınca bende elimde bulunan üzerime zimmetli olan kaleşnikof marka silah ile 22 el havaya doğru uyarı ateşinde bulundum. Bunun üzerine köylüler taş atmayı bıraktı, unsurlar hızlı bir şekilde bölük merkezine geri döndü bende görev yaptığım gözetleme kulesine gittim. Ben olay yerine vardığımda zaten askerler geri çekilmeye başladığı için benim dışımda askerlerden kimsenin ateş ettiğini görmedim. Biz olay yerinden ayrılırken kesinlikle boş kovanları toplamadık. Ben kaçakçı unsurları görmediğim için kaç kişi olduğunu görmedim. Ben olay yerine gittiğim sıralarda [M.M.G.] yüzbaşı da araç ile olay yerine geldiğini gördüm, bildiğim kadarıyla bu operasyon sırasında [M.M.G.] yüzbaşı olay yerinde yoktu, söz konusu görevli askerlerin hepsi resmi elbiseliydi, bizden hiç kimse sivil kıyafetli değildi. Şahsın öldüğünü ben olay günü akşam bölük merkezine gidince öğrendim, bütün arkadaşlar üzgündü bu olayı konuşuyorlardı. Aynı zamanda bölük komutanımız [M.M.G.] yüzbaşı kendisini [Z.P.] isimli şahsın arayarak 'sen burada ne yaptın köyde 1 ölü 2 yaralı var' dediğini duydum. Bu operasyon sırasında rütbeliler dahil 20 üzerinde asker vardı, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Maktülün köylüler tarafından vurulduğunu düşünüyorum..."

39. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 22/1/2014 tarihinde başvuruculardan Hossein Khaledi'nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Hossein Khaledi ifadesinde özetle ölen kişinin kendisinin öz kardeşi olduğunu, kardeşinin öldüğünü arkadaşlarından ve Kapıköy köyündeki köylülerden öğrendiğini, bunun üzerine Türkiye'ye gelerek kardeşinin cenazesini aldığını, kardeşini öldüren kişi ya da kişilerden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Başvurucular ayrıca Saray Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları dilekçelerle olayın aydınlatılması ve sorumluların cezalandırılması talebinde bulunmuşlardır.

40. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 30/1/2014 tarihinde, olaya tanık olduğunu iddia eden İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M.nin ifadesini almıştır. S.M.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Ölen şahıs benim üvey dayım olmaktadır. Olayın yaşandığı tarihte kaçakçılık yapma amacıyla İran'dan Türkiye'ye atlarla birlikte giriş yaptık. Maktul de benim yanımdaydı. Giriş yaptıktan sonra askerler bizi kovalamaya başladı kaçarak Kapıköy köyünün içine girdik. Askerler bizi kovalarken havaya doğru ateş ediyorlardı. Niyetleri bizi vurmak olsaydı, kesinlikle vururlardı. Ancak öyle bir niyetleri olmadığı için havaya doğru ateş ettiler, biz köyün içine girince askerler ateş etmeyi kestiler. Tahminen 15 dk boyunca ateş sesi gelmedi. Sonrasında tek el silah sesi duydum. Silah sesi gelmesinden tahminen 30 sn sonra maktül atın üzerinden yere düştü. Ben de bunun üzerine maktülün yanına giderek yaşayıp yaşamadığına baktım. Maktulden hiç bir ses çıkmıyordu. Köyde bulunan vatandaşlar maktülün etrafına toplanmaya başladılar. Son olarak şunu tekrar etmek istiyorum. Maktulü kesinlikle asker vurmamıştır. Vurmak isteseydi köyün içine gelmeden önce vurabilirdi. Ancak bize karşı hedef alarak ateş etmediler. Uyarı amaçlı havaya ateş açtılar. Maktulü vuranın kim olduğunu görmedim, bilmiyorum..."

41. Başvuruculaların vekili bu ifadeyi öğrendikten sonra S.M. adlı kişi hakkında yalan tanıklıktan, bu şahsı Savcılığa getiren kişiler hakkında da sahte delil üretmekten suç duyurusunda bulunmuştur. Başvuruculaların vekili Savcılığa sunduğu dilekçede özetle soruşturma dosyasında söz konusu şahsın ifadesine hangi bulgu ve ihtiyaca binaen başvurulduğuna ilişkin tek bir açıklama ve işlem gerekçesi bulunmadığını, bu kişinin temin edilmiş yalancı tanık olduğunun açık olduğunu, Savcılığa bu kişiyi getiren kişilerin asker

olduğunu ancak soruşturma dosyasında bu şahsı kimin nasıl getirdiğine dair bir açıklama olmadığını, soruşturma dosyasında bu kişinin kimlik ve pasaport bilgilerinin de olmadığını belirtmiştir. Başvuruculaın vekili şikâyet dilekçesinde ayrıca soruşturma dosyasında bu şahsın olay yerinde olduğuna ve maktul ile birlikte görüldüğüne ilişkin tek bir tanık beyanının dahi olmadığını ifade etmiştir. Başvuruculaın vekili, yaptıkları araştırmalar neticesinde söz konusu şahsın eşini öldüren ve bu sebeple İran'da cinayet suçundan aranan bir kişi olduğunu öğrendiklerini, İran İslam Cumhuriyeti makamları kişinin iadesini Türkiye'den talep etmiş ise de sığınmacılara ilişkin mevzuat uyarınca kişinin Türkiye'de olduğunu, bu kişinin kendisine vaat edilenler karşılığında bu şekilde bir ifade vermesinin kuvvetle muhtemel olduğunu ifade etmiştir.

42. Anılan şikâyet dilekçesi üzerine yalan tanıklık suçundan Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturma başlatılmıştır. Başlatılan bu soruşturma kapsamında öncelikle S.M. adlı İran vatandaşının Türkiye'ye ne zaman giriş yaptığı araştırılmıştır.

43. Bu araştırma kapsamında 30/1/2014 tarihinde Jandarma Başçavuş B.Y. ile Saray Cumhuriyet Savcısı O.S. arasında bir telefon görüşmesinin gerçekleştiği tespit edilmiştir. "Cumhuriyet Savcısı ile Yapılan Telefon Görüşme Tutanağı" başlıklı 30/1/2014 tarihli belgede; İran İslam Cumhuriyeti uyruklu bir erkek vatandaşın yasal olmayan yollarla Türkiye'ye giriş yaptığının ve bu sınır ihlali sırasında İran askerleri tarafından ateş açıldığının askerî makamlara ihbar edildiği, daha sonra ise İran İslam Cumhuriyeti yetkilileri tarafından söz konusu şahsın S.M. adlı İran vatandaşı olduğunun ve bu kişinin av tüfeğiyle eşini öldürdüğünün Saray Kaymakamlığına bildirildiği ifade edilmiştir. Tutanakta; aynı gün Kapıköy köyünde İran uyruklu yabancı bir kişinin olduğunun tespit edildiği, bunun üzerine Saray Cumhuriyet Savcısı O.S. ile telefonla görüşüldüğü ve gerekli talimatların alındığı belirtilmiştir.

44. Saray Cumhuriyet Savcısı bu görüşme tutanağını imzalayan Jandarma Başçavuş B.Y.nin ifadesini almıştır. B.Y. ifadesinde özetle söz konusu şahsı yakalayıp Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda Van ili Yabancı Şube Müdürlüğüne götürdükleri sırada söz konusu şahsın sohbet esnasında daha önce Kapıköy köyündeki öldürme olayını Türk askerlerinin gerçekleştirmediğini, olay sırasında maktule beş metre mesafede olduğunu, kişiyi sivil bir vatandaşın vurduğunu gördüğünü ifade etmesi üzerine durumu hemen Cumhuriyet savcısına bildirdiğini, bunun üzerine Cumhuriyet savcısından aldığı talimat ile yoldan dönerek kişiyi Saray Cumhuriyet Başsavcılığına götürdüğünü ifade etmiştir. B.Y. ifadesinde bu olaya minibüs şoförü A.A. ile Adana İl Jandarma Komutanlığında görevli M.T.nin de şahit olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınan minibüs şoförü A.A. ile M.T. de B.Y.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

45. Bu araştırmalar sonrasında Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, şüphelinin ölüm olayına ilişkin ifadesinin doğru olmadığına yönelik hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığı gerekçesiyle yalan tanıklık suçundan başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

46. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 3/2/2014 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığı Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı ile Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığına müzekkere yazarak olay yerinde çekilen fotoğraflardaki mermi giriş çıkış deliklerine bakılarak kişinin hangi tür bir silahla vurulduğunun tespit edilmesi, kişinin G-3 piyade tüfeğiyle mi yoksa Kalaşnikof marka silahla mı vurulduğu hususlarının belirlenmesi talebinde bulunmuştur. Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı 19/2/2014 tarihli yazı ile söz konusu incelemenin

laboratuvarları bu imkân ve kabiliyette olmadığından yapılamayacağını Savcılığa bildirmiştir. Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığı ise istenen hususlar hakkında rapor düzenleyecek birim bulunmadığından işlemsiz olarak dosyayı iade etmiştir. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı aynı taleple Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne de başvurmuştur. Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü ise fotoğraflar üzerinden böyle bir inceleme yapmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle dosyayı işlemsiz olarak iade etmiştir.

47. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 31/12/2014 tarihinde olay hakkında soruşturma yapmaya yetkili mercinin Askerî Savcılık olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı Askerî Savcılığa göndermiştir.

B. Askerî Savcılık Tarafından Yürütülen Soruşturma Süreci

48. Yukarıda da belirtildiği üzere olaydan haberdar edilen Askerî Savcılık olay hakkında resen bir ceza soruşturması başlatmış ve 9/10/2013 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazarak olay yeri incelemesi yapılması, delillerin toplanması, ölü muayene ile otopsi işlemlerinin gerçekleştirilmesi, olayın görgü tanıkları ile tespit edilebildiği takdirde şüphelilerin ifadelerinin alınması talebinde bulunmuştur. Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca bu işlemler gerçekleştirilmiş ve düzenlenen evrakın bir nüshası Askerî Savcılığa gönderilmiştir.

49. Olaya müdahale eden askerlerin bir kısmının ifadesi Askerî Savcılık tarafından da alınmıştır. İfadeleri alınan bu kişiler genel olarak Saray Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri ifadelere benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır. Bu kapsamda 24/3/2014 tarihinde askerî savcı tarafından ifadesi alınan Uzman Çavuş T.Ş. söz konusu suçu işlemediğini, tarafına tanınan susma hakkını kullanmak istediğini ifade etmiştir.

50. Askerî Savcılık elde ettiği verileri değerlendirerek 19/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda; olayla ilgili olarak Saray Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da bir soruşturma yürütülmekte olduğunu, bu soruşturma kapsamında ifadesi alınan İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. adlı şahsın ölen kişiyi kesinlikle askerlerin vurmadığını, askerlerin sadece havaya uyarı amaçlı ateş ettiğini belirttiğini, tanığın bu beyanlarının kaçakçılık olayına müdahale eden askerler tarafından da doğrulandığını ifade etmiştir. Askerî Savcılık kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ayrıca ölüme neden olan mermi çekirdeğinin askerlerin silahından çıktığına dair bir tespit yapılamadığını, soruşturma kapsamında alınan ifadelerden köyün içinden de silah seslerinin geldiğinin anlaşıldığını, başvuruculaların yakınının köy içinden ateşlenen bir silah sonucu ölmüş olabileceği kanaatine varıldığını, olayın faili olabilecek muhtemel sivil şahıslar hakkında da Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturmanın yürütülmekte olduğunu ifade etmiştir. Askerî Savcılık, soruşturma dosyasında söz konusu olayın askerler tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

51. Başvurucular, anılan karara itiraz etmişlerdir. Başvurucular itiraz dilekçelerinde özetle olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmeden karar verildiğini, kararın temin edilmiş yalancı tanığın ifadesine dayandırıldığını, soruşturma dosyasındaki diğer tüm delillerin görmezden gelindiğini belirtmişlerdir. Başvurucular itiraz dilekçelerinde ayrıca köy halkının ifadelerinin Askerî Savcılık tarafından değerlendirilmediğini, köy halkının ifadelerine neden itibar edilmediğinin kararda açıklanmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular itiraz dilekçelerinde son olarak olaydan sonra delillerin karartılmaya çalışıldığını, Askerî Savcılık

tarafından kendi ifadelerinin dahi alınmadığını, olay gününe ait telsiz ve termal kamera görüntülerinin getirtilmesini talep etmelerine rağmen bu taleplerinin yerine getirilmediğini belirtmişlerdir.

52. İtirazı inceleyen Jandarma Genel Komutanlığı 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 23/12/2014 tarihli karar ile soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Askerî Mahkeme soruşturma kapsamındaki bazı eksikliklere vurgu yapmış ve tespit edilen bu eksikliklerin tamamlanması için dosyanın Askerî Savcılığa gönderilmesine, gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra dosyanın Mahkemeye iadesine karar vermiştir. Askerî Mahkemece tamamlanması istenen eksiklikler şunlardır:

"1- [S.K] isimli kişinin cesedi üzerinde yapılan otopsi işlemine dair tutanağın dosyaya dahil edilmesi,

2- Atış mesafesinin belirlenmesi,

3- Mermi çekirdeğinin bulunup bulunmadığının araştırılması,

4- Şüpheli [T.Ş.nin] C. Savcısı tarafından tespit olunan ifadesinin ilk sayfası dışındaki sayfalarının temin edilmesi,

5- Saray C. Başsavcılığının 2013/298 esasında yürüttüğü soruşturmayla [ölüm olayı hakkındaki soruşturma] ilgili olarak, anılan Başsavcılıkça 01.04.2014 tarihinden itibaren yapılan işlemlere ilişkin belgelerin birer suretlerinin dosyaya dahil edilmesi,

6- Söz konusu ölüm olayı ile ilgili olarak C. Başsavcılığınca bir karar verilip verilmediğinin sorulması, karar verilmiş ise bir suretinin dosyaya dahil edilmesi,

7- Saray C. Başsavcılığı tarafından 2014/290 esasında yürütülen soruşturmadaki [yalan tanıklık yapma suçu hakkındaki soruşturma] belgelerin mevcut dosyayla bağlantılı olması dolayısıyla birer suretinin dosyaya dahil edilmesi,

8- Suçtan zarar görenler vekilinin dilekçesine atfen, olay günü 7. Hd. BL. K.lığının olay gününe ilişkin telsiz kayıtları ite termal kamera görüntülerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa ilgili kayıtların dosyaya dahil edilmesi,

(...)"

53. Askerî Savcılık, anılan karar üzerine tamamlanması istenen belgeleri temin etmiş; ayrıca olay gününe ait telsiz ve termal kamera kayıtlarının bulunup bulunmadığını 6. Hudut Alay Komutanlığına sormuştur.6. Hudut Alay Komutanlığı 9/6/2015 tarihli yazı ile olaya ilişkin telsiz ve termal kamera kayıtlarının bulunmadığını Askerî Savcılığa bildirmiştir.

54. Askerî Mahkeme, soruşturmanın genişletilmesi üzerine yapılan araştırmaları da dikkate alarak 16/10/2015 tarihli karar ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Ölenin cesedi üzerinde yapılan otopsi ile kıyafetleri üzerinde yapılan kriminal incelemelerde atış mesafesinin tespit edilemediğini, keza ölüme neden olan mermi çekirdeğinin de bulunamadığını belirtmiştir. Askerî Mahkeme ayrıca köy halkı ile şüphelilerin ifadeleri arasında esaslı çelişkiler bulunduğunu ancak bu çelişkilerin giderilemediğini, S.M. adlı kişinin yalan tanıklık yaptığına ilişkin bir emarenin bulunmadığını ifade etmiştir. Askerî Mahkeme bu açıklamaları yaptıktan sonra somut olayda ölen kişinin askerî makamlarca öldürüldüğüne ilişkin olarak kamu davası açmaya yeter delil bulunmadığını, bu sebeple kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddedilmesi gerektiğini

belirtmiştir.

55. Bu karar 10/11/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

56. Başvurucular 8/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

57. Anayasa Mahkemesi 28/1/2019 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak olay hakkında -sivil kişiler yönünden- yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunup bulunmadığını sormuştur. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı 22/2/2019 tarihli cevap yazısında olay hakkında 31/12/2014 tarihinde görevsizlik kararı verildiğini, bunun üzerine soruşturma dosyasının Askerî Savcılığa gönderilerek kapatıldığını belirtmiştir.

C. İdari Yargıdaki Tam Yargı Davası Süreci

58. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucuların anılan olay nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle Van 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtıkları, 30/3/2016 tarihinde davanın esastan reddine karar verildiği, davanın Danıştay önünde derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

59. İlgili hukuk için bkz. Aisha Fares (B. No: 2015/18701, 31/10/2018, §§ 40-58) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

61. Başvurucular, Türkiye'ye akrabalarını ziyarete giden yakınlarının askerler tarafından öldürüldüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yakınları Türkiye'ye yasa dışı yollarla girmiş ise de sınır hattındaki köylerde yaşayanlar arasında akrabalık ilişkilerinin bulunduğunun ve yürüme mesafesinde bulunan bu köylere gidiş gelişlerinin pasaport ve benzeri belgeler kullanılmadan yapılabildiğinin bilinen bir gerçek olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular; silahsız olan yakınlarının öncesinde hiçbir uyarı atışı yapılmadan, sırtından vurularak yargısız infaza kurban gittiğini, olayın silah kullanmayı gerektirecek nitelikte olmadığını, yakınlarının öldürülmesinin orantısız ve yasaya aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular, silah kullanmaya ilişkin düzenlemenin işlenen suçun mahiyetini dikkate almadığını belirtmişlerdir.

62. Başvurucular olay hakkındaki soruşturma neticesinde eksik inceleme sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, soruşturma kapsamında elde edilen delillerin isabetsiz bir şekilde takdir edildiğini, soruşturma makamının kendini yargılama yapacak mahkeme yerine koyarak beraat hükmü niteliğinde karar verdiğini belirtmişlerdir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerçeği söylemeyen tanığın ifadesine dayandırıldığını, Askerî Savcılığın bir anda ortaya çıkan bu tanığın ifadelerinin doğruluğunu hiç sorgulamadığını ifade etmişlerdir. Askerî Savcılığın soruşturma dosyasında bulunan diğer tüm delilleri görmezden gelerek, sadece bu tanığın ifadesine dayanmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesinin bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yürütülmediğinin de kanıtı olduğunu iddia etmişlerdir. Köy halkının ifadelerinin Askerî Savcılık tarafından değerlendirilmediğini, köy halkının ifadelerine neden itibar

edilmediğinin kararda açıklanmadığını ileri sürmüşlerdir. Köy içinden ateş edildiğine dair tek bir delil bulunmamasına rağmen Askerî Savcılık tarafından bu sonuca nasıl ulaşıldığını anlayamadıklarını belirtmişlerdir. Askerî Mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararının da Savcılık kararının tekrarı mahiyetinde olduğunu ve gerekçe içermediğini ileri sürmüşlerdir. Soruşturma sonucunda verilen kararların Askerî Savcılık ile Askerî Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını gösterdiğini, soruşturma sürecinde şüpheli askerlerin aktif bir rol oynamasının da bu düşünceyi desteklediğini iddia etmişlerdir. Olaydan sonra delillerin karartılmaya çalışıldığını, olaya müdahale eden kişiler ile bu kişiler üzerine zimmetli olan silahların askerî makamlar tarafından Savcılığa bildirildiğini ancak bu bildirim yazısında, olay yerinde bulunan mermi kovalarının atıldığı silah ile bu silahı kullanan kişinin isminin bulunmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca suça konu mermi çekirdekleri ile mermi kovanlarının askerler tarafından toplanarak delillerin karartılmaya çalışıldığını iddia etmişlerdir.

63. Başvurucular, bu iddialarla yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

64. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönü kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

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

66. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

67. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi boyutu yanında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin bir de usul boyutu bulunmaktadır.

68. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edildiği zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 93).

69. Bununla birlikte tam bir inceleme yapılarak iddia 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 (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

70. Somut olayda Anayasa Mahkemesine sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması dosyasında bulunan bilgi ve belgeler -yaşam hakkının usul boyutu incelenirken

açıklanacağı üzere- yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi içermemektedir. Olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin olarak başvurucuların anlatımları ile soruşturma makamlarının kabulleri arasında ciddi farklar bulunmaktadır. Aşağıda açıklanacak olan soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle bu anlatımlardan birinin her türlü makul şüphenin ötesinde diğerine tercih edilmesi de mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasredilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

72. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

73. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin olarak hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

74. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

75. Bu bağlamda 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 ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

76. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, § 68).

77. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

78. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu

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

79. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir(Doğan Demirhan, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. §§ 62-63) yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

81. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmesi ve ölüm olayının güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirildiğine dair iddiaların soruşturma makamlarınca karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirebilmesi için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

82. Somut olayda başvurucular, yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Olaya müdahale eden askerler ise başvuruculaın yakınının köy içinden ateşlenen bir silahla öldürülmüş olabileceğini zira olay anında köyün içinden silah seslerinin geldiğini, köye doğru kendilerinin ateş etmediklerini belirtmişlerdir. Olaya müdahale eden askerler ayrıca köyün içine hiçbir zaman girmediklerini ifade etmişlerdir. Soruşturma makamları yaptığı araştırmalar neticesinde olayın güvenlik güçlerince gerçekleştirildiğine ilişkin olarak kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

83. Genel İlkeler bölümünde de belirtildiği üzere şüpheli bir ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulabilmesi için olaydan haberdar olan soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesi son derece önemlidir. Olay hakkında düzenlenen tutanakların bir kısmında olayın sabah saat 05.30 sıralarında meydana geldiği belirtilmiştir (bkz. § 12). Olayı öğrenen Saray Cumhuriyet Başsavcılığı, Özalp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibinin saat 07.00 sıralarında yola çıkmasını ve 07.50'de olay yerine varmasını sağlamıştır (bkz. §§ 13, 14). Cumhuriyet savcısının kendisi de saat 09.00 sıralarında zabit kâtibi ve fotoğraf bilirkişisi ile birlikte olayın meydana geldiği köye varmıştır (bkz. § 13). Özalp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibince hazırlanan raporda köye varıldığında Saray İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerince gerekli emniyet tedbirlerinin alındığının görüldüğü belirtildiğinden Saray İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerinin de en geç saat 07.50'de olay yerine vardığı anlaşılmıştır (bkz. § 14). Bununla birlikte olay hakkında düzenlenen tutanaklarda, olayın Savcılığa ve Saray İlçe Jandarma ekiplerine saat kaçta bildirildiği ve Saray İlçe Jandarma ekiplerinin olay yerine saat kaçta vardığı hususlarında herhangi bir açıklama bulunmadığı görülmüştür. Düzenlenen tutanaklarda bu hususlar açıklanmamış olduğundan soruşturma makamlarının olaydan zamanında haberdar edilip edilmediği, zamanında haberdar edilmişlerse delillerin kaybolmaması için derhâl harekete geçip geçmedikleri sorularını cevaplamak neredeyse imkânsız hâle gelmiştir.

84. Somut olayda özellikle 05.30 ile 07.00 saatleri arasında yaşananlarla ilgili olarak birçok

gri alan bulunmaktadır. Bu durum olayın soruşturma makamlarına geç haber verilmesinden kaynaklanmış olabileceği gibi soruşturma makamlarının olaya geç müdahale etmesinden veya soruşturma makamlarının olay yerinde kapsamlı ve titiz bir olay yeri incelemesi yapmamasından da kaynaklanmış olabilir. Yukarıda da açıklandığı üzere soruşturma makamlarının olaydan zamanında haberdar edilip edilmediği, zamanında haberdar edilmişlerse delillerin kaybolmaması için derhâl harekete geçip geçmediği açık olmadığından aşağıda, özellikle olaya müdahale edilmesinden sonraki süreçte yaşam hakkının usul yönünün gerektirdiği titizlikte bir inceleme yapılıp yapılmadığı üzerinde durulacaktır.

85. Olay günü Özalp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme ekibince hazırlanan raporda cesedin bulunduğu yerin 120 metre ilerisindeki otluk alanda toplam uzun namlulu silaha ait dokuz adet mermi kovanının bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 14). Olay yeri incelemesi sonucunda dokuz adet boş mermi kovanı bulunmakla birlikte başvurucular olayda kullanılan mermi sayısının bundan çok fazla olduğunu ileri sürmüşlerdir. Tanık olarak ifadeleri alınan köylülerin anlatımları da olayda kullanılan mermi sayısının dokuzdan oldukça fazla olduğunu, mermilerin sadece bir asker tarafından değil birden çok asker tarafından atıldığını desteklemektedir (bkz. §§ 23, 24). Nitekim şüphelilerden T.Ş., Savcılık tarafından alınan ifadesinde başvuruculara bu iddiasını destekler mahiyette, köylülerin askerlerin üzerine geldiğini görmesi üzerine Kalaşnikof marka silahla havaya doğru yirmi iki el uyarı ateşinde bulunduğunu belirtmiştir (bkz. § 38). Ayrıca ifadeleri alınan diğer bazı askerler de uyarı amaçlı olarak havaya ateş ettiklerini kabul etmişlerdir (bkz. §§ 35, 36). Askerî makamların bu husus ile ilgili olarak Savcılığa gönderdiği belgelerden de olayda kullanılan mermi sayısının olay yeri incelemesinde tespit edilenden fazla olduğu görülmüştür. Bu durumda olayın yaşandığı bölgedeki mermi kovanlarının bir kısmının bulunamadığı açıktır. Savcılık tarafından ifadeleri alınan askerlerden bir kısmı olay yerindeki boş mermi kovanlarının çocuklar ya da köylüler tarafından toplanmış olabileceğini ima etmiştir (bkz. §§ 32, 35). Savcılık tarafından ifadeleri alınan köylülerden bazıları ise boş mermi kovanlarının askerler tarafından toplandığını iddia etmiştir (bkz. § 23). Soruşturma makamları, askerler tarafından kullanılan silahlardan atılan mermi kovanlarının niçin bulunamadığı ve akıbetlerinin ne olduğu hususunda makul bir açıklama getirmemiş; askerler tarafından iddia edildiği gibi köyden ateş edilmesi gibi bir durumun bulunup bulunmadığı ihtimalini bu aşamada hiç değerlendirmemiş ve olay günü bu yönde herhangi bir araştırma içine girmemiştir.

86. Başvurucular, silahsız olan yakınlarının öncesinde hiçbir uyarı atışı yapılmadan, sırtından vurularak yargısız infaza kurban gittiğini iddia etmişlerdir. Köylülerden bazısı askerlerin bir kısmının havaya ateş ettiğini, bir kısmının ise doğrudan başvuruculara yakınının da aralarında bulunduğu gruba doğru ateş ettiğini belirtmiştir (bkz. § 23). Askerler ise havaya uyarı ateşinde bulunduklarını savunmuşlardır. Bu durumda askerlerin başvuruculara yakınının da aralarında bulunduğu gruba doğru ateş edip etmediğinin tespiti için bu hizadaki evlerin duvarlarında, çatılarında ve boş alanlarda aramalar yapılması başvuruculara ve köylülerden bazısının iddia ettiği gibi başvuruculara yakınının da aralarında bulunduğu gruba doğru hedef alınarak ateş edilip edilmediğinin ortaya konulması bakımından son derece önemlidir. Aralamalarda bulunabilecek mermi çekirdeği ya da çekirdeklerinin laboratuvar ortamında incelenmesiyle bunların hangi silahtan ya da silahlardan atıldığının tespit edilmesi de olayın aydınlatılabilmesi ve olayın gelişiminin nasıl olduğunun anlaşılabilmesi bakımından oldukça önemlidir.

87. Özalp İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerince hazırlanan Olay Yeri İnceleme Raporu'nda mermi kovanlarının bulunduğu yerden ölen kişinin olduğu yere doğru ateş edildiği değerlendirilerek bu hizadaki evlerin duvarları ile çatılarında araştırma yapıldığı ancak araştırma sonucunda herhangi bir mermi çekirdeği bulunamadığı ifade edilmiştir (bkz. § 14). Yapılan otopsi işlemi sonucunda hazırlanan raporda da ceset üzerinden mermi çekirdeği çıkmadığı belirtilmiştir (bkz. § 19). Otopsi işlemi sonucunda ceset üzerinden mermi çekirdeği çıkmaması üzerine Savcılığın talimatıyla olaydan bir gün sonra 10/10/2013 tarihinde metal arama dedektörleriyle mermi kovanı ve mermi çekirdeği aramaları yapılmış ancak yine bir delil elde edilememiştir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde olaydan sonraki gün gerçekleştirilen olay yeri incelemesinde metal arama dedektörlerinin kullanıldığı anlaşılmış ise de olay günü gerçekleştirilen olay yeri incelemesinde metal arama dedektörü kullanıldığına ilişkin bir bilgi ve belgenin mevcut olmadığı görülmüştür. Birden çok silahın defalarca ateşlendiği iddiasının ileri sürüldüğü bu olayda ilk gün metal arama dedektörleriyle arama yapılmaması, metal arama dedektörleriyle yapılan arama işleminin olaydan bir gün sonra gerçekleştirilmesi yaşam hakkının usul yükümlülüğünün gerektirdiği titizlikle bağdaşmaz niteliktedir.

88. Saray Cumhuriyet Başsavcılığı olaya müdahale eden askerlerin ifadelerini olaydan yaklaşık elli gün geçtikten sonra almaya başlamıştır (şüphelilerin ifadelerinin alındığı tarihler için bkz. §§ 32-38).

89. Başvuru formu ve eklerinde askerlerin ilk ifadelerinin alınması önünde herhangi bir engel bulunduğuna ilişkin bir veri olmadığı hâlde ifadelerin alınmasında bu denli bir gecikmenin yaşanması mağdurlarda ve genel olarak kamuoyunda soruşturmayı yürütmekle yetkili makamlar ile şüpheliler arasında soruşturmanın kapatılmasına yönelik gizli bir anlaşma yapıldığı izlenimi verebileceğinden soruşturma makamlarının bu konuda daha hassas davranması gerektiği açıktır.

90. Ölümün veya ölümcül yaralanmanın meydana geldiği olaylarda olayın failleri olarak değerlendirilen kişilerin ifadelerinin alınmasında yaşanan bu tür gecikmeler, mağdurlarda ve genel olarak toplumda kolluk görevlilerinin eylemlerinden -adli makamlar dâhil olmak üzere- kimseye karşı sorumlu olmadıkları, bir otorite boşluğu içinde hareket ettikleri düşüncesinin oluşmasına da yol açabilmektedir.

91. Şüpheli olarak değerlendirilen kişilerin ifadelerinin ivedilikle alınmamasının şüpheliler arasında gizli bir anlaşma riski ortaya çıkarabileceği de muhakkaktır.

92. Tüm bunlara rağmen olayın başlıca şüphelileri olarak değerlendirilen kişilerin ifadelerinin olaydan yaklaşık elli gün geçtikten sonra alınmaya başlanmasının yaşam hakkının usul yönünün gerektirdiği zorunlu titizlikle kesinlikle bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

93. Soruşturmanın ilk aşamasında yapılması gereken hususlarla ilgili olarak ayrıca olaya ilişkin telsiz ve kamera kayıtlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasına değinmek gerekir. Olay gününe ilişkin telsiz ve termal kamera görüntülerinin bulunup bulunmadığı bilgisi ancak soruşturmanın genişletilmesi kararından sonra yapılan araştırmalar neticesinde, olaydan 1 yıl 8 ay sonra 9/6/2015 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir. Askerî makamlar Savcılığa gönderdikleri yazıda olaya ilişkin telsiz ve termal kamera görüntülerinin bulunmadığını belirtmişlerdir. Askerî makamlar tarafından Savcılığa gönderilen yazıdan bu kayıtların hiç mi tutulmadığı yoksa belli bir vakit geçtikten sonra silinmesi nedeniyle mi olmadığı tam olarak anlaşılamamakla birlikte olayın

aydınlatılabilmesine yarayacak bu kayıtlara ilişkin araştırmanın bu denli geç yapılması somut olayın koşulları bağlamında makul değildir.

94. Tüm bunlar dikkate alındığında soruşturma makamlarınca gerçekleştirilen ilk işlemlerin yaşam hakkının usul yönünün gerektirdiği titizlikte yapıldığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

95. Yukarıda Genel İlkeler bölümünde de belirtildiği üzere soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir.

96. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde Askerî Savcılığın İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. adlı tanığın ölen kişiyi askerlerin vurmadığı yönündeki beyanı ile askerlerin köyün içinden de silah seslerinin geldiği yönündeki beyanlarına vurgu yaparak 19/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiği görülmektedir.

97. Başvurucular; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın temin edilmiş bir yalancı tanığın ifadesine dayandırıldığını, Askerî Savcılığın bir anda ortaya çıkan bu tanığın ifadelerinin doğruluğunu hiç sorgulamadığını, köy halkının ifadelerine neden itibar edilmediğinin kararda açıklanmadığını, Askerî Mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararın da Savcılık kararının tekrarı mahiyetinde olduğunu ve gerekçe içermediğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca Askerî Savcılığın soruşturma dosyasında bulunan diğer tüm delilleri görmezden gelerek, sadece bu tanığın ifadesine dayanmak suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesinin bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yürütülmediğinin de kanıtı olduğunu iddia etmişlerdir.

98. Bu durumda soruşturma makamlarınca verilen kararların soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olup olmadığının başvurucuların iddiaları kapsamında incelenmesi gerekir. Soruşturma makamlarınca verilen kararların güç kullanımı sonucu ölüm olayının meydana geldiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda daha sıkı bir denetime tabi tutulacağı muhakkaktır.

99. Bu incelemeye geçmeden önce Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı, bu incelemenin soruşturma makamlarının olayın muhtemel sorumlusu ya da sorumlularının tespitine yarayabilecek delilleri gerekçeli kararında nesnel, tarafsız ve kapsamlı bir şekilde tartışıp tartışmadığı ile ilgili olduğu özellikle vurgulanmalıdır.

100. Somut olayda Savcılık tarafından ifadeleri alınan köylüler, S.K.nın askerler tarafından vurulduğunu belirtmişlerdir. Soruşturma kapsamında ifadeleri alınan köylülerin bazısı, askerlerin dört veya beş kaçakçıyı kovaladığına şahit olduğunu, kaçakçılardan her birinin farklı bir tarafa kaçtığını belirtmiş iken bazısı ise beş kaçakçının köye doğru geldiğini gördüğünü, atlı grup içindeki kaçakçılardan birinin "Vay babam!" diye bağırdığını, sonrasında kafa üstü attan yere düştüğünü, bunun üzerine hemen şahsa müdahale ettiğini belirtmiştir (bkz. §§ 23-26). Olaya müdahale eden askerler ise ölüm olayının köyün içinden açılan ateş sonucunda meydana geldiğini iddia etmişlerdir. Askerler ifadelerinde genel olarak olay anında köyün içinden yaklaşık 40-50 el ateş edildiğini belirtmişlerdir (bkz. §§ 33, 35) Soruşturma kapsamında tanık olarak dinlenen İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. kişinin askerler tarafından vurulmadığını ifade etmiştir. Olaya tanık olduğunu iddia eden İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. başvuruculara yakını ile birlikte köye girmelerinden itibaren yaklaşık on beş dakika boyunca ateş sesi gelmediğini, sonrasında tek el silah sesi

duyduğunu, silah sesinin gelmesinden tahminen otuz saniye sonra başvuruculaların yakınının yere düşmesi üzerine kendisinin kişinin yanına giderek yaşayıp yaşamadığına baktığını, daha sonra ise köyde bulunan vatandaşların kişinin etrafına toplanmaya başladığını ifade etmiştir (bkz. § 40).

101. Olaya şahit olan köylülerin, askerlerin ve İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M.nin ifadeleri dikkate alındığında bu kişilerin anlatımlarında ciddi farklılıklar bulunduğu görülmektedir. Köylüler genel olarak kişinin askerler tarafından vurulduğunu belirtmiş ve köy içinden gelen herhangi bir silah sesinden bahsetmemişlerdir. Askerler ise genel olarak olay anında kendilerinin havaya ateş ettiğini, bu sırada köyün içinden de 40-50 el silah sesi geldiğini belirtmişlerdir. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M. ise kişinin askerler tarafından vurulmadığını ifade etmiş ancak olayın ayrıntılarını ne köylüler gibi ne de askerler gibi anlatmıştır. S.M. köye girmelerinden itibaren yaklaşık on beş dakika boyunca ateş sesi gelmediğini, sonrasında tek el silah sesi duyduğunu, silah sesinin gelmesinden tahminen otuz saniye sonra başvuruculaların yakınının yere düştüğünü belirtmiştir.

102. Bu durumda soruşturma makamlarının İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M.nin ifadesinden sonra köylülerin ifadelerini tekrar almasının somut olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli olduğu açıktır. Soruşturma makamlarının olaya tanık olan köylülerin ifadelerini tekrar alarak bu kişilere vurulma anından sonra ölen kişinin yanında üçüncü bir şahsı görüp görmediklerini sorması, köylüler böyle bir üçüncü şahsı görmüşse bu şahsın S.M. adlı İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olup olmadığını tespit etmesi ve bu kişileri yüzleştirmesi somut olayın aydınlatılması için atılması gereken son derece makul adımlardır. Ancak somut olayda soruşturma makamlarınca S.M. adlı İran İslam Cumhuriyeti vatandaşının ifadelerinin doğruluğunu ortaya koyabilecek herhangi bir araştırma yapılmadan karar verildiği görülmektedir. Soruşturma makamları, hem köylülerin hem de askerlerin ifadeleri ile uyumlu olmayan S.M. adlı kişinin beyanlarının gerçekliğini sorgulamadan kararlar vermiştir.

103. Soruşturma makamlarının İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı S.M.nin ifadelerinin doğruluğunu ortaya koyabilecek makul araştırmaları yapmaması, S.M.nin sadece köylülerin değil asker kişilerin anlatımları ile de örtüşmeyen beyanlarına niçin itibar edildiğini kararlarında ilgili ve yeterli biçimde açıklamaması, köylülerin ifadelerini kararlarında yeterince tartışmadan S.M. ile şüpheli konumundaki askerlerin ifadelerine itibar etmesi soruşturma makamlarının bağımsız ve tarafsız hareket etmediği izlenimini uyandırabileceğinden soruşturma makamlarının bu konuda daha hassas olması gerektiği ayrıca vurgulanmalıdır.

104. Başvuru konusu olayda son olarak ölüm olayının olası sivil fail ya da failleri hakkında herhangi bir soruşturma işlemi yapılıp yapılmadığı hususuna değinmek gerekir. Askerî Savcılığın 19/11/2014 tarihli kararında; başvuruculaların yakınının köy içinden ateşlenen bir silah sonucu ölmüş olabileceği kanaatine varıldığı, olayın faili olabilecek muhtemel sivil şahıslar hakkında da Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturmanın yürütülmekte olduğu ifade edilmiştir. Askerî Savcılığın 19/11/2014 tarihli kararına yapılan itiraz, Askerî Mahkemenin 16/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bununla birlikte başvuru formu ve ekleri incelendiğinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığının Askerî Savcılığın kararından sonra 31/12/2014 tarihinde olay hakkında soruşturma yapmaya yetkili mercinin Askerî Savcılık olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verdiği ve dosyayı Askerî Savcılığa gönderdiği görülmektedir. Bu durum dikkate alındığında Askerî Savcılığın kararında -her ne kadar sivil şahıslar hakkında bir soruşturmanın yürütüldüğünden bahsedilmiş ise de- söz konusu

soruşturma kapsamında görevsizlik kararı verildiği ve olayın olası sivil fail ya da failleri hakkında herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 28/1/2019 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak olay hakkında -sivil kişiler yönünden- hâlihazırda yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunup bulunmadığını sormuş, Saray Cumhuriyet Başsavcılığı ise görevsizlik kararından sonra soruşturma dosyasının Askerî Savcılığa gönderilerek kapatıldığını Anayasa Mahkemesine bildirmiştir. Bu durumda Askerî Savcılık tarafından olayın faili olabilecek muhtemel sivil şahıslar hakkında Saray Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütüldüğüne vurgu yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği hâlde olayın olası faili sivil kişi ya da kişiler hakkında dahi soruşturma işlemlerine devam edilmediği anlaşılmıştır. Başvuruculaların yakınının ölümüne neden olan olayın soruşturmasız bırakılmasının yaşam hakkının usul yönünün gereklerini karşılamadığı açıktır.

105. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde soruşturma makamlarının ilk işlemlerinin gerekli titizlikte yapılmadığı, soruşturma sonucunda elde edilen delillerin soruşturma makamlarınca kapsamlı bir analize tabi tutulmadığı, nihayetinde ise olayın tamamen soruşturmasız bırakıldığı, söz konusu eksiklikler nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

107. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

...”

108. Başvurucular, her bir başvurucu için ayrı ayrı 100.000 TL olmak üzere toplam 500.000 TL manevi tazminat, ayrıca ilgililer hakkında kamu davası açılması talebinde bulunmuşlardır.

109. 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.

110. 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).

111. 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).

112. Mevcut başvuruda ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

113. 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. Ancak bundan, yeniden yapılacak soruşturma sonunda mutlaka kamu davası açması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Yürütülecek yeni soruşturma kapsamında toplanacak delilleri değerlendirme yetkisi şüphesiz ilgili Cumhuriyet başsavcılığına aittir.

114. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi başvuruculara uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden soruşturma yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 36.600 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

115. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL başvuru harcı ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine 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 usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendi uyarınca askerî mahkemeler kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince belirlenecek görevli ve yetkili Cumhuriyet

Başsavcılığına) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müşterek olarak net 36.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HÜSEYİN TERZİ

**B. No: 2016/4401 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN TERZİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4401)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Hüseyin TERZİ

Vekili : Av. Halil CANBOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütün faaliyeti kapsamında kasten

adam öldürme suçlarından Hopa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) yürütülen soruşturma kapsamında 25/1/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

7. Savcılık başvurucuyu suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütün faaliyeti kapsamında kasten adam öldürme suçlarından tutuklanması istemiyle 28/1/2011 tarihinde Hopa Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

8. Hopa Sulh Ceza Mahkemesi 28/1/2011 tarihinde başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüt faaliyeti kapsamında kasten adam öldürme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

9. Tutukluluk durumu 18/5/2011 tarihinde Hopa Sulh Ceza Mahkemesince resen değerlendirilmiş ve başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

10. Savcılığın itirazı üzerine anılan tahliye kararı Hopa Asliye Ceza Mahkemesince 20/5/2011 tarihinde kaldırılarak başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Hakkında çıkarılan yakalama emri üzerine yakalanan başvurucu, Hopa Asliye Ceza Mahkemesince 21/5/2011 tarihinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüt faaliyeti kapsamında kasten adam öldürme suçlarından tutuklanmıştır.

12. Savcılık 14/9/2012 tarihinde başvurucunun kasten öldürme, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma ya da bulundurma, tasarlayarak öldürme suçlarını işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Artvin Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir.

13. Artvin Cumhuriyet Başsavcılığı 28/9/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun tasarlayarak öldürme, kasten öldürme, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma ya da bulundurma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

14. Artvin Ağır Ceza Mahkemesi 7/6/2013 tarihinde başvurucunun tasarlayarak öldürmeye azmettirme suçundan 16 yıl 8 ay hapis cezasıyla, nitelikli hürriyetinden yoksun kılma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma suçundan 1 yıl 3 ay hapis ve 4.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 18/11/2014 tarihli ilamıyla kararı bozmuştur.

16. Bozma üzerine yargılamaya Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/125 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuş; Mahkeme 22/1/2015 tarihinde, başvurucu hakkında verdiği ilk kararın hukuka uygun olduğunu belirterek direnme kararı vermiştir.

17. Kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/10/2015 tarihli kararı ile direnme kararını bozmuştur.

18. Bozma üzerine yargılamaya Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/2 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

19. Artvin Ağır Ceza Mahkemesi 5/1/2016 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Rize Ağır Ceza Mahkemesince 16/2/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21.Başvurucu 4/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Artvin Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2016 tarihinde başvurucunun tasarlayarak öldürmeye azmettirme suçundan 16 yıl 8 ay hapis cezasıyla, nitelikli hürriyetinden yoksun kılma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma ya da bulundurma suçundan 1 yıl 3 ay hapis ve 4.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/5/2017 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun“Tutuklulukta geçecek süre” kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

25.5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaın İddiaları

28. Başvurucu, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi aştığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi aştığına dair şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

30. Anayasa'nın başvurunun değerlendirmesinde esas alınacak 19. maddesinin birinci, ikinci

ve üçüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

... bir mahkeme kararının ... gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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

1. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

31. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvurucunun (devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak) tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu bir yandan başvuruculaların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğranılan zararın tazmini imkânını sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı olanağı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

32. Somut olayda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulduktan sonra ilk derece mahkemesince 7/3/2016 tarihinde başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, bireysel başvuru henüz sonuçlanmadan Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/5/2017 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 9/5/2017 tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvurucu açısından bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunmak için Kanun'da öngörülen bir yıllık süre (bkz. § 25) geçmiş bulunmakta ve bu sürenin geçirilmesinde başvurucuya herhangi bir kusur izafe edilememektedir. Kaldı ki başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı da açıktır (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 48, 49).

2. Şikâyetin İncelenmesi

33. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa’nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kural ile uyumludur (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43).

34. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare

organları ve mahkemeler, esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun hürriyetten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise kanunun -hukuk devleti ilkesi gereği- keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

35. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçe gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40).

36. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır. Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir (Hamit Kaya, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler, tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

37. Somut olayda başvurucu 25/1/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 28/1/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Devam eden yargılamada başvurucu 18/1/2015 tarihinde tahliye edilmiş ve 21/5/2011 tarihinde yeniden tutuklanmıştır. İlk derece mahkemesinin 7/6/2013 tarihinde vermiş olduğu başvurucunun mahkûmiyetine dair karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 18/11/2014 tarihli ilam ile bozulmuştur. İlk derece mahkemesinin bozma sonrası verdiği 22/1/2015 tarihli direnme kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 6/10/2015 tarihli ilam iletekrar bozulmuştur. İlk derece mahkemesinin ikinci bozma sonrası verdiği 7/3/2016 tarihli mahkûmiyet kararı ise Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 9/5/2017 tarihinde onanmıştır.

38. Mahkûmiyet sonrasında sanığın tekrar bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını kabul etmek için, diğer bir ifadeyle sanığın ilk derece yargılamasında yeniden tutuklu statüsünde olduğunu söyleyebilmek için temyiz incelemesi sonunda mahkûmiyet kararının bozulması ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla ilk derece mahkemesinde yargılama yapılması gerekir. Yargıtay Dairesince temyiz sürecinde hükümle ilgili bir karar verilmeden tespit edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla dava dosyasının mahkemesine gönderilmesi sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden bir suç isnadına bağlı hâle getirmez (Ali Kederli, B. No: 2014/16355, 30/12/2014, § 30).

Dolayısıyla eksikliklerin tamamlanması için geçen sürenin tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı açıktır.

39. Bu belirlemelere göre başvurucu 18/5/2011-25/1/2011, 25/1/2011-7/6/2013, 18/11/2014-22/1/2015 ve 6/10/2015- 7/3/2016 tarihleri arasında ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutulmuştur. Bu durumda başvurucu bir suç isnadına bağlı olarak toplam 2 yıl 10 ay 44 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Bu itibarla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulduğu süre beş yılı doldurmamış ve kanunda öngörülen azami tutukluluk süresi aşılmamıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TURGUT ÖZTOP

**B. No: 2016/6023 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT ÖZTOP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6023)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Turgut ÖZTOP

Vekili : Av. Hikmet YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının yerine getirilmemesi sebebiyle açılan tam yargı davasında gerekçesiz karar verilmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin talebin dikkate alınmaması, davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; kararın kesin olması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2016 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, Zonguldak İl Özel İdaresinde memur olarak görev yapmakta olup 23/12/2002-26/11/2012 tarihleri arasında Elvanpazarcık Beldesi Cumhuriyet Mahallesi sınırları içinde bulunan Yabani ve Evcil Hayvan Barınma ve Bakım Merkezinde 23/12/2002 tarihli işlemle geçici olarak görevlendirilmiştir.

9. Başvurucu 28/2/2008 tarihli işlemle de aynı yerde 1/3/2008 tarihinden geçerli olmak üzere hafta sonu nöbetçi personel olarak görevlendirilmiştir. Başvurucunun geçici görevlendirilmesi 23/11/2012 tarihi itibarıyla davalı idarenin başka bir biriminde görevlendirilmesi ile sona ermiştir.

A. İptal Davasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu 4/1/2013 tarihli dilekçe ile 23/12/2002-26/11/2012 tarihleri arasında ödenmeyen geçici görev yolluğunun ödenmesini istemiştir. İsteminin 5/2/2013 tarihli işlem ve "hakkında düzenlenmiş herhangi bir yolluk bildirimi bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine başvurucu, Zonguldak İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 19/3/2014 tarihli kararla davayı kabul ederek işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun geçici görevlendirildiği ve fiilen görev yaptığı 23/1/2002-26/11/2012 tarihleri arasındaki (1/3/2008 tarihinden itibaren hafta sonları da dâhil olmak üzere) ilk bir yıllık sürenin ilk doksan günü tam yevmiye, ikinci doksan günü 2/3 oranında yevmiye, ilk bir yıllık süreden sonra gelen her yılın ilk doksan günü tam yevmiye, ikinci doksan günü 2/3 oranında yevmiye ödenmesinin yasal zorunluluk olduğu, aksi yolda kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu ve davalı idarenin itiraz istemleri Zonguldak Bölge İdare Mahkemesince (Bölge İdare Mahkemesi) reddedilerek Mahkeme kararı onanmış, davalı idarenin karar düzeltme isteminin reddi üzerine de karar kesinleşmiştir.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

12. Anılan kararın kesinleşmesi üzerine başvurucu 13/10/2014 tarihinde hakkında yargı kararı bulunmasına karşın geçici görev yolluğunun eksik ödendiğinden bahisle ilk altı aylık dönemler için ana para ve faizinden geri kalan 60.045,46 TL ve ikinci altı aylık dönemler için 78.157,09 TL olmak üzere toplam 138.202,55 TL geçici görev yolluğunun ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"5018 sayılı Kanunun 34. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, geçerli bir mazerete dayanmaksızın, yazılı talep edilmediğinden veya belgeleri verilmediğinden dolayı ödenemeyen borçların ilgili olduğu mali yılın sonundan başlayarak 5 yıllık zamanaşımına uğraması karşısında, davacı tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın yazılı olarak talep edilmeyen 2002 ile 2007 yılları arası harcırahının 5 yıllık zaman aşımına uğradığı sonucuna varıldığından, bu yıllara tekabül eden harcırahının ödenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Davanın, 5 yıllık zamanaşımı dışında kalan 2008 ile 2012 yıllarına ait geçici görev yolluğu

ödenmesine ilişkin kısmına ve faiz istemine gelince;

Yukarıda yer verilen 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre; bir yıllık sürenin ilk 90 günü tam yevmiye, ikinci 90 günü 2/3 oranında yevmiye ödeneceği, başka bir ifadeyle ilgililere aynı iş ve görev için yalnız yılın 180 günü harcırah ödeneceği, diğer günler için ise harcırah ödenmeyeceği belirtilmiştir.

Dava konusu olayda; Mahkememizin19.03.2014 gün ve E:2013/253, K:2014/579 sayılı kararı üzerine davalı idarece davacıya, 2008-2012 yılları için davacının izinli ve raporlu günler ve Zonguldak ile Evcil Hayvan Barınağı arası dolmuş ücret tarifesi dikkate alınmak suretiyle her yıllık sürenin ilk 90 günü için tam, ikinci 90 gün için 2/3 oranında olmak üzere toplam 22.272,30-TLgeçici görev yolluğu hesaplandığı veyılın diğer günleri için ise harcırah hesaplanmadığı görülmektedir.

Diğer yandan davacı tarafından ilk altı aylık alacağının faizinin talep edildiğinden, davacıya ödenen 22.271,30-TL geçici görev yolluğuna faiz işletilmesi gerekmektedir.

Buna göre; Mahkememizin 28.05.2015 ve 17.06.2015 günlü ara kararları ile geçici görev yolluğu olarak ödenen söz konusu tutara davacının geçici görev yolluğu ödenmesi istemiyle başvuruda bulunduğu 04.01.2013 tarihinden, davacıya ödendiği tarihe kadar işletilecek yasal faiz miktarının sorulduğu, bu ara kararımıza verilen cevap yazısında söz konusu faiz tutarının 2.723,93-TL olduğunun belirtildiği görülmüştür."

13. Başvurucunun itiraz istemi Bölge İdare Mahkemesinin 18/12/2015 tarihli kararıyla reddedilerek Mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme istemi de 25/11/2015 tarihli kararla reddedilmiştir.

14. Başvurucu, nihai kararı 29/2/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 25/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemele-rine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

16. 2577 sayılı Kanun'un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan “İtiraz” kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdare ve vergi mahkemelerinin;

...

b) Valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilâtındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, ikinci görev, vekaleten atama, görev ve unvan değişikliği

içermeyen il içi naklen atama, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idari işlemlerden,

....

kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihaî kararlar ile tek hâkimle verilen nihaî kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebilir."

17. 2577 sayılı Kanun'un yine uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan “Kararın düzeltilmesi ” kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. (Değişik birinci cümle: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmışolması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir."

18. 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "Geçici görev gündeliğinin verilebileceği azami süre" kenar başlıklı 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere, görev mahalline varış tarihinden itibaren bu Kanuna göre verilen gündelikler:

a. Yurtiçinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla verilemez. İlk 90 gün için tam, takibeden 90 gün için 2/3 oranında ödenir.

b. Yurtdışında ilk 180 gün tam ve müteakip günler için 2/3 oranında ödenir.

Geçici görevlendirmelerde meydana gelecek ara vermeler bu müddetleri veya gündelik miktarını artırmaya neden olamaz."

19. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar" kenar başlıklı 34. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

" İlgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın, yazılı talep edilmediğinden veya belgeleri verilmediğinden dolayı ödenemeyen borçlar zamanaşımına uğrayarak kamu idareleri lehine düşer."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; yargılama sürecinde soyut, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulduğunu, bazı delillere neden itibar edilip bazı delillere ise neden itibar edilmediğinin ilk derece mahkemesinin kararında açıklanmadığını, itiraz ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararların ise herhangi bir gerekçe içermediğini, karar düzeltme aşamasında emsal olarak sunduğu Danıştay kararının neden dikkate alınmadığının açıklanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların

kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli görülmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara cevap vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

28. 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 (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

29. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ya da esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

30. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

31. Somut olayda mahkeme, başvurucuya geçici görev yolluğu ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararı üzerine açılan tam yargı davası olarak incelemiş ve ilgili mevzuat kapsamında değerlendirme yaparak sonuca ulaşmıştır. Bu bağlamda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. § 12) görülmektedir. Ayrıca itiraz ve karar düzeltme aşamalarında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu belirtilmiştir. Bu hâle göre gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; konusunda uzman bilirkişi raporu alınmadığını, bu sebeple Mahkemenin miktar konusunda yaptığı değerlendirmenin hatalı olduğunu, davalı idarenin sunduğu belgelere göre karar verdiğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

34. 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."

35. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

36. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

37. 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). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

38. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

39. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50-52).

40. Somut olayda görülen davanın tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucu hakkındaki geçici görev yolluğu ödenmemesine ilişkin işlemin iptaline ilişkin yargı kararının sonucu itibarıyla uygulanmaması nedeniyle açtığı tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu noktasındadır.

41. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkisi olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi

bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

42. Somut başvuruda Mahkemece uzman bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmeyerek başvurucuya ödenmesi gereken geçici görev yolluğu ilgili mevzuat kapsamında hesaplanmış, zaman aşımına uğrayan kısım ile idare tarafından yapılan ödemeler düşülerek tespit edilen miktar üzerinden hüküm kurulmuştur.

43. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delilerin 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 bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına ilişkin ileri sürülen husus yönünden silahların eşitliği ilkesine yonelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

C. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yargılama yapılmasının yeterli olmadığını, verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından da denetlenmesi gerektiğini, kesin olarak verilen karara karşı temyiz yolunun kapalı olmasının hak arama özgürlüğü ile hükmün denetlenmesini talep etme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir.Bu bağlamda hak arama hürriyetinin mahkeme tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını da içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları incelendiğinde, anılan hakkın Anayasa’da güvence altına alınıp alınmadığı hususuna ilişkin olarak meselenin farklı kavramlar altında tartışıldığı ve farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Bu yönüyle de içtihadın netleştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

6. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzenlerinde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek 'hukuki yollar' öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama hürriyetinin hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991). Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, 'yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip' olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır.

7. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur.

8. Hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde, adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama hürriyetinin amacının hak ihlalinin önlenerek kişiye hakkının teslim edilmesi ve adaletin tesisi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfi uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında, yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasamız açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama hürriyetinin kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır.

9. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde 'Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de 'Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı ve anılan yüksek mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan yüksek mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

10. Anayasa’nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa’nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir.

11. Diğer taraftan yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacı daha da önem kazanmaktadır. Nitekim uluslararası sözleşmelerde de hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 'Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir' denilmek suretiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır. Yine Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da 'Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır' biçiminde benzer bir kurala yer verilmiştir.

12. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır."

48. Anayasa Mahkemesi hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığını ifade ettiği bu kararında, ayrıca Sözleşme’nin ülkemizin de taraf olduğu ek 7 No.lu Protokol’ünün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkının güvenceye bağlandığını ve yine ülkemizin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da “Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.” biçiminde benzer bir kurala yer verildiğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacının daha da önem kazandığını, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağını, bu yönüyle anılan hakkın bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabileceğini de vurgulamıştır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 11, 14, 18). Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi medeni hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu hukuk yargısı ile idari yargı alanında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki anlam ve kapsamından ayrı değerlendirilebileceğini, uygulamanın farklılaşabileceğini ifade etmiştir.

49. Diğer taraftan 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 ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

50. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa'da yukarıda aktarılan hususlar çerçevesinde (bkz. §§ 44, 45) güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve ülkemizin taraf olduğu ek protokoller, medeni hak yükümlülüklere ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermemektedir. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalmaktadır. Bu bağlamda anılan hakka dair bir ihlal iddiasının incelenebilmesi için yargılamanın ceza hukuku alanına ilişkin bulunması şarttır.

51. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ceza hukukunun çekirdek alanına müteallik olmamakla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Sözleşme'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında suç ve cezalara ilişkin güvenceler dâhilinde olduğu kabul edilen yaptırımlara/işlemlere dair yargılama süreçleridir. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71…; Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996; Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. 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). Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir suç isnadının değerlendirilmesine ilişkin yargılama olarak kabul edilen idari yargı veya hukuk yargısına ait uyuşmazlıklara yönelik ileri sürülen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali gibi iddialar ceza yargılamasına ilişkin güvenceler bağlamında değerlendirmeye alınabilmektedir. Bu perspektiften konu ele alındığında ceza hukukunun çekirdek alanında bulunmamakla birlikte bir suç isnadı içerdiği kabul edilen uyuşmazlıklara yönelik olarak ileri sürülen hükmün denetlenmesini talep etme hakkının da suç ve cezalara ilişkin Anayasa ve Sözleşme'de yer alan güvencelerin sağlanması bağlamında ortak koruma alanı içinde kaldığını söylemek mümkündür.

52. Somut bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebilecek şekilde ceza yargılamasına veya bir suç isnadına ilişkin bulunmadığı açıktır.

53. Bu hâle göre başvuru dilekçesinde ifade edilen Bölge Mahkemesi kararına yönelik hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanı kapsamı dışında kaldığından bu hakka ilişkin ihlal iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bulunmaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; geçici görev yolluğu ödenmemesine ilişkin işlemin iptaline ilişkin yargı kararının sonucu itibarıyla uygulanmadığını, Mahkemenin miktar konusundaki değerlendirmesinde hataya düştüğünü, eksik inceleme ve mevzuatın yanlış yorumlanması nedeniyle davanın kısmen reddine ilişkin hükmünün hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

57. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 12) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

58. Yargılama sürecinde geçici görev yolluğu ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava safahatının dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Mahkemenin salt iptale ilişkin yargı kararına göre değil bütünsel bir bakış ile hükme ulaştığı görülmektedir. Mahkeme bu değerlendirmesi ile başvurucunun alması gereken geçici görev yolluğunu tespit ederek konuyla ilgili mevzuat kapsamında davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar vermiştir. Bu yorum ve değerlendirmeler, uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemeyecek niteliktedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MURAT BARAN

**B. No: 2016/12354 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT BARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12354)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Murat BARAN

Vekili : Av. Aynur DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2016 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, Batman İl Jandarma Komutanlığı bünyesinde sivil memur olarak görev

yapmakta iken 13/6/2014 tarihli işlem ile Van Jandarma Asayiş Koruma Komutanlığına atanmıştır.

7. Başvurucu, söz konusu atama işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

8. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 11/2/2015 tarihli kararıyla naklen atama işlemini iptal etmiştir.

9. İptal hükmü başvurucuya 10/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 18/6/2015 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvurarak hukuka aykırılığı yargı kararı ile ortaya konulan işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın yerine getirilmesini talep etmiştir. Bu talep zımnen reddedilmiştir.

11. Zımnen ret üzerine başvurucu 21/9/2015 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır.

12. Diğer taraftan atama işlemini iptal eden 11/2/2015 tarihli karara karşı davalı idare tarafından gerçekleştirilen karar düzeltme istemi Mahkeme tarafından 8/7/2015 tarihinde reddedilmiş ve ilam taraflara 26/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Mahkeme tam yargı davasını 11/11/2015 tarihli kararı ile süre aşımı yönünden reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla açtıkları iptal davasında verilen kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilen kararın tebliğinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilecekleri ve bu hâlde de ilgililerin idareye başvurma haklarının saklı olduğu hatırlatılmıştır. Somut olayda başvurucunun iptal kararını 10/4/2015 tarihinde tebellüğ ettiği ve bu tarihten itibaren altmış gün içinde ne idari başvuruda bulunduğu ne de dava açtığı ifade edilmiştir. Bu nedenle iptal kararının tebliğinden itibaren dava açmak veya idari başvuruda bulunmak için kullanılabilecek olan altmış günlük süre geçtikten sonra 18/6/2015 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süre aşımına uğradığı ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

15. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 27/4/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 1/6/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 29/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 1602 sayılı mülga Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; iptal kararına karşı idarece kanun yoluna başvurulduğunu, bu nedenle bu konudaki kararın tebliğinden itibaren sürenin başlatılması gerektiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

20. 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."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

23. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

24. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

25. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No:

2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

26. Dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66).

27. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

28. Somut olayda Mahkeme, öncelikle davanın nitelemesini yaparak uyuşmazlığın iptal davası üzerine açılan bir tam yargı davası olduğunu belirlemiş ve iptal hükmünün tebliğ alınmasının ardından süresinde yapılmayan idari başvuru üzerine açılan davanın süre aşımına uğradığını tespit etmiştir.

29. 1602 sayılı mülga Kanun'un 42. maddesi iptal davası üzerine açılacak tam yargı davalarına ilişkin düzenlemede iki farklı durum belirlemiştir (bkz. § 17). Buna göre ilgililer iptal kararının tebliğinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilecekleri gibi kanun yoluna başvurulması üzerine verilecek kararın tebliğinden itibaren de süresi içinde tam yargı davası açabileceklerdir.

30. Somut olayda başvurucu iptal hükmü üzerine henüz karar düzeltme kanun yolu incelemesi sonuçlanmamış iken idareye başvurarak zararının yerine getirilmesini istemiş ve talebin reddi üzerine de tam yargı davası açmıştır. Bir başka ifadeyle başvurucu henüz kanun yolunda verilen karar kendisine tebliğ edilmeden idari başvuru yaparak yargı yoluna gitmek ile iradesini ilk iptal kararı üzerine tam yargı davası açmak yönünde kullanmıştır. Bu hâle göre başvurucunun dava açma hakkı olduğundan veya dava açma süresinin başladığından haberdar olmadığı söylenemeyecektir. Bu bağlamda mahkeme kararında yer verilen tespit ve hukuki dayanakların temelsiz olduğu söylenemez. Yukarıda da belirtildiği üzere davanın hukuki nitelemesi ve 1602 sayılı mülga Kanun uyarınca dava sürenin başlatılacağı tarihin belirlenmesi mahkemenin takdirinde olan hususlardır (bkz. § 27). Ayrıca başvurucunun kanun yolunun tüketilmesinin ardından da tam yargı dava açma imkanına sahip olduğu açıktır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında kanun yolunun tüketilmesini beklemeden iptal kararının tebliği üzerine tam yargı davası açma yolunu seçen başvurucuya yaptığı bu tercih doğrultusunda tebliğden itibaren altmış gün içinde idari başvuru yapması veya dava açması yönünde getirilen sorumluluğun aşırı bir külfet yüklemediği kanaatine varılmıştır.

31. Sonuç olarak 1602 sayılı mülga Kanun çerçevesinde derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma

usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve tam yargı davası açma hakkının usulüne uygun kullanılmadığı yönündeki değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı, başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

32. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RASİM BABATÜRK

**B. No: 2016/15356 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15356

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RASİM BABATÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15356)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Rasim BABATÜRK

Vekili : Av. Selin KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, 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 soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından darbe teşebbüsüne karşı camilerde sela okunması talimatı verilmesi üzerine 16/7/2016 tarihinde saat 01.50 civarında cami imamı olan müşteki A.H.Y.nin görev yaptığı camide sela okuduktan sonra evine döndüğü sırada başvurucunun -oğlu olan diğer şüpheli ile birlikte- müştekinin yolunu keserek müştekiye, Cumhurbaşkanı'na ve Türkiye Cumhuriyeti devletine yönelik sinkaflı küfürler içeren sözler sarf ettiğine ve müştekiyi tehdit ettiğine dair görüntüleri içeren cep telefonuyla kaydettiği video kaydını sunarak şikâyette bulunması üzerine Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 19/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, kolluk tarafından alınan ifadesinde suçlamaları kabul etmemiştir.

11. Savcılık 20/7/2016 tarihinde başvurucuyu tehdit, görevi yaptırmamak için direnme, halkı kanunlara uymamaya tahrik, suçu ve suçluyu övmek, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etme suçlarından tutuklanması istemiyle Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgudaki ifadesi şöyledir:

"Olayla ilgili olarak savunma yapmıştım aynen tekrar ederim.Ben olay saatinde uyumuştum. Uyandığımda sela verildiğini duyunca kalktım ve ikinci seladan sonra ne olduğunu anlamak için aşağıya indim. Hocayı gördüğümde sadece cenaze olduğunda, bayramlarda ve cumalarda sela okutulduğunu niye sela okunduğunu sordum. Bana kendisi bundan sonra göreceksiniz hep okunacak, duyacaksınız diyerek kafasını salladı. Ben kendisine kesinlikle belirtilen şekilde tehdit etmedim. Tehdit sözü söylemedim. Beyanları kabul etmiyorum. Cd tutanağını kabul etmiyorum. Oradaki ses benim sesim değildir. Daha sonra oğlum hocanın yanına geldi. Ben uykusuz olduğum için hocanın yanından ayrıldım. Daha sonraki olaylardan haberim yoktur. "

13. Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihinde T.C. Hükûmetine karşı silahla isyana tahrik etme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı T.C. Hükümetine karşı silahla isyana tahrik etme ve görevi

yaptırmamak için direnme suçlarının vasıf ve mahiyeti, üzerine atılı TCK 313/1 maddesindeki suçunCMK 100/3 md. sayılı katalog suçlardan oluşu, dosya kapsamındaki müşteki beyanı, 20/7/2016 tarihli cd inceleme tutanağı dikkate alındığında üzerine atılı suçları işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığına işaret eden somut kanıtlar bulunduğu, üzerine atılı TCK 313. m.addesinde yer alan suçun kanunda öngörülen ceza miktarı dikkate alınarakdiğer adli kontrol hükümlerinin şüpheli üzerinde yeteri hukuki denetim sağlamayacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı ... olduğu ... [anlaşılmıştır]".

14. Hâkimlik aynı kararı ile tehdit, halkı kanunlara uymamaya tahrik, suçu ve suçluyu övmek suçları bakımından başvurucu hakkında yurt dışına çıkışının yasaklanması şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihli kararıyla benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

16. Savcılık 23/8/2016 tarihinde Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu bakımından soruşturma usulünün farklı olması gerekçesiyle soruşturma dosyasının tefrik edilmesine karar vermiştir.

17. Başvurucu 7/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Savcılık 24/8/2016 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etme, görevi yaptırmamak için direnme, kanunlara uymamaya tahrik, suçu ve suçluyu övme, tehdit ve hakaret suçlarını işlediğinden bahisle kamu davasının açılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/10/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme, silahlı terör örgütüne üye olma ve hakaret suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede özetle; 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün yaşandığı saatlerde Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından darbe teşebbüsüne karşı camilerde sela okunması talimatı verilmesi üzerine 16/7/2016 tarihinde saat 01.50 civarında cami imamı olan müşteki A.H.Y, görev yaptığı camide sela okuduktan sonra evine döndüğü sırada başvurucunun -oğlu olan diğer şüpheli ile birlikte- müştekinin yolunu keserek müştekiye, Cumhurbaşkanı'na ve Türkiye Cumhuriyeti devletine yönelik sinkaflı küfürler içeren sözler sarfettiği ve müştekiyi tehdit ettiği belirtilmiştir.

21. İddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak müşteki beyanı ve olaya ilişkin olarak cep telefonuyla kaydettiği ses ve görüntü kaydına dayanılmıştır.

22. 20/7/2016 tarihli ses kaydı dinleme ve görüntü izleme tutanağında başvurucunun müştekinin üzerine yürüyerek "...Bu devleti yedirmeyiz biz bu devleti sana yeter yediğiniz... bir daha görmicem seni... yürü lan senin emir aldığın yeri sorarım ben sana ..." şeklinde sözler sarf ettiği ayrıca sinkaflı şekilde hakarette bulunduğu tespit edilmiştir.

23. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi 2/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/141 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi 10/1/2017 tarihinde yaptığı birinci duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu, savunmasında üzerine atılı suçlamaları

kabul etmemiştir. Mahkeme başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı konularak adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın savunmasının alınmış olması, tutuklamanın bir tedbirden ibaret oluşu, yaşı ve hastalığı birlikte değerlendirilerek hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulmak suretiyle tahliyesine ... [karar verildi]."

25. Mahkeme 20/3/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlarından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB), silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan beraat kararı vermiştir.

26. HAGB kararına karşı başvurucunun itirazı İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Beraat kararı yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz istemi nedeniyle dava İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 31-35) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki 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.

B. Değerlendirme

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

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

32. Anayasa'nın "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."

33. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1.Uygulanabilirlik Yönünden

34. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

35. Anayasa 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 bağlantılı suç işlemiş 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).

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, §§ 47-52.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsüyle bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma (bkz. § 10) kapsamında T.C. Hükûmetine karşı silahla isyana tahrik etme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz § 13). 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. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak müşteki beyanına ve 20/7/2016 tarihli CD İnceleme Tutanağı'na değinilerek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §13 ).

41. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarını işlediğine yönelik müşteki beyanına ve olay anında müşteki tarafından cep telefonuyla kaydedilen ses ve görüntülere ilişkin CD İnceleme Tutanağı'na dayanılmıştır (bkz. § 20).

42. Bu bağlamda müşteki; başvurucunun -oğlu olan diğer şüpheli ile birlikte- yolunu keserek kendisine, Cumhurbaşkanı'na ve Türkiye Cumhuriyeti devletine yönelik sinkaflı küfürler içeren sözler sarf ettiğini ve sela okumasını engellemek amacıyla kendisini tehdit ettiğini belirterek şikâyette bulunmuş ve olaya ilişkin cep telefonuyla kaydettiği ses ve görüntü kaydını sunmuştur. Anılan kayıtta başvurucunun darbe teşebbüsünün yaşandığı Diyanet İşleri Başkanlığının talimatıyla -darbeye karşı koymak amacıyla insanları teşvik etmek üzere- sela okuyan din görevlisini tehdit ettiği ve ayrıca sinkaflı sözlerle hakarette bulunduğu görülmektedir (bkz. § 22).

43. Buna göre iddianamede ve tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

44. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

45. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271-272; Selçuk Özdemir,§§ 78-79).

46. Somut olayda darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada teşebbüse destek verdiği ve teşebbüse karşı koyanlara tepki gösterdiği şeklinde değerlendirilebilecek şekilde ağır sözler kullanarak bir din görevlisine karşı -sela okuması dolaysısıyla- tehditte bulunduğu belirtilen başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

47. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

48. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da

belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

49. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle 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. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

51. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

52. 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.

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

VI. HÜKÜM

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RIDVAN YÜKSEL

**B. No: 2016/65549 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/65549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/65549)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Rıdvan YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 15/2/2019 tarihinde başvurucunun adli yardım talebinin kabulü ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin kısmının ise 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. Olay tarihinde İstanbul'da Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 6/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

11 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmiş ve anılan karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Soruşturma süresi içinde değişik tarihlerde farklı mahkemelerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvurucunun son olarak Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 10/10/2016 tarihinde tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Verilen bu karar başvurucuya 8/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 29/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/3/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 11/4/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

16. UYAP üzerinden yapılan incelemede Mahkemece 18/6/2019 tarihli karar ile başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği sabit olmadığından beraatine hükmedildiği, anılan kararın istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın 26/6/2019 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, §§ 21, 22) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda

tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında iddianamede gösterilen delillerin suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin var olduğunu gösteren deliller olmadığını ileri sürmüştür.

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. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Anılan bent uyarınca haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böylesi durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır (Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 15/11/2018, § 45).

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 (Mehmet Takımsu, § 46 ).

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 (Mehmet Takımsu, § 47).

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 18/6/2019 tarihinde verilen beraat kararı, istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın 26/6/2019 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. 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 başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EBRU DOĞU

**B. No: 2016/78911 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78911

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EBRU DOĞU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/78911)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Ebru DOĞU

Vekili : Av. İrfan TAŞKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2016 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucu Hakkında Başlatılan Birinci Soruşturma

8. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla 24/3/2016 tarihinde 2016/4842 soruşturma numarasıyla soruşturma başlatmıştır.

9. Anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınan ve tutuklama talebiyle Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilen başvurucu hakkında tutuklama talebi reddedilerek yurt dışına çıkış yasağı ve imza atma yükümlülüğünden oluşan 25/3/2016 tarihli adli kontrol kararı verilmiştir.

10. Hâkimliğin adli kontrol kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Şüpheli Ebru Doğu'nun soruşturma konusu silahlı terör örgütüne üye olmak suçu bakımından şüphelinin kendi beyanlarına karşılık dosya içerisinde bulunan şüphelinin silahlı kişilerle çekilmişfotoğrafları, yurt dışına giriş kayıtlarının sayısının birbirinin tutmaması, gibi bilgi ve belgelere dayalı olarak suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, suç ve şüpheli hakkında delillerin henüz toplanamamış olması, bu nedenle şüphelinin kişiler üzerinde baskı girişiminde bulunması hususlarında kuvvetli şüphenin doğması, bu kapsamda delillerin karartılması şüphesinin mevcudiyeti ya da kaçabileceği şüphesinden soruşturmaya konu suçun CMK'nın 100/3. maddesinde açıkça sayılan suçlar arasında yer almasından dolayı tutuklama nedeninin oluşması, ancak suç vasfı ve delil durumunun şüpheli lehine değişme ihtimali, işin önemi, verilmesi beklenen ceza ile tutuklamanın ölçülü olmayabileceği, bu aşamada adli kontrol uygulamasının gerekli ve yeterli olacağı anlaşıldığından; hakkındaki tutuklama talebinin reddine, tutuklama kararı verilmediğinden, CMK'nın 101/4. maddesi gereğince soruşturma konusu suçtan şüphelinin derhal serbest bırakılmasına,

Şüphelinin CMK'nın 109/1-a maddesi uyarınca, hakim ya da yetkili mahkemesi tarafından ikinci bir karar verilinceye kadar yurt dışına çıkmaktan yasaklanmaları, CMK'nın 109/1-b maddesi uyarınca, haklarında kamu davası açıldığı takdirde mahkeme huzurunda savunması alınana kadar, dava açılma sürecinin birtakım nedenlerle uzaması durumunda ilk imzanın atıldığı tarihten itibaren 6 ay süre ile her haftanın pazartesi günü saat 09:00 ile 18:00 saatleri içerisinde en yakın karakola giderek burada tutulan adli kontrol takip defterine imza atma yükümlülüğünde tutulması suretiyleadli kontrol tedbirlerine tabi tutulmasına ... [karar verildi.]"

11. Başvurucu, anılan karara itiraz etmemiştir.

12. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 14/6/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede suçun işlendiği tarih olarak 24/3/2016 ve öncesi, suçun işlendiği yer olarak ise Kocaeli'nin İzmit ilçesi gösterilmiştir.

13. İddianame ve diğer soruşturma evrakında başvurucunun PKK/KCK terör örgütü hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular özetle

şöyledir:

i. Başvurucu hakkında 5/8/2015 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne "Ebru Doğu Mamak'ta oturur. Dağa çıktı geri geldi. Şimdi eylem yapacak acele edin." şeklinde ihbar yapıldığı belirtilmiştir.

ii. PKK/KCK ile bağlantılı suçlardan yürütülen başka bir soruşturma kapsamında yakalanan S.S. adlı kişinin üzerinden ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesinde başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün Suriye Arap Cumhuriyeti yapılanması olan PYD/YPG terör örgütü mensupları ile 29/9/2014 ve 12/10/2014 tarihlerinde çektirdiği fotoğraflarının bulunduğu belirtilerek anılan tarihlerde başvurucunun yasal bir giriş ya da çıkışının olmadığı tespitine yer verilmiştir.

iii. Başvurucunun üzerinde ve konutunda yapılan aramada terör örgütü PKK/KCK'nın kuruluş amacını anlatan örgüt tarafından hazırlanmış 182 sayfalık yazı ile PKK terör örgütüyle irtibatlı yüzlerce sayfa örgütsel dokümanın ele geçirildiği belirtilmiştir.

14. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul ederek E.2016/301 sayılı dosya üzerinden 17/6/2016 tarihinde kovuşturma aşamasına başlamıştır.

B. Başvurucu Hakkında Başlatılan İkinci Soruşturma

15. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun Kocaeli'deki petrol rafinerisine yönelik sabotaj eylemi yapacağına ve anılan eylem öncesi başvurucunun 27/8/2016 tarihinde diğer şüphelilerden V.K. tarafından İstanbul'da karşılanarak Kocaeli'ne getirilip şüpheli F.G.nin ikametinde kalacağına yönelik elde edilen bilgiler üzerine 2016/15868 soruşturma numarasıyla soruşturma başlatmıştır.

16. Başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu ve diğer şüpheli V.K. 27/8/2016 tarihinde Kocaeli'de havalimanı servisinden indikleri sırada yakalanarak gözaltına alınmışlardır.

17. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler tutuklama talebiyle Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

18. Başvurucu yapılan sorgusunda özetle hakkındaki suçlamayı kabul etmediğini, PKK/KCK örgütünün Kocaeli'deki petrol rafinerisine yapacağı sabotaj eylemiyle ilgili bir bilgisinin bulunmadığını, Irak'ta yaşayan nişanlısına sürekli mektup gönderdiğini ancak bunların bir suç unsuru içermediğini, ikâmet ettiği yerde ele geçirilen örgüt propagandası niteliğindeki dokümandan haberdar olmadığını ifade etmiştir.

19. Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun ve diğer iki şüphelinin tutuklanmasına karar vermiştir.

20. Hâkimliğin 21/9/2016 tarihli tutuklama kararının ilgili kısımları şöyledir:

"PKK/KCK terör örgütü ile güvenlik güçleri arasında yaşanan çatışma bölgelerinden elde edilen ve şüpheli Ebru Doğu'ya ait olduğu yönünde ciddi belirtiler bulunan not kağıdının elde edilmesi, şüpheli Ebru'nun örgüt içerisinde 'Nuda' kod ismi kullandığından bahsedilmesi, şüphelinin yurt dışına çıkıp Erbil şehrinde sözlüsü olması nedeniyle bağlantı kurduğunu beyan ettiği D. isimli şahsın Diyarbakır Ağır Ceza İlamat Masasınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aranan şahıslar arasında bulunması, yine çatışma bölgelerinden elde edilen belgeden D. isimli kişi ile birlikte Tüpraş tesisine ilişkin keşif çalışmalarının ve şüpheli Ebru ile de bağlantılı olarak birlikte bahsedildiği örgütsel notun bulunması, Tüpraş tesislerine yönelik PKK/KCK terör örgütü tarafından sabotaj eylemi

düzenlemek amacıyla keşif çalışmaları yapıldığına ilişkin yoğun şüpheyi doğuran emareler bulunması, şüpheli Ebru'nun daha önceden 31/12/2015 günü Mardin ili Kızıltepe ilçesi otogarında benzer suç kapsamında gözaltına alınması, yine güvenlik güçleri tarafından çatışma bölgelerinden elde edilen bir diğer notta 'Kocaeli'de Nuda ark'ın getirdiği rektör bilgileri somuttur' şeklinde ve bu konu ile ilgili anlatımların yer alması, 28/8/2016 günü 112 acil çağrı merkezine yapılan ihbar sonucunda şüpheliler V. ve F'ye ait Malta Mahallesi Turna Sokak No:... İzmit/Kocaeli adresinde bulunan apartmanın merdiven altında yapılan aramada elde edilen içinde PKK/KCK terör örgütünün ele başı Abdullah Öcalan'ın da yazmış olduğu ve çeşitli mahkemelerce haklarında yasaklama ve toplatma kararları bulunan otuz adet kitap ve bir adet siyah renkli plastik kordonlu akıllı saatin bulunması, yapılan incelemesinde saatin şüpheli Ebru'ya ait cep telefonu ile bluetooth aracılığı ile doğrudan eşleşmesi, şüpheli V. hakkında canlı bomba eyleminde kullanılabilecek nüfus cüzdanı taşıdığı şeklinde bilgiler bulunması, PKK/KCK terör örgütü içerisinde ve örgütün gençlik yapılanması YDG-H içerisinde faaliyetlerde bulunduğu ve terör örgütü üyesi olduğu şüphesi ile haklarında birçok kez işlem yapılan Ebru Doğu, M. ve M. isimli şahıslar ile şüpheliler V. ve F'nin yakın ilişki içerisinde bulunmaları, bu şahıslara evlerinde barınma olanağının sağlanması, yakalama tutanakları, Tüpraş tesisinin koordinat ve GPS bilgilerine ilişkin araştırma tutanağı, şüpheli Ebru ile D. isimli şahıs arasında geçtiği belirtilen whatsap yazışmalarına ait inceleme ve tespit tutanağı, çatışma bölgelerinden elde edildiği bildirilen not kağıtlarına ilişkin görüntü inceleme ve tespit tutanağı, parmak izi inceleme raporu, Bursa Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından düzenlenen uzmanlık raporu, olayla ilgili düzenlenen diğer tutanaklar ve dosya kapsamında başkacabilgi ve belgelere dayalı olarak suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, suç ve şüpheli hakkında delillerin henüz toplanamamış olması, bu nedenle şüphelinin kişiler üzerinde baskı girişiminde bulunması hususlarında kuvvetli şüphenin doğması, bu kapsamda delillerin karartılması şüphesinin mevcudiyeti ya da kaçabileceği şüphesinden soruşturmaya konu suçun CMK.nun 100/3. maddesinde açıkça sayılan suçlar arasında yer almasından dolayı tutuklama nedeninin oluşması, soruşturmaya konu suç için kanunda öngörülen cezanın üst haddi, verilmesi muhtemel ceza ile işin önemi, şüphelinin suç ve suçtan sonraki davranışlarına göre adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı ve iş bu tedbirin ölçülü olduğu hususları hep birlikte değerlendirildiğinde, tutuklama koşullarının oluştuğu kabul edilerek; CMK.nun 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmalarına ... [karar verildi]."

21. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 21/10/2016 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

22. Hâkimliğin itirazın reddine ilişkin 21/10/2016 tarihli kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Kocaeli 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 21/09/2016 tarih ve 2016/701 sorgu sayılı kararı ile PKK/KCK terör örgütü ile güvenlik güçleri arasında yaşanan çatışma bölgelerinden elde edilen ve şüpheli Ebru Doğu'ya ait olduğu yönünde ciddi belirtiler bulunan not kağıdının elde edilmesi, şüpheli Ebru'nun örgüt içerisinde 'Nuda' kod ismi kullandığından bahsedilmesi, şüphelinin yurt dışına çıkıp Erbil şehrinde sözlüsü olması nedeniyle bağlantı kurduğunu beyan ettiği D.A. isimli şahsın Diyarbakır Ağır Ceza İlamat Masasınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aranan şahıslar arasında bulunması, yine çatışma bölgelerinden elde edilen belgeden D.A. isimli kişi ile birlikte Tüpraş tesisine ilişkin keşif çalışmalarının ve şüpheli Ebru ile de bağlantılı olarak birlikte bahsedildiği örgütsel notun bulunması, Tüpraş tesislerine yönelik PKK/KCK terör örgütü tarafından sabotaj eylemi

düzenlemek amacıyla keşif çalışmaları yapıldığına ilişkin yoğun şüpheyi doğuran emareler bulunması, şüpheli Ebru'nun daha önceden 31/12/2015 günü Mardin ili Kızıltepe ilçesi otogarında benzer suç kapsamında gözaltına alınması, yine güvenlik güçleri tarafından çatışma bölgelerinden elde edilen bir diğer notta 'Kocaeli'de Nuda ark'ın getirdiği rektör bilgileri somuttur' şeklinde ve bu konu ile ilgili anlatımların yer alması, 28/08/2016 günü 112 acil çağrı merkezine yapılan ihbar sonucunda şüpheliler V. ve F'ye ait Malta Mahallesi Turna Sokak No:... İzmit/Kocaeli adresinde bulunan apartmanın merdiven altında yapılan aramada elde edilen içinde PKK/KCK terör örgütünün ele başı Abdullah Öcalan'ın da yazmış olduğu ve çeşitli mahkemelerce haklarında yasaklama ve toplatma kararları bulunan otuz adet kitap ve bir adet siyah renkli plastik kordonlu akıllı saatin bulunması, yapılan incelemesinde saatin şüpheli Ebru'ya ait cep telefonu ile bluetooth aracılığı ile doğrudan eşleşmesi gerekçeleriyle şüpheli hakkında tutuklama kararı verildiği, soruşturma dosyası kapsamına göre şüphelinin müsnet suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu, müsnet suçun cezasının alt ve üst sınırı ile mevcut delil durumuna göre şüpheliye verilmesi muhtemel cezaya göre adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşılmakla Kocaeli 1. Sulh Ceza Hakimliğinin kararındaki gerekçelere göre yerinde görülmeyen itirazın reddine..."

23. İtirazın reddine ilişkin karar başvurucuya 21/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 31/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 21/11/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun ve diğer iki şüphelinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede suçun işlendiği tarih olarak 27/8/2016 ve öncesi, suçun işlendiği yer olarak ise Kocaeli'nin İzmit ilçesi gösterilmiştir.

25. İddianame ve diğer soruşturma evrakında başvurucunun PKK/KCK terör örgütü hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. PKK/KCK terör örgütü ile güvenlik güçleri arasında çatışmaların yaşandığı bölgede ele geçirilen dijital bir materyal içinde bulunan görüntü dosyasıyla başvurucunun kullandığı iletişim programı verilerinin karşılıklı incelenmesi sonucu başvurucunun örgüt içinde "Nuda" kod ismini kullandığı bilgisine ve hakkında terör örgütü üyeliğinden soruşturma bulunan D.A. adlı kişiyle bağlantısının bulunduğuna ilişkin tespite yer verilmiştir.

ii. Aynı şekilde ele geçirilen dijital materyal içinde bulunan görüntü dosyasında “Kocaeli’de Nuda’nın getirdiği rektör bilgileri somuttur. Onun dışında bazı küçük çaplı hedefler var.” şeklinde not bulunduğu belirtilerek başvurucunun Kocaeli'de bulunan bağlantılarını kullanarak petrol rafinerisine yönelik sabotaj eylemi gerçekleştireceği ve aynı şekilde Kocaeli Üniversitesi Rektörü'ne saldırı amacıyla keşif çalışması yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. İhbar üzerine başvurucunun da ikamet ettiği belirtilen ve şüphelilerden F.G.ye ait olan konutta yapılan aramada apartman merdiveninin altında terör örgütünün propagandasını içeren yasaklı otuz adet kitap ve bir adet akıllı saatin ele geçirildiği belirtilmiş ve yapılan incelemede akıllı saatin başvurucuya ait mobil telefonla doğrudan eşleştiği tespitine yer verilmiştir.

26. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 23/11/2016 tarihinde iddianameyi kabul ederek E.2016/427 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşamasına başlamıştır.

C. Başvurucu Hakkındaki Yargılama Süreci

27. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 23/11/2016 tarihinde, başvurucu hakkında açılan E.2016/427 sayılı ikinci davanın E.2016/301 sayılı dava dosyasıyla birleştirilmesine karar vermiş ve yargılama sonucunda verdiği 21/2/2017 tarihli kararla başvurucuyu silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği gerekçesiyle 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

28. Karara karşı başvurucu tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine incelemeyi yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi, eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkındaki hükmün bozulmasına karar vermiştir.

29. Bozma üzerine yapılan yargılamada Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği gerekçesiyle 7 yıl 6 aylık hapis cezasına hükmetmiştir.

30. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/11/2017 tarihli ve E.2017/457, K.2017/430 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Sanık Ebru hakkında 5/8/2015 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne 'Ebru Doğu Mamak'ta oturur. Dağa çıktı geri geldi. Şimdi eylem yapacak acele edin.' şeklinde ihbar yapıldığı, sanığın babası tarafından 23/5/2015 tarihinde Kocaeli Emniyet Müdürlüğüne kayıp başvurusu yapıldığı, sanığın bir süre sonra İstanbul'da bulunduğu, sanığın 28/4/2015 günü Şırnak ili Habur Kara Hudut Sınır Kapasından Irak'a çıkış yaptığı ve 12/5/2015 günü Şırnak ili Habur Kara Hudut Sınır Kapasından ülkemize giriş yaptığı, Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde aynı nitelikteki suçtan yargılanan ve mahkememizce tanık olarak dinlenen S.S'nin üzerinden ele geçirilen dijital malzemelerin içerisinde sanık Ebru'nun PKK/KCK Terör örgütünün Suriyeyapılanması olan PYD/YPG içerisinde silahlı olarak faaliyet yürüten terör örgütü mensupları ile birlikte çekilmiş fotoğraflarının bulunduğu, yine sanık Ebru'nun 29/9/2014 ve 12/10/2014 tarihlerinde örgüt mensupları ile çekilmiş fotoğraflarının bulunduğu ancak bu tarihlerde yurt dışına yasal bir giriş-çıkışının olmadığı, sanıktan elde edilen dijital malzemelerin ve diğer materyallerin yapılan incelemesinde, terör örgütü PKK/KCK'nın görevlerini ve kuruluş amacını anlatan PKK Genel Sekreterliği tarafından hazırlanmış 182 sayfalık yazı ile PKK terör örgütüyle irtibatlı yüzlerce sayfa örgütsel dokümanın tespit edildiği, sanığın sık sık PKK/KCK terör örgütünün kırsal alanına gerek yasal gerekse yasal olmayan yollardan gidip gelerek örgütün silahlı unsurları ile irtibat kurduğu, sanığın yurt dışına çıkıp Erbil şehrinde sözlüsü olması nedeniyle görüştüğünü beyan ettiği D.A. ile bağlantı kurduğu, D.A. isimli şahsın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aranan şahıslar arasında olduğu, D.A. ile birlikte sanık Ebru'nun da bağlantılı olarak bahsedildiği Tüpraş tesisine ilişkin keşif çalışmalarının ve örgütsel notun bulunduğu, ayrıca Kocaeli Üniversitesi Rektörü ve bazı küçük çaplı hedefler hakkında keşif çalışması yapıldığını gösterir dokümanlar bulunduğu, görüntü incelemesinde sanığın kod isim kullandığının tespit edildiği, sanık suçlamayı kabul etmemiş ise de D.A. isimli sanığın bağlantı kurduğu şahsın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aranan şahıslar arasında bulunması, yine çatışma bölgelerinden elde edilen belgeden D.A. isimli kişi ile birlikte Tüpraş tesisine ilişkin keşif çalışmalarının ve sanık Ebru ile de bağlantılı olarak birlikte bahsedildiği örgütsel notun bulunması, Tüpraş tesislerine yönelik PKK/KCK terör örgütü tarafından sabotaj eylemi düzenlemek amacıyla keşif çalışmaları yapıldığına ilişkin deliller bulunması, 28/8/2016 günü yapılan ihbar sonucunda sanıklar V. ve F.'ye ait evin merdiven altında yapılan aramada elde edilen içinde PKK/KCK terör örgütünün ele başı Abdullah Öcalan'ın da yazmış olduğu ve çeşitli mahkemelerce haklarında yasaklama ve toplatma

kararları bulunan otuz adet kitap ve bir adet siyah renkli plastik kordonlu akıllı saatin bulunması, yapılan incelemesinde saatin saatin Ebru'ya ait cep telefonu ile bluetooth aracılığı ile doğrudan eşleşmesi özetle Sanık Ebru Doğu'nunikametinde ele geçirilen dokümanların sayısı ve içeriği, Kocaeli Üniversitesi Rektörüne ve Tüpraş'a saldırı hazırlığında olduğuna dair bilgi ve belgeler, PYD/YPG mensupları ile çekilmiş fotoğraflarının bulunması yineterör örgütünün bulunduğu kırsal alana giriş çıkış yaptığının anlaşılması ve dosya kapsamı karşısında sanığın kaçamaklı, soyut ve suçtan kurtulma maksatlı olduğu değerlendirilen inkar yönlü savunmalarına itibar edilmediği böylelikle sanığın sempati boyutunu aşarak PKK silahlı terör örgütüne devamlı ve hiyerarşik bir ilişki içerisindeorganik olarak bağlı olduğunun kabul edildiği, suçunun sabit görüldüğü ve cezalandırılmasının gerektiği sonucuna varılmıştır ..."

31. Başvurucu, verilen hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 16/1/2018 tarihli ve E.2018/81, K.2018/49 sayılı kararıyla istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

32. İstinaf başvurusunun reddi üzerine başvurucu temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 26/3/2019 tarihli ve E.2018/1997, K.2019/2045 sayılı kararıyla hükmü onamış ve başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı aynı tarihte kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgiliyeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

36. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

37. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı

örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; hakkında başlatılan ilk soruşturmada adli kontrol kararı verildiği hâlde aynı suçtan yeniden soruşturma açılarak hukuki şartları oluşmamasına rağmen tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile yeniden soruşturulmama ve yargılanmama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formunda yapılan açıklamalardan başvurucunun maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile yeniden soruşturulmama ve yargılanmama haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını temel olarak mükerrer olduğunu belirttiği soruşturmada tutuklanmasına dayanarak ileri sürdüğü görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiaları, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenecektir.

a. Genel İlkeler

43. 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).

44. 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).

45. 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).

46. 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 ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya 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).

47. 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).

48. 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, B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu hakkında başlatılan ilk soruşturmada Kocaeli Sulh Ceza Hâkimliği 25/3/2016 tarihinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Açılan ikinci soruşturmada ise aynı Hâkimlik 21/9/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

50. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

51. 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bir suç işlediği şüphesiyle kişinin yakalanabilmesi için tutuklama şartlarının varlığı aranmıştır. Diğer bir ifadeyle yakalama emri düzenlenmesini gerektiren diğer nedenlerden (örneğin 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi) farklı olarak tutuklama amacıyla yakalama yapılabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalıdır. Kanun koyucu suç şüphesiyle

yakalanan kimselerin gerek gözaltı süresinin dolması gerekse hâkim kararıyla serbest kalması üzerine özgürlüğüne yönelebilecek keyfî müdahaleleri önlemek amacıyla yakalama yasağı öngörmüştür. Bu yasak itiraz mercii tarafından verilenyakalama kararını kapsamamaktadır.5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamayacaktır. Bu hüküm uyarınca aynı fiilden dolayı ikinci kez yakalama yapılabilmesi için yeni ve yeterli delil elde edilmesi zorunludur. Sözü edilen yeterli delilin 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde belirtilen nitelikte olması gerektiği açıktır. Bu nedenlerle aynı yasağın tutuklama tedbiri açısından da geçerli olması gerekir. Zira yeni ve yeterli delil elde edilmeden verilen yakalama kararı kanuna aykırı olduğunda yakalama kararı sonrasında verilen gözaltı ile tutuklama kararları da evleviyetle kanuna aykırı olacaktır (Atilla Taş, B. No: 2016/30220, 29/5/2019, § 98).

52. Somut olayda başvurucu hakkında PKK/KCK üyeliği suçundan başlatılan birinci soruşturmanın ve bu soruşturma kapsamında icra edilen yakalama, gözaltı ve adli kontrol tedbirlerinin dayanağı; başvurucu hakkında terör eylemi yapacağına ilişkin suç ihbarı, başka bir PKK/KCK soruşturmasında yakalanan S.S. adlı şüphelinin üzerinden ele geçirilen dijital materyallerin içinde başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün Suriye Arap Cumhuriyeti yapılanması olan PYD/YPG terör örgütünün mensupları ile birlikte çekilmiş fotoğraflarının bulunması, başvurucunun üzerinde ve konutunda yapılan arama sonucunda terör örgütü PKK/KCK'nın kuruluş amacını anlatan örgüt tarafından hazırlanmış 182 sayfalık yazı ile PKK terör örgütüyle irtibatlı yüzlerce sayfa örgütsel dokümanın ortaya çıkmasıdır.

53. Başvurucu hakkında PKK/KCK üyeliği suçundan başlatılan ikinci soruşturmanın ve soruşturma kapsamında uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin dayanağı ise başvurucunun örgüt içinde "Nuda" kod ismini kullandığına ve hakkında örgüt üyeliğinden soruşturma bulunan D.A. adlı kişiyle iltisakının bulunduğuna yönelik tespit, başvurucunun Kocaeli'de bulunan bağlantılarını kullanarak petrol rafinerisine sabotaj eylemi gerçekleştireceğine ve aynı şekilde Kocaeli Üniversitesi Rektörü'ne saldırı amacıyla keşif çalışması yaptığına ilişkin değerlendirmeler ve son olarak başvurucunun da ikamet ettiği yerde örgüt propagandası içeren yasaklı kitaplar ile başvurucunun mobil telefonuyla doğrudan eşleşen bir adet akıllı saatin ele geçirilmesidir.

54. Başvurucu hakkında başlatılan iki soruşturma her ne kadar PKK/KCK üyeliğine ilişkin ise de 21/11/2016 tarihli iddianameye bağlanan ikinci soruşturmanın dayanağının ve muhakeme işlemlerine esas tutulan olguların 14/6/2016 tarihli iddianameye bağlanan birinci soruşturmanın ve bu soruşturma kapsamında icra edilen yakalama, gözaltı ve adli kontrol tedbirlerinin dayanağından temel olarak farklılık gösterdiği görülmektedir. Başka bir deyişle esasen başvurucunun 27/8/2016 tarihinden sonra Kocaeli'de bulunan petrol rafinerisine sabotaj eylemi gerçekleştireceğine ilişkin iddiayı odak alan (bkz. §§ 15, 25) ikinci soruşturmanın ve bu soruşturmada verilen gözaltı ile tutuklama kararlarının ilk soruşturma ve o soruşturmada uygulanan muhakeme işlemlerine nazaran yeni nitelikte olgulara dayandığı söylenebilecektir. Bu durumda silahlı terör örgütü üyeliği iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağı bulunmaktadır.

55. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine

dair kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

56. Başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutuklama kararına itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak PKK/KCK terör örgütü ile güvenlik güçleri arasında çatışmaların yaşandığı bölgede ele geçirilen bir dijital materyal içinde bulunan görüntü dosyası ile başvurucunun kullandığı iletişim programı verilerinin karşılıklı incelenmesi sonucu başvurucunun örgüt içinde "Nuda" kod ismini kullandığına ve hakkında örgüt üyeliğinden soruşturma bulunan D.A. adlı kişiyle bağlantısının bulunduğuna ilişkin tespite, başvurucunun Kocaeli'de bulunan bağlantılarını kullanarak petrol rafinerisine sabotaj eylemi gerçekleştireceğine ve Kocaeli Üniversitesi Rektörü'ne saldırı amacıyla keşif çalışması yaptığına ilişkin değerlendirmelere ve son olarak başvurucunun ikamet ettiği yerde örgüt propagandası içeren yasaklı kitaplar ile başvurucunun mobil telefonuyla doğrudan eşleşen bir adet akıllı saatin ele geçirilmesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 20, 22).

57. Somut olayda başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğuna yönelik soruşturma makamlarınca ortaya konulan olgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun tutuklanması yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna dair Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği tespitinde bir isabetsizlik olmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Bu noktada başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesine dayalı olarak verilen 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.

59. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında yer almasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

60. Başvurucunun tutuklandığı silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2), § 148).

61. Bu kapsamda tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

62. 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).

63. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve

diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

64. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında Kocaeli 2. 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.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel bilgi ve belgelere erişemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. 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).

68. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# F.A. (2)

**B. No: 2018/2521 | Karar tarihi: 10.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.A. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/2521)

Karar Tarihi: 10/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : F.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluğa ilişkin incelemelerin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluk incelemesinin kanuni süresi içinde yapılmaması, tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan savcılık talebinin ve tutukluluk incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi ve tutukluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların kısa sürede incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma dosyasındaki delillere erişilememesi ve iddianamede atılı suçun işlendiği hususunda yeterli açıklamaya yer verilmemesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/1/2018, 18/1/2018, 19/1/2018, 29/1/2018, 30/1/2018 ve 2/5/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından 2018/2615, 2018/2764, 2018/3695, 2018/3809 ve 2018/12756 numaralı başvuruların aralarında kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/2521 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili 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 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).

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

9. Çumra Adliyesinde hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, HSYK Genel Kurulu ise 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten ihracına karar vermiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Konya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde, tutuklanması istemiyle Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 18/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek 5/10/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

14. Ankara 3.Sulh Ceza Hâkimliği 22/9/2017 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının aynı tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğun

devamına karar vermiştir.

15. Başvurucu anılan karara 19/10/2017 tarihinde itiraz etmiş, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/12/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu, anılan kararı 20/12/2017 tarihinde öğrenmiştir.

17. Başvurucu -2018/2521 sayılı başvuru yönünden- 18/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ankara 3.Sulh Ceza Hâkimliği 20/10/2017 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının aynı tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

19. Ankara 3.Sulh Ceza Hâkimliği 21/11/2017 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20/11/2017 tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu anılan karara 21/12/2017 tarihinde itiraz etmiş, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/1/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu, anılan kararı 11/1/2018 tarihinde öğrenmiştir.

22. Başvurucu -2018/3695 sayılı başvuru yönünden- 30/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 23/1/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

24. Mahkeme 30/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2018/18 sayılı dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

25. Mahkeme 23/2/2018 tarihinde, başvurucunun tutukluluk durumunu tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında alınan karara istinaden resen değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

26. Mahkeme 16/3/2018 tarihinde, başvurucunun tutukluluk durumunu tensip incelemesi sırasında alınan karara istinaden resen değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

27. Başvurucu 2/4/2018 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince 13/4/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

28. Başvurucu, anılan kararı 18/4/2018 tarihinde öğrenmiştir.

29. Başvurucu -2018/12756 sayılı başvuru yönünden- 2/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Mahkemece 10/7/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

31. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 9/5/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebinin İncelenmesi

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; somut ve yasal bir delil olmaksızın tutuklanmasına karar verildiğini, hakkındaki iddianame incelendiğinde aleyhine olan ilk delilin tutukluluktan altı ay sonra dosyaya girdiğinin anlaşıldığını yani ilk tutuklandığı anda dosyada hiçbir delil bulunmadığını, somut olay bakımından hakkındaki suçlamanın yasal unsurları oluşmamasına ve tutuklama şartları bulunmamasına rağmen tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca soruşturma tarihi itibarıyla hâkim olduğunu, bu nedenle ilgili mevzuatta belirtilen özel soruşturma usulüne uyularak hakkındaki soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini ancak hakkında öngörülen özel soruşturma usulüne aykırı davranılarak genel hükümlere göre hakkında soruşturma yürütülüp tutuklama tedbirine başvurulduğunu, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2016/15144 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları ve bu suçlamaların delillerini öğrenemediğini, bu nedenle etkin bir savunmada ve itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. Başvuru konusu olayda ileri sürülen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2016/15144 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; tutukluluk hâlinin hukuka aykırı bir şekilde uzatıldığını, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını ve cezaya dönüştüğünü belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

45. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 10/7/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan

içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, tutukluluk durumunun ve tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlarının -talebine rağmen- kendisi dinlenmeden, dosya üzerinden incelendiğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

48. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2018/1471 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluk İncelemesinin Kanuni Süresi İçinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; tutukluluk hâlinin devamına dair 21/11/2017 tarihli kararın 20/10/2017 tarihli tutukluluğun devamına dair karardan otuz iki gün sonra verildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde iki tutukluluk incelemesi arasındaki sürenin en fazla otuz gün olabileceğinin açıkça belirtildiğini, bu nedenle hukuka açıkça aykırı davranıldığını belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. 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."

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

53. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği bir çok kararda; 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılan değerlendirmelerin resen yapıldığını ve bu değerlendirmelerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve bu

kapsamdaki şikâyetler bakımından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

6. Tutukluluk İncelemeleri Öncesinde Sunulan Savcılık Taleplerinin ve Tutukluluk İncelemesi Sırasında Mahkemece Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, soruşturma aşamasında tutukluluğun devamına karar verilmesi yönündeki Savcılık talep yazılarının tarafına tebliğ edilmediğini ve bu talep yazılarına karşı beyanının alınmadığını ifade etmiştir.

56. Başvurucu ayrıca kovuşturma aşamasında 16/3/2018 tarihinde yapılan tutukluluk incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün tarafına bildirilmediğini ve bu hususta görüşünün alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

58. Başvurucunun soruşturma aşamasındaki tutukluluk incelemelerine yönelik bu kapsamdaki şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemeleri öncesinde, bu hususta talepte bulunan Cumhuriyet savcısının talep yazısının kendisine bildirilmemesine ve bu talep yazısının içeriğine karşı beyanının alınmamasına yönelik olduğu görülmektedir. Kovuşturma aşamasına ilişkin bu kapsamdaki şikâyetin ise resen yapılan tutukluluk incelemesi sırasında alınan Cumhuriyet savcısı görüşünün başvurucuya bildirilmemesine ve bu görüşün içeriğine karşı başvurucunun beyanının alınmamasına yönelik olduğu görülmektedir. Yani her iki aşamaya yönelik şikâyetlerin resen yapılan tutukluluk incelemelerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

59. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir (bkz. § 53). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir. Dolayısıyla somut olayda başvuru konusu yapılan tutukluluk durumunun değerlendirilmesine dair Savcılığın talebinin ve görüşünün başvurucuya bildirilmesi hususu da Anayasa'nın 19. maddesinin sağladığı güvence kapsamında değildir.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun resen yapılan tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan Savcılık taleplerinden ve resen yapılan tutukluluk incelemesi sırasında Mahkemece alınan Savcılık görüşünden haberdar edilmediği iddialarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutukluğun Devamına Dair Kararlara Yapılan İtirazların Kısa Sürede İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; tutukluluğun devamına dair kararların kendisine geç tebliğ edildiğini, bu kararlara süresinde yaptığı itirazlarının ise çok uzun süreler sonra karara bağlandığını ifade etmiştir.

62. Başvurucu ayrıca 16/3/2018 tarihli tutukluluğun devamı kararı öncesinde verilen tutukluluğun devamı kararının kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle bu karara itirazda bulunamadığını belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

64. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40; hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki delillere erişemediği için savunma hakkını gereği gibi kullanamadığını ve hakkındaki iddianame incelendiğinde, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği hususunda -Yargıtayın birtakım içtihatlarında bu suçun işlendiğinin kabul edilmesi için gerekli olduğu belirtilen- iddia edilen örgütün suç örgütü olduğunu, niteliğini ve amaçlarını bilip bilmediği, bu örgütün amacını benimseyip benimsemediği ve bu örgüte suç işleme amacıyla girip girmediği hususlarında hiçbir açıklayıcı bilgiye yer verilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. 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, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

68. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

69. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 31). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasında dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

D. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemesinin kanuni süresi içinde yapılmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan savcılık taleplerinin ve tutukluluk incelemesi sırasında mahkemece alınan savcılık görüşünün bildirilmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların kısa sürede incelenmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

E. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 294,70 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET BOZHAN

**B. No: 2014/2797 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2797

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BOZHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2797)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Mehmet BOZHAN

Vekili : Av. Yasemin DORA ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kürtçe savunma yapma hakkı tanınmadan ve hatalı delil değerlendirmesiyle yargılama yapılması, başvurucu hazır bulunmaksızın dinlenen gizli tanık beyanının hükme esas alınması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; başvurucunun farklı tarihlerde belirli bir gruba cuma namazı kıldırmasının ve bu namaz esnasında hutbede söylediklerinin terör örgütü üyeliği suçu bakımından mahkûmiyet hükmüne esas alınması nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün; hukuka aykırı olarak tutuklanma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; iletişiminin uzun süre dinlenmesi nedeniyle ise haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2014 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. Başvurucu 1952 doğumlu ve emekli olup olayların meydana geldiği tarihte Adana'da ikamet etmektedir.

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

9. Başvurucu 15/3/2012 tarihli celsede ana dilinde savunma yapmak istediğini beyan etmiştir. Başvurucunun bu talebi Mahkemece reddedilmiştir. Talep reddedildikten sonra başvurucu savunmasını Türkçe yapmıştır. Mahkemenin red gerekçesi ise şöyledir:

"Sanıkların tüm soruşturma aşamasında Türkçe olarak ifade verdikleri, Türkçe bilmedikleri yönünde hiçbir aşamada beyanda bulunmadıkları, sanıklar müdafiilerince de sanıkların Türkçe bilmelerine karşın ulusal ve uluslararası hakların kullanılması anlamında Kürtçe ifade verilmesi isteminde bulunulduğunun açıklandığı, 5271 sayılı CMK'nın 202. ve AİHS 6/e maddesi kapsamında tercüman bulundurulacak hallerin düzenlendiği, bu kapsamda sanıklarla müdafiilerinin Kürtçe savunma ve tercüman bulundurma istemlerinin yerinde olmadığı anlaşıldığından istemlerin reddine...".

10. Mahkemece, başvurucu hakkında ifade veren gizli tanığın celse arasında belirlenecek bir günde dinlenmesine ve sanık müdafiilerinin gizli tanığa sorulmasını istedikleri hususları on gün içinde Mahkemeye bildirmelerine karar verilmiş; gizli tanığın duruşmada dinlenmesi talebi reddedilmiştir. Gizli tanık, celse arasında Cumhuriyet savcısı huzurunda sanıklar ve müdafiileri hazır bulunmaksızın Mahkeme tarafından dinlenmiş; Mahkemeye bildirilen sorular gizli tanığa sorulmuştur.

11. İddia makamı tarafından esas hakkındaki mütalaada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Mahkeme 17/1/2013 tarihinde başvurucunun hazır bulunduğu, müdafiinin ise hazır bulunmadığı duruşmada başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise kovuşturmanın ertelenmesine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Tutukluluk hâlinin devamı kararını da içerir gerekçeli karar başvurucunun müdafiine 17/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianame ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamış; daha sonra PKK terör örgütünün alt yapılanması olan KCK'nın yapısını ve işleyişini kısaca açıklamıştır.

14. Mahkeme tarafından, PKK terör örgütü amacı 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 başlandığı 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.

15. 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 ifadesinde özetle "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-) Mehmet Bozhan, 2-) M.K., 3-) A.E., 4-) M.E.O., 5-) H.G., 6-) İ.T. bulunmaktadır... Bana burada (19) rakamı ile gösterilen şahıs Mehmet Bozhan'dır. Kendisi sivil itaatsizlik adı altında müzahir kitleye namaz kıldırır. 'Mele' olarak bilinir. İnanç komitesinin başında bulunmaktadır. İnanç komitesinin faaliyetlerini yürütmektedir. İnanç komitesinde yer alır, halkı devlete karşı kışkırtır." şeklinde ifade verdiği belirtilmiştir. Gizli tanık kovuşturma evresinde de Cumhuriyet savcılığında verdiği ifadeyi aynen tekrar ettiğini beyan etmiştir.

ii. Başvurucu hakkında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır. Mahkeme, başvurucu ile M.Z.K. arasında yapılan bir görüşme içeriğinden PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda demokratik çözüm çadırları adı altında Adana'da kurulan çadırda başlatılan sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında kılınan "sivil cuma namazlarında" başvurucunun KCK terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti cami ve imamlarına alternatif olarak atadığı "sivil imam" olarak görev yaptığını tespit etmiştir. Kararda başvurucunun bu kapsamda yaptığı telefon görüşmesi içeriklerine yer verilmiştir.

iii. Bu kapsamda başvurucunun 15/4/2011 ve aynı şekilde 20/5/2011 tarihinde saat 12.30 sıralarında Adana Ova Mahallesi 44002 Sokak üzerinde kurulan ve daha sonra kaldırılan "demokrasi ve çözüm çadırı"nın kaldırıldığı noktada yaklaşık 400 kişilik bir gruba "sivil cuma namazı" kıldırdığı ifade edilmiştir.

iv. İletişimin dinlenmesine dair tutanaklar uyarınca 3/6/2011 tarihinde kılınan "sivil cuma namazı"nı organize ederek kendisi gibi KCK yapılanması adına imamlık yapan şahıslara teknik ekipman sağladığı belirtilmiştir.

v. 10/6/2011 tarihinde saat 12.30 sıralarında Adana Gülbahçesi Mahallesi Obalar Caddesi

üzerinde bulunan futbol sahasında, sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında 800 kişinin katılımı ile kılınan "sivil cuma namazı"nda imamlık yaptığı ifade edilmiştir.

vi. İletişimin dinlenmesine dair tutanaklar uyarınca 17/6/2011 tarihinde sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında "sivil cuma namazı"nı organize ettiği belirtilmiştir. Aynı gün PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan bir internet sitesinde, kılınan bu "sivil cuma namazı"nın haber yapıldığı tespit edilmiştir.

vii. Başvurucunun 8/7/2011 tarihinde saat 13.45 sıralarında Adana Merkez Gülbahçesi Mahallesi Obalar Caddesi'nde bulunan futbol sahasında yaklaşık 500 kişinin katılımıyla sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında A.E. tarafından kıldırılan "sivil cuma namazı"nda hutbe verdiği belirtilmiştir.

viii. Yine başvurucunun iletişimin dinlenmesine dair tutanaklar uyarınca 15/7/2011 tarihinde saat 12.45 sıralarında Adana Merkez Gülbahçesi Mahallesi 13422 Sokak içinde inşaat hâlinde bulunan Hicret Camisi'nde yaklaşık 400 kişinin katılımıyla sanık M.K.nın kıldırdığı cuma namazını organize ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile başvurucu hakkında uygulanan teknik araçlarla izleme, ses ve görüntü kaydının alınması tedbirine istinaden 15/7/2011 tarihinde kılınan cuma namazının teknik cihazlarla ses kaydı alınmıştır. Bu ses kaydının yapılan çözümünde başvurucu, cemaate şu şekilde duyuru yapmıştır:

"Hocam müsaade edersen bende bişey söylemek istiyorum; ben bu mahallede oturanlara bişey söylemek istiyorum. Bu günden sonra bu mahalleye bir imam tayin edeceğiz, biliyorsunuz Ramazan ayı geliyor, teravih namazları var. Ramazan geliyor hocamız yok demeyin bu günden sonra size bir imam tayin edeceğiz. Yarın başlamazsa önümüzdeki hafta bir imam gelip başlayacak. 5 vakit ezanınızı okuyacak, önünüzde vakit namazlarını kılacak, Ramazanda teravih namazınızı kıldıracak. Bu imamın maaşını biz karşılayacağız, biz bu imamın maaşını mahalleliye yüklemeyeceğiz, imamın maaşını mahalleli karşılasın demiyoruz, biz kendi aramızda imamın maaşını temin edeceğiz. İmamı temin edip sizin hizmetinize sunacağız. Siz de imamınıza sahip çıkacaksınız, cemaatinize sahip çıkacaksınız biz sizden bunu istiyoruz. Her Cuma günü her mahalleden her sokaktan seferberlik ruhuyla camiye gelip Cuma hutbenizi burda hep birlikte burda yapacağız ve Cuma namazını kılacağız. Devlet elinin Allahla aramıza girmediği, kendi dilimizde özgür bir Cuma namazını kılacağız, Allahımıza sesleneceğiz ve dua edeceğiz. Allah hepinizin cumasını kabul etsin.”

ix. Başvurucunun 22/7/2011 tarihinde saat 12.45 sıralarında Adana Merkez Gülbahçesi Mahallesi 13422 Sokak içinde inşaat hâlinde bulunan Hicret Camisi'nde yaklaşık 500 kişinin katılımıyla sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında "sivil cuma namazı" kıldırdığı, namaz öncesi vaazın ise M.K. tarafından verildiği belirtilmiştir. Aynı gün PKK terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan haber sitelerinden “Sivil Cuma'da Türk Irkçılığına Tepki” başlığıyla şu şekilde haber yapılmıştır:

"Adana Merkez Seyhan İlçesi Gülbahçe Mahallesi'nde yurttaşlar tarafından yaptırılan Hicret Camisi'nde sivil Cuma namazı kılındı. Namaz öncesi Kürtçe hutbe okuyan Mele Muhammed Bozan, son operasyonlardaki ölümlere dikkat çekerek, 'Dilimize ve kültürümüze sahip çıktığımız için devlet bizi inkar ve imha politikalarıyla karşı karşıya bırakıyor. Bu mübarek günlerde gencecik insanlar operasyonlarda yaşamını yitiriyor. Yeter artık gençler ölmesin. AKP devleti Kürt gençlerinin cenazelerine bile tahammülleri yok. Siirt'e gerilla cenazesine katılan kişileri öldüresiye işkence ettiler. İmamı bile dini vecibeyi yerine getirmemesi için baskı kuruldu. Yeter artık yeter bu zülum. Müslüman müslümana bunu yapmaz. AKP

Müslüman değil, ölen kişiye bile saygısı yok. Yeter artık günah işlemeyin' dedi. Daha sonra yüzlerce kişi Mele Bozan'ın arkasında saf tutarak, namaz kıldı".

x. Başvurucunun 29/7/2011 tarihinde saat 12.30 sıralarında Adana Gülbahçesi Mahallesinde bulunan Hicret Camisi'nde sivil itaatsizlik eylemi kapsamında, yaklaşık 450-500 kişinin katılımıyla "sivil cuma namazı" kıldırdığı, namaz öncesi vaazın ise M.K. tarafından verildiği belirtilmiştir. Aynı tarihte, başvurucunun kılınan bu "sivil cuma namazı" ile ilgili camiye ses düzeneği temin edilmesi ve İran'ın PKK terör örgütünün İran kanadı olan PJAK'a yapmış olduğu operasyonlar hakkında vaaz verilmesi ile ilgili bazı telefon görüşmeleri yaptığı tespit edilmiştir. Ayrıca bu telefon görüşmelerinde, Müftülük tarafından Hicret Camisi'ne görevlendirilen imamın arkasında kimsenin namaz kılmaması gerektiği yönünde uyarı yapılmasına ilişkin de bazı konuşmalar geçtiği belirtilmiştir.

xi. Ayrıca M.K.nın başvurucu ile yapmış olduğu başka bir görüşmede; Adana Gülbahçesi Mahallesi Hicret Camisi'ne devletin atamış olduğu imamın eşyalarını getirerek yerleştirip gittiğinin, bu camiye başka bir imam bulunması gerektiğinin konuşulduğu belirtilmiştir. Aynı görüşmede, İl Başkanı M.Z.K.nın Diyarbakır'a gittiğinin ve bu yüzden bu konuda talimat alınacak kimsenin de olmadığının, M.Z.K.nın kendisine bu konuların telefonda konuşulmaması yönünde talimat verdiğinin konuşulduğu tespit edilmiştir. Yine 29/7/2011 tarihinde M.K. ve başvurucu tarafından sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında kıldırılan "sivil cuma namazı"nda para toplanıldığı ve bu paraların M.Z.K.ya teslim edildiği yönünde konuşmalar yapıldığı belirtilmiştir.

xii. Başvurucu ile M.K. arasında 31/7/2011 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında, mahkemece terör örgütü adına gasp edildiği kabul edilen Hicret Camisi'ne devlet tarafından atanan imamın göreve başladığı konuşulmuştur. Aynı telefon görüşmesinde, devlet tarafından resmî olarak atanan bu imam ile ilgili olarak mahalleli ile konuşulması ve bu imamın camiyi ele geçirerek vermediği yönünde mahallelinin kışkırtılması gerektiğinin konuşulduğu tespit edilmiştir. Yapılan diğer görüşmede ise devletin atamış olduğu imamın korkudan hiçbir şeye karışmayacağını söylediği ve başvurucunun M.K.ya "Bu akşam orda teravih namazını kıldır, sorumluluk bizden çıksın, rahatlayalım, onlara karşı söyleyecek bişeyimiz olsun." diyerek KCK üst yönetimine hesap verebilmek için 31/7/2011 tarihinde teravih namazını kıldırması gerektiği yönünde talimatlar verdiği tespit edilmiştir.

xiii. Başvurucunun 24/6/2011 tarihinde saat 12.45 sıralarında Adana Gülbahçesi Mahallesi Obalar Caddesi üzerinde bulunan futbol sahasında, sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında yaklaşık 950-1000 kişinin katılımı ile "sivil cuma namazı" kıldırdığı belirtilmiştir. Aynı gün PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan internet sitesinde şu şekilde haber yapılmıştır:

"Onbinler 'Sivil Cuma'da Saf Tuttu: ...24.06.2011 Adana merkez Seyhan İlçesi Gülbahçe Mahallesi Aziz Çayevi Parkı'nda sivil Cuma namazı kılındı. Namaz öncesi Kürtçe hutbe okuyan Mele Muhammed Bozan, İslam dininde adalete ve eşitliğe değinerek, 'İslam dininde önemli olan herkese adaletli ve eşit davranmaktır. Ama bu ülkenin Başbakanı Tayip Erdoğan halkına eşit davranmıyor. Halk arasında ayrımcılık yapıyor. Kürt halkına baskı, işkence ve katliamları reva görüyor. Bu Müslümanlık değildir. İslamda insanların diline, dinine ve kültürüne sahip çıkması, kuranı kerimde açıklanıyor. Ama bizimler dilimize ve kültürümüze sahip çıktığımız için devlet bizi inkar ve imha politikalarıyla karşı karşıya bırakıyor' dedi. Daha sonra yüzlerce kişi Mele Bozan'ın arkasında saf tutarak, namaz kıldı".

xiv. Mahkeme; başvurucu ile M.Z.K. arasında 1/7/2011 tarihinde yapılan bir görüşme içeriği kapsamında 1/7/2011 tarihinde kılınacak "sivil cuma namazı"na A.E.nin atandığının, namazların dışarıda kılınmasının bir anlamı olduğunun ve bu namazların sonuç alınıncaya kadar devam ettirileceğinin konuşulduğunu tespit etmiştir. Kararda başvurucunun bu kapsamda yaptığı telefon görüşmesi içeriklerine yer verilmiştir.

xv. Başvurucu ile M.K. arasında 8/7/2011 tarihinde yapılan bir görüşme içeriği kapsamında M.K.nın da KCK'nın atadığı "sivil imam" olarak görev yaptığı ve 8/7/2011 tarihinde kılınan "sivil cuma namazı"na katılımın az olması nedeniyle KCK içinde faaliyet gösteren şahıslarla irtibata geçilerek namazın kılındığı caminin civarında bulunan evlerin KCK mahalle komisyonunda bulunan şahıslarla birlikte tek tek gezilmesi, "sivil cuma namazları"na gelmeleri yönünde uyarılarda bulunulması, gelmemeleri durumunda ya evlerini terk ederek göç etmeleri ya da dövülerek veya öldürülerek cezalandırılacakları yönünde tehdit edilmesi gerektiğini başvurucuya söylediği tespit edilmiştir. Böylelikle PKK terör örgütünün oluşturduğu korkutucu güçten yararlanarak halkın terör örgütünün faaliyetlerinin içine çekilmeye çalışıldığı belirtilmiştir. Kararda başvurucunun bu kapsamda yaptığı telefon görüşmesi içeriklerine yer verilmiştir.

xvi. Başvurucu Mehmet Bozhan'ın 5/8/2011 tarihinde M.Z.K. ile yaptığı telefon görüşmelerinde, 5/8/2011 tarihinde Adana Gülbahçesi Mahallesinde bulunan Hicret Camisi'nde kılınacak "sivil cuma namazı" ile ilgili olarak bir üst yönetici olarak gördüğü M.Z.K.yı arayarak neler yapılması gerektiği hususunda talimat aldığı, aldığı talimatlar doğrultusunda M.K'yı arayarak cuma namazlarının kılınması yönünde organizasyon yaptığı, aynı gün 12.30 sıralarında Adana Gülbahçesi Mahallesinde bulunan Hicret Camisi'nde sivil itaatsizlik eylemi kapsamında, yaklaşık 400 kişinin katılımı ile M.K. tarafından "sivil cuma namazı" kılındığı tespit edilmiştir.

xvii. Başvurucunun 12/8/2011 tarihinde M.K. ile yaptığı telefon görüşmesinde, M.K.nın 12/8/2011 tarihinde kılınan "sivil cuma namazı"na katılmayan başvurucuya ve KCK Kent Meclisi Sorumlusu M.Z.K.ya sitem ettiği, İ.T.nin Hicret Camisi'ne "sivil imam" olarak görevlendirildiği ve maaşını ödeyebilmek için para topladıklarını ancak mahalle komisyonu tarafından bu paraya el konulduğu, imamın parasının ödenmesi için M.Z.K.yla görüşülmesi gerektiği yönünde konuşmalar yaptığı belirtilmiştir. Bahsi geçen telefon görüşmelerinde başvurucu ise imamlık görevinin kendisinden alındığını, KCK yönetimi tarafından Hicret Camisi'ne atanan İ.T.nin tek başına bu işi yürütebileceğini ifade ettiği belirtilmiştir.

xviii. Aynı şekilde 29/8/2011 tarihinde M.K. ile başvurucu arasındaki görüşmenin içeriğinden 30/8/2011 tarihinde kutlanacak olan Ramazan Bayramı ile ilgili sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında sivil bayram namazı eylemi ve faaliyeti organize ettiklerinin tespit edildiği belirtilmiştir.

xix. PKK terör örgütünün 17 Mayıs ve 18 Mayıs günlerini sözde şehitler haftası ilan etmesi ve örgüt amaçları doğrultusunda yayın yapan internet sitelerinde yapılan haberler üzerine 18/5/2011 tarihinde saat 12.00 sıralarında Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) il binası önünde tahmini 250 kişilik bir grubun toplandığı tespit edilmiştir. Grubun Cemal Gürsel Caddesi'ni trafiğe kapatarak 14/5/2011 tarihinde Şırnak'ın Uludere ilçesinde güvenlik güçleri ile PKK terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışma sonucu ölü ele geçirilen 12 terör örgütü üyesinin örgüt bayrağı altında çektirmiş oldukları fotoğrafları ve daha önceden ölen terör örgütü mensuplarına ait fotoğrafları taşıyarak PKK terör örgütü ve lideri Abdullah Öcalan lehine sloganlar attığı belirlenmiştir. Daha sonra basın açıklaması ve Cemal Gürsel Caddesi

üzerinde 5 dakika oturma eylemi yapıldığı, basın açıklaması esnasında grup tarafından “Biji serok apo, PKK halktır halk burada, şehit namırın, öcalan öcalan, intikam intikam, gençler botana özgür vatana, gençlik aponun fedaisidir, katil erdoğan, T.C. şaşırma bizi dağa taşırma” şeklinde terör örgütü lehine sloganlar atıldığı, kayıt altına alınan görüntüler üzerinde yapılan incelemelerde sanık başvurucunun da KCK’nın eylem ve talimatlarına paralel olarak düzenlenen basın açıklamasına katıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

xx. Ancak başvurucu 18/5/2011 tarihli bu olayda kendisinin bulunmadığını, fotoğraflardaki kişinin kendisi olmadığını beyan etmiştir. Bunun üzerine Mahkemece fotoğraflar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan bilirkişi raporuna göre, mukayese için gönderilen fotoğrafların eşgal mukayesesi yapmaya elverişli özelliklere sahip olmaması nedeniyle "belirleyememe" şeklinde görüş bildirildiği anlaşılmıştır (Bilirkişi raporuna göre 7 kategori derecelendirme vardır. Bunlar sırasıyla şöyledir: kesin tanımlama, kuvvetle muhtemel tanımlama, muhtemel tanımlama, belirleyememe, muhtemel eleme, kuvvetle muhtemel eleme, eleme.).

16. Mahkeme netice itibarıyla başvurucunun -gizli tanığın beyanı uyarınca- KCK yapılanmasının inanç komitesinin başında olduğunu, bu istikamette faaliyet yürüttüğünü, bu kapsamda Adana'da terör örgütünün talimatı doğrultusunda ve sivil itaatsızlık eylemleri kapsamında gerek dışarıda gerekse Hicret Camisi'nde kılınan cuma, teravih ve bayram namazlarının organizasyonunda yer aldığını, bu namazlarda görev yapacak olan "sivil imamları" atadığını, kılınan "sivil cuma namazları"ndan 20/5/2011, 10/6/2011, 17/6/2011, 24/6/2011, 8/7/2011, 22/07/2011, 29/7/2011, 12/8/2011 tarihlerindeki cuma namazlarında imamlık yaptığını belirterek süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden eylem ve faaliyetleri nedeni ile başvurucunun PKK/KCK terör örgütü üyesi olduğu sonucuna varmıştır.

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

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

19. Başvurucu 4/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. Ulusal hukuk normları için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-32) başvurusuna ilişkin karar.

B. Uluslararası Hukuk

21. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin 18. maddesinin (1), (2)ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.

3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir."

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü” başlıklı 9. maddesi ise şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir."

23. Diğer uluslararası hukuk normları için bkz. Metin Birdal (aynı kararda bkz. §§ 33-38) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Başvurucunun iddiaları

25. Başvurucu; yargılama sırasında ana dilde savunma yapmak istediğini ancak Mahkemece bu talebinin herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ve susma hakkını kullanmış sayıldığını, savunmasının dahi alınmadığını iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

26. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 202. maddesine göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar sanık veya mağdura tercüme edilir. Soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da bu haktan yararlanır. 5271 sayılı Kanun’un 202. maddesiyle meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 53)

28. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun’un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kuralla sanıkların “iddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini

daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı tanınmıştır (Abdurrahim Balur, § 54).

29. Somut olayda başvurucunun soruşturma aşamasında ve müdafii huzurunda kollukça, Cumhuriyet Başsavcılığınca veya Mahkemece alınan savunmalarında Türkçeyi anlamadığı veya konuşamadığını herhangi bir surette ileri sürmediği, aksine savunmalarını Türkçe yaptığı, yine kovuşturma evresinde Kürtçe savunma yapma istemi Mahkemece reddedildikten sonra savunmasını yine Türkçe yaptığı ve susma hakkını kullanmadığı anlaşılmıştır. Yeni usul kuralının yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemesi önünde gerçekleştirilen başvurucuya tercüman atanmamasına ilişkin işlemde Türkçeyi anlayan ve konuşan başvurucunun mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı sonucuna ulaşılmıştır (aynı yönde karar için bkz. Abdurrahim Balur, § 55).

30. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları

31. Başvurucu; 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

32. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculara tanık sorgulama hakları mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

33. Kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konması gerekmekle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin kesinlikle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 136).

34. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, § 57).

35. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde iki tür tanık koruma tedbiri öngörülmüştür. Bunlardan ilki tanığın kimliğinin gizli tutulması, diğeri ise tanığın hâkim tarafından hazır bulunma hakkına sahip kişiler olmaksızın dinlenmesidir. 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde ise tanığın kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligata ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi vb. tedbirler de düzenlenmiştir (Baran Karadağ, § 61).

36. 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 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).

37. Somut olayda gizli tanığın beyanları soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde ise Mahkeme tarafından alınmıştır. Kovuşturma evresinde gizli tanık dinlenmeden önce taraflara gizli tanığa yöneltmek istedikleri soruları bildirmeleri için on günlük süre verilmiş, bu suretle Mahkemece celse arasında Cumhuriyet savcısı huzurunda dinlenen ve taraflarca bildirilen soruların sorulduğu gizli tanığın beyanı daha sonraki celsede tüm taraflara okunmuş ve diyecekleri sorulmuştur.

38. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı gizli tanık beyanının yanı sıra iletişim tespit kayıtlarına, PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda başvurucunun "sivil cuma namazları" kıldırması eylemlerine, tutanaklara, PKK terör örgütüne müzahir 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.

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

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları

40. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. 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.

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

43. 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.

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

4. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun iddiaları

45. Başvurucu 18/5/2011 tarihinde bir siyasi parti binasının önünde yapılan basın açıklamasında çekilen fotoğraftaki kişinin kendisi olup olmadığı Mahkemece belirlenemediği hâlde bu fiilin de terör örgütü üyeliği suçu bakımından çeşitlilik arz eden fiiller arasında hükme esas alınmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. Yargılama sırasında, başvurucu tarafından fotoğraftaki kişinin kendisi olmadığının iddia edilmesi üzerine Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve bunun sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda "belirleyememe" şeklinde kanaat bildirildiği anlaşılmaktadır.

47. Mahkeme ise olayda yer alan kişilerden birinin başvurucu olduğunu kabul etmiş ancak buna ilişkin gerekçe ortaya koymamış ve bilirkişi raporunu kararında tartışmamıştır. Ancak bu durum adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu noktada olayda yer alan kişinin başvurucu olduğu hususunda Mahkemece makul bir gerekçe gösterilmemiş olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğini belirlemek gerekmektedir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün yalnızca veya büyük ölçüde bilirkişi raporuna konu olaya dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır.

48. Somut olayda mahkûmiyet hükmüne dayanak olarak -18/5/2011 tarihinde gerçekleşen olay haricinde- gizli tanık beyanı, iletişim tespit kayıtları, PKK terör örgütü amacı doğrultusunda yapılan ve başvurucu tarafından birçok kez kıldırılan "sivil cuma namazları" gösterilmiştir (bkz. § 15). Bu açıdan 18/5/2011 tarihinde gerçekleşen olayla ilgili olarak Mahkemenin fotoğraftaki kişinin başvurucu olup olmadığı hususunda yeterli gerekçe göstermemiş olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna

ulaşılmıştır.

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

B. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; İslam dininin Şafii mezhebine mensup olduğunu, yıllardır bu mezhebe mensup kişilere namaz kıldırdığını, bazı cuma namazlarını topluluğun camiye sığmadığı ve havanın uygun olduğu günlerde açık alanda kıldırdığını, burada hutbeler verdiğini belirtmiştir. Bu hutbelerde kimi zaman siyasi iktidarın toplum düzeniyle ilgili yanlış uygulamalarını da eleştirel bir bakışla dile getirdiğini, suçlu kabul edilen şahsiyetlerin çağrısı ile bile olsa toplulukla birlikte açık veya kapalı alanda namaz kılma 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

51. 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 olmak 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.

52. 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

53. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak suçunun mahkumiyetinde 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, § 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

54. 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).

55. 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 itibariyle Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk Ceza Muhakemesi Hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

56. 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).

57. 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).

58. 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).

59. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip

vermediği sorusuna cevap bulacaktır.

60. 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 iddianamede ileri sürülen iddiaları, başvurucunun savunmalarını ve derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

61. Somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkum 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).

62. Nitekim ilk derece mahkemesi, mahkumiyet hükmünde bir gizli tanığın başvurucu hakkındaki ifade ve teşhisi ile PKK terör örgütü yanlısı yayınlar yapan bazı internet sitelerindeki haber ve yazılara da dayanmıştır. Başvurucu, Abdullah Öcalan'ın talimatlarıyla 2011 yılının Mayıs ayından Ağustos ayına kadar geçen sürede toplam sekiz kez cami olarak bilinen yerlerden ayrı mekanlarda "sivil cuma namazlarında" imamlık yapmış ve hutbe okumuş; Devletin kontrolünde bulunan camilere gitmek yerine maaşı örgütçe ödenen imamlarla birlikte namaz kılınması gerektiğini ifade etmiştir. Yine PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan internet siteleri bu namazları propaganda hâline getirerek haberleştirmiş; başvurucunun kıldırdığı namazlarda verilen hutbelerde, öldürülen PKK üyelerinden bahsedilmiştir.

63. Bundan başka, ilk derece mahkemesince gerekçeli kararda başvurucunun terör örgütünün talimatıyla kılınan "sivil cuma namazları"nın bir kısmını organize etmesine ve PKK terör örgütünün İran kanadı olan PJAK'a yapılan operasyonlarla ilgili vaaz vermiş olmasına da dayanılmıştır. Ayrıca başvurucunun resmî olarak görevlendirilen imamın arkasında kimsenin namaz kılmayacağı yönünde mahallelinin uyarılması ve gerekirse tehdit edilmeleri gerektiğine ilişkin yaptığı telefon görüşmeleri de başvurucunun mahkumiyetinde delil olarak kabul edilmiştir.

64. Bu itibarla ilk derece mahkemesi başvurucunun KCK yapılanması içindeki inanç komitesi faaliyetlerinin ve "sivil cuma namazı" 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 şikayetine konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını göstermiştir.

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

66. 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 Mahkemece 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).

67. 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. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu, hakkında yürütülen yargılamanın tutuklu olarak yürütülmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

69. Mahkûmiyete ilişkin nihai kararla birlikte sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden otuz günlük başvuru süresinin itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33). İtiraz yoluna başvurulmuşsa itirazın reddine dair kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

70. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olma suçundan 11/9/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun hazır bulunduğu, müdafiinin ise hazır bulunmadığı 17/1/2013 tarihli duruşmada başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve tutukluluk hâlinin hükümle birlikte devamına karar verilmiştir. Tutukluluk hâlinin devamı kararını da içerir gerekçeli karar başvurucunun müdafiine 17/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

71. Başvurucunun yüzüne karşı kararın tefhim edildiği 17/1/2013 tarihinden, müdafiine ise kararın tebliğ edildiği 17/4/2013 tarihinden itibaren tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair karara itiraz edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu sebeple son olarak kararın başvurucunun müdafiine tebliğ tarihi olan 17/4/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekirken 4/3/2014 tarihinde yapıldığı ve başvuruda süre aşımı olduğu anlaşılmıştır.

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

D. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

74. 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).

75. Somut olayda başvurucu, haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden ihlal iddialarının konusunu belirtir şekilde iletişimin dinlenmesine esas alınan derece mahkeme veya hâkim kararları ile ilgili somut bilgi, belge ve kanıt sunmadan soyut bir şekilde dinlemenin iki yıla yakın bir süre devam ettiği iddiasında bulunmuştur.

76. 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.

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERBİL TUŞALP

**B. No: 2015/2595 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERBİL TUŞALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2595)

Karar Tarihi: 23/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2019-30976

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Erbil TUŞALP

Vekili : Av. Fikret İLKİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucunun müştekinin itibarına zarar veren ifadelerin yayılmasına katkıda bulunduğu gerekçesiyle yaptırıma maruz kalmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2015 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. 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. 1945 doğumlu olan başvurucu, kamuoyu tarafından bilinen bir yazar ve gazetecidir. Başvurucu, olay tarihinde günlük Sol gazetesinde köşe yazıları yazmaktadır.

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye'de 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve son yıllara kadar dinî bir grup olarak nitelendirilen, cemaat, Gülen cemaati, Fetullah Gülen cemaati, hizmet hareketi, gönüllüler hareketi ve camia gibi isimlerle anılan ve son yıllardaki soruşturma ve kovuşturma belgelerinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen örgütün (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22) kurucusu ve lideri Fetullah Gülen'dir. Fetullah Gülen kamuoyunca uzun zamandan bu yana bilinmekte, kendisinin ve başında bulunduğu FETÖ/PDY'nin yapılanması ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 27).

10. Başvurucu; yazın hayatı boyunca Fetullah Gülen hakkında pek çok yazı kaleme almış ve bunlardan Cumhuriyet gazetesinde 10/7/1994 tarihinde yayımlanan "Din Ticaret ve Siyaset" başlıklı yazısında, Sol gazetesinde 7/5/2013 tarihinde yayımlanan "Küfür ile Kafir" başlıklı yazısında, Sol gazetesinde 12/8/2013 tarihinde yayımlanan "Hadi Canım Sen de" başlıklı yazısında ve aşağıda metni sunulan başvuru konusu, 26/11/2013 tarihli "Alıntı" başlıklı yazıda (bkz. § 13) Fetullah Gülen hakkında bazı tartışmalı ifadelere yer vermiştir.

11. Başvurucu, bahsi geçen yazılarında Fetullah Gülen'e yönelik kullanılan ifadelerden söz etmiş ve bunların bazılarını "para göz iblis, haysiyetsiz sapık, cüzzamlı sürüngen, dolara kara sevdalı, gözyaşı bezirganı, İslami terbiyeden nasipsiz, insanlarımızı morfinleyen sünepe, uyanık bir mazoşist" olarak sıralamıştır. Başvurucu söz konusu yazılarında anılan nitelemelerin kendisi tarafından dile getirilmediğini, başkalarının müşteki hakkında bu şekilde nitelendirmelerde bulunduğunu açıkça belirtmiştir. Başvurucu, bazı yazılarda bu nitelendirmelerin kullanıldığı basın yayın organlarına atıflar da yapmıştır.

12. Başvuru konusu yazının yazıldığı tarihlerde, kamuoyunda "dershanelerin kapatılması" olarak bilinen olgu yoğun bir biçimde tartışılmaktadır. Anılan dönemde FETÖ/PDY ve onun lideri olan müşteki ile başta iktidar partisi temsilcileri olmak üzere farklı toplumsal çevreler arasında karşılıklı ithamlarda bulunulmuş ve taraflar birbirlerine karşı ağır ifadeler kullanmışlardır. İlgili taraflarca kullanılan ifadeler kamuoyunda uzunca bir süre tartışılmıştır.

B. Başvuru Konusu Olay

13. Başvurucunun günlük Sol gazetesinde 26/11/2013 tarihinde yayımlanan ''Alıntı'' başlıklı köşe yazısı şöyledir:

"Alıntı...

Hayat siyasette çıkar ortaklığının iki yüzlü olduğu gerçeğini bir kez daha doğruladı.

İktidarın onikinci yılında. Toprak kaybının eşiğinde. İç savaşın arefesinde. Ve de bir seçim öncesinde. Zamanlamaya bakar mısınız?

Herkes herşeyi gördü. Çıkar çatışması iktidarı böldü. İyi ki böldü. Kutsalla kandıranlar, vurguncular, soyguncular tek tek sergilendi. Herkes her şeyin farkında. Çıkar çatışması iktidarı parçaladı. İyi ki parçaladı. Yalanlarına tanrıyı aracı kılanlar hırsızlar, arsızlar bir bir açığa çıktı. Herkes her şeyi biliyor.

Özetle iktidarın çıkar çatışması 'görmek isteyenin' gözünü, 'duymak isteyenin' kulağını açtı. Konuşmak isteyenin dilini çözdü. Değerlerinin üstündeki örtü kalktı. Bilgili ile bilgisiz, görgülü ile görgüsüz, terbiyeli ile terbiyesiz yeniden ayrıştı.

Gören, duyan, konuşan 'karşıt ya da yandaş' herkes 'artık yeter' demek için, küfre hakarete aşağılamaya 'yanıt vermek' için kendi alanlarına-kendi kürsülerine koştu.

Bu gözlemi doğrulayacak binlerce eylem ve söylem içinde iki belge var. Genelde siyasal İslam'ı, özelde liderlerini çaresiz bir çıplaklık içinde bırakıyor.

TERBİYEDEN NASİPSİZ

Belgelerden ilki CIA ajanı Graham Fuller'in Rand Corparation için hazırladığı 'Türkiye'de İslam Köktenciliğinin Geleceği-1989' raporunda öne sürülen 'İslamın son yıllardaki ulaştığı olgunluk' tezini çürütüyor.

Kişisel olarak Fethullah Gülen, kurumsal olarak Gülen hareketi için söylenenler siyasal Islam'ın düzeyine düşen gölgeyi gösteriyor.

Amerikan çıkar bölgelerine okullar açıp, Amerikan haber alma servislerine bilgi toplamakla iştigal eden emekli vaiz Gülen 'para göz iblis, haysiyetsiz sapık, cüzzamlı sürüngen, dolara kara sevdalı, gözyaşı bezirganı, İslami terbiyeden nasipsiz, insanlarımızı morfinleyen sünepe, uyanık bir mazoşist ' gibi sıfatlarla anılıyor.

Matbuata yansıyan bu söylem, kimbilir belki de, son 12 yılın saldırgan, hoşgörüsüz, aşağılama ve hakaret yoğunluklu siyaset yapma biçimine kaynaklık ediyor.

'Mezhebi ve meşrebi bozuk, Ehl-i Bid'at bir avuç azınlığın neşrettiği Tevhid isimli tefrik paçavrası Ehl-i Sünnet'e olan kin ve garazını son sayısında İBDA'ya kusmuş! Bre mut'a piçleri!..' üslubu insanı Gezi Direnişi günlerindeki Türkiye'ye götürüyor.

Devlet protokolünün iki ve üç numaradaki mukimi siyaset erbabının 'şeyinin şeyini şey ettiğimin şeyi ya da 'ananı da al git' küfürleri belki çok eski ama 'bacak arası sapığı' bir akepe milletvekilinin 'Senin ananı... avradını..., soytarı, köpek, oro.. çocuğu, peze..., satılık köpek, şerefsiz' küfürü sanki dün gibi .

YALANCI MUMLAR

Dinin siyasette etkinliği arttıkça siyasal İslam'ın düzeyi sürekli düştü. Çatışma konularında öncelik türbandı:

'Rejim, müslümanların eylemlerini çeşitli yorumlarla hep saptıra saptıra gelmiştir. Daha önceki eylemleri de Saddam yanlısı eylemler diye lanse etmeye ve ardında da müslüman halkın bulunmadığını ima etmeye çalışmıştır. Bunun için de yapılan ilk gösteri de 'Saddam sen oradan, biz buradan' diye pankart açmaya yeltenen İbdacılar denilen bazı psikopatları gerekçe göstermiştir.' (Nokta, 31 Mart 1991)

Dershaneler sorunuyla bir kez daha karşı karşıya gelen iç ve dış iktidar güçleri eski

defterleri açıldı:

'Yıllar ve yıllar var ki, düşkünler diyârı şu mübârek ülke, taşıyla-toprağıyla, canlısıyla-cansızıyla, mü'miniyle-kâfiriyle hasretle inledi ve böyle bir liderin yolunu gözledi. Bu uğurda elli defa yalancı mumları güneş zannedip alkışladı... Yüz defa ateşböceklerini yıldız sanıp arkalarına düştü... Ve bilmem kaç defa da kırkharamileri Kâbe yolcusu sanarak içlerine girdi. Öyle anlaşılıyor ki, daha bir süre bu hicranlı arayış devam edecektir.' (Yeni Ümit Dergisi, sayı 11. 1991)

1991 tarihli bu aşağılama metni, 22 yıl sonra, kavganın kızıştığı 2013'te virgülüne dokunulmadan yeniden yayınlandı. Gülen efendi müridiymiş gibi davrandığı başbakan Tayyip beyi 'aslan inindeki tilkiye' benzetiyordu. (Zaman, 22 Kasım 2013)

İş bu iki belge İslam faşizminin de kendi evlatlarını yediğinin kanıtlarından biri oluyordu."

14. Bu yazı sonrasında Fetullah Gülen'in (müşteki) şikâyeti üzerine yapılan soruşturmada başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında iddianame düzenlenmiştir.

15. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki savunmalarında yazının başlığından da anlaşılacağı üzere müşteki ile ilgili ifadelerin alıntıdan ve siyasal İslami çevrelerin yayın organlarında ilgili tarafların birbiri hakkında kullandığı sözlerin aktarımından ibaret olduğu ve kendi düşünceleri olmadığı yönünde savunmada bulunmuştur. Başvurucu söz konusu ifadelerin kullanıldığı yayınlara ilişkin bilgileri içeren "Şeriat A.Ş" ve "Şeriatı Beklerken" isimli kitaplarını, anılan ifadelerin kaynaklarını da tek tek açıklamak suretiyle yargı makamlarına delil olarak sunmuştur.

16. Davayı gören İstanbul Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesi 11/12/2014 tarihli kararıyla başvurucunun 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Fetullah Gülen hakkında ... söylenenler siyasal islamın düzeyine düşen gölgeyi gösteriyor. Amerikan çıkar bölgelerine okullar açıp Amerikan haber alma servislerine bilgi toplamakla iştigal eden emekli Vaiz Gülen, para göz iblis, halsiyetsiz sapık, cüzzamlı sürüngen dolara karşı sevdalı, gözyaşı bezirganı, islami terbiyeden nasipsiz, insanlarımızı morfinleyen sünepe, uyanık bir mazoşist.' şeklinde yazılan yazı içeriğindeki sarf edilen sözlerin münferit olarak ve ayrıca yazı bütünlüğü içerisinde katılana yönelik hakaretler içerdiği, sanığın savunmasında belirttiği yazının başka bir rapordan alıntı olduğu yönünde ki savunmasının kabul edilebilir bir nitelikte olmadığı, yazı içeriğinde CIA ajanı Graham Fuller'in hazırladığı 1989 tarihli olduğu belirtilen bir rapora atıfta bulunulduğu ancak tarih itibari ile raporun her hangi bir güncelliğinin olmadığı gibi yazının kaleme alınış şekli itibari ile de bilimsel bir raporun haberleştirilmesi şeklinde olmadığı anlaşılmakla sanığın aşağıdaki şekilde cezalandırılmasına karar verilmiştir..."

17. Başvurucunun bu karara itirazı, İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesince 23/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 8/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 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

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre gazetecilerin başka bir kişiye ait açıklamaların yayılmasına yardımcı oldukları gerekçesiyle cezalandırılmaları -basının kamusal menfaatlerle ilgili tartışmalara katkı fonksiyonuna ciddi biçimde zarar verebileceğinden- çok önemli gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez (Jersild/Danimarka [BD], B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 35). Jersild/Danimarka (aynı kararda bkz. §§ 10-18) kararına konu olayda bir gazeteci olan başvurucu, kendilerini yeşil ceketliler olarak adlandıran bir grup gencin ırkçı tutumları hakkında bir yazı yayımlamıştır. Başvurucu daha sonra bu grupla irtibat kurarak gruptan üç kişiyi kendisi tarafından yapılan bir televizyon programına davet etmiştir. Başvurucu tarafından yapılan, bu kişilerle röportaj şeklinde gerçekleşen program esnasında, anılan kişiler Danimarka’daki göçmenler ve etnik gruplar hakkında aşağılayıcı ve küfürlü ifadeler kullanmışlardır. Başvurucu, bu röportajında ırkçı ifadelerin yayılmasına yardım ettiği ve bunlara özendirdiği gerekçesiyle mahkemelerce para cezası ile cezalandırılmıştır.

21. AİHM, bu davada aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

i. AİHM'e göre bu davada başvurucu, ırkçı söylemlerde bulunmamış fakat bir televizyon programında yaptığı röportajla anılan söylemlerin yayılmasına yardım etmiştir. AİHM görsel-işitsel medyanın yazılı basına göre daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahip olduğunu dikkate aldığını ancak basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin kendisinin ve ulusal yargı mercilerinin görevi olmadığını, ifade özgürlüğünün sadece düşünceleri değil bunların iletilme yöntemlerini de koruduğunu belirtmiştir (Jersild/Danimarka, § 31).

ii. AİHM; bu davada ulusal mahkemelerin başvurucunun yeşil ceketlilerin bu program esnasında ırkçı söylemlerde bulunacağını öngörebileceği, bu söylemlerin yayılmasını teşvik ettiği ve programı bu söylemlerin yapılacağı bir formatta tanzim ettiği, bu program olmasa anılan sözlerin geniş bir çevreye yayılamayacağı yönündeki argümanlarını ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesi bakımından ilgili bir gerekçe olarak görmüştür (Jersild/Danimarka, § 32).

iii. Ancak program bir bütün olarak ele alındığında programın amacının ırkçı görüşlerin propagandası olmadığını, tersine röportaj aracılığıyla kamunun geniş ölçüde ilgisinin olduğu bir konuda suç kayıtları, şiddet eğilimleri olan ve kendi sosyal konumlarınca sınırlanmış, baskılanmış bazı gençlerin tutumlarının sergilenmesi, analizi ve açıklanması olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca röportajın yapıldığı programın Danimarka'daki ciddi bir haber programı olduğuna ve bilgili bir izleyici kitlesine sahip olduğuna dikkat çekmiştir (Jersild/Danimarka, §§ 33, 34).

iv. AİHM, ulusal mahkemelerin program esnasında yeşil ceketlilerin dile getirdiği görüşleri dengeleyici bir girişimin olmadığı yönündeki tespitlerine de katılmadığını ifade etmiştir. AİHM hem program sunucusunun hem de başvurucunun röportaj yapılan kişilerin görüşlerinden kendilerini açıkça ayırdıklarına ve anılan kişilerin suç geçmişlerine atıfla onları aşırıcı bir gençlik grubu olarak tanımladıklarına işaret etmiştir (Jersild/Danimarka, § 34).

v. Röportaja dayalı haberciliğin basının bekçi köpeği rolünü oynayabilmesi için hayati öneme sahip araçlardan birini oluşturduğuna dikkat çeken AİHM, çok ciddi gerekçeler olmadığı sürece gazetecilerin başka kişiler tarafından kullanılan ifadelerin yayılmasına katkıda bulundukları gerekçesiyle cezalandırılmalarının kamu çıkarlarına ilişkin meselelerin tartışılmasına basının katkısına zarar verdiğinden kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda başvuru konusu olayda başvurucuya verilen para cezasının miktarının düşük olmasının bir önemi olmadığını belirtmiştir (Jersild/Danimarka, § 35).

vi. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ulusal makamlarca ileri sürülen gerekçelerin yeterli olmadığı sonucuna varan AİHM, bu başvuruda ifade özgürlüğü bakımından ihlal kararı vermiştir (Jersild/Danimarka, § 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu;

i. Başvuruya konu olan yazısının eleştiri yazısı olduğunu, yazıda yer alan alıntıların hiçbirinin kendisi tarafından kullanılan ve müştekiye yöneltilen sıfatlar olmadığını, derece mahkemelerindeki savunmalarında özellikle alıntılanan yerleri ve kaynaklarını açıkladığını ancak mahkemelerin bu savunmaları değerlendirmeden sadece alıntılanan ifadelerin yazıda yer almış olması nedeniyle mahkûmiyet kararı verdiğini,

ii. Dava dosyasına sunduğu kitaplarda yazıda geçen ve tırnak içinde belirtilen sıfatların kullanıldığı yerlerin ve müşteki ile ilgili önceki yazıların tümünün yer aldığını ve bu ifadelerin kimler tarafından kullanıldığını belirttiğini,

iii. Bilinen üslubu ile görüşlerini kamuoyuna açıklarken başkaları hakkında beddua eden ve çok sert ifadeler kullanan müştekinin siyasi bir kişi olarak eleştiriye katlanması gerektiğini, yazının yayımlandığı tarihte müşteki ile ilgili yoğun tartışmaların bulunduğunu,

iv. Yazıda alıntılanan ifadelerin diğer bilgi kaynaklarında başkalarının müşteki hakkındaki değer yargılarına dayalı sıfatlar olduğunu ve hakaret teşkil etmediğini,

v. AİHM içtihatlarının özellikle de Tuşalp/Türkiye (B. No: 32131/08 ve 41617/08, 21/2/2012) kararının kendi argümanlarını destekler nitelikte olduğunu belirtmiş, bütün bu nedenlerle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. 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..."

25. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. Başvurucunun yazısındaki ifadeler nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olarak HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

29. 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

30. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

32. Demokratik toplumda ifade özgürlüğünün önemine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. 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) başvuruları hakkında verilen kararlar.

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

33. Müdahalenin demokratik toplum düzenine uygun olmasına ilişkin ilke paragrafları için bkz. Bekir Coşkun (§§ 44, 47, 48, 51, 53-55, 57); Mehmet Ali Aydın (§§ 68, 70-72); AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; Tansel Çölaşan (§§ 46, 49, 50, 51); Hakan Yiğit (B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 59, 61, 66, 68) kararları.

34. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Basın Özgürlüğü

35. 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, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

36. Somut olayı ilgilendiren yönüyle gazetecilerin üçüncü kişilerden alıntıladıkları ya da üçüncü kişilere referans yaparak ileri sürdükleri ve başkalarının itibarına zarar verebilecek görüş veya fikirlerin yayılmasına katkıda bulundukları gerekçesiyle yaptırıma maruz bırakılması çok ciddi gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez. Üçüncü kişilerden yapılan alıntılara ve referanslara ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınması gereken diğer hususlar; alıntı/referans yapılan görüş veya fikrin ne ölçüde yayılmış olduğu, alıntının aynen mi eklemeler yapılarak mı sunulduğu ve sunum şekli, alıntı/referans yapılan kaynakta ileri sürülen görüşe ilave iddialar ileri sürülüp sürülmediği ve alıntı/referans yapıldığının hedef alınan kitle tarafından anlaşılabilir olup olmadığıdır (Mustafa Kemal Çelik, B. No: 2015/20153, 10/10/2018, §§ 57, 58).

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

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

15/2/2017, § 44).

38. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun yazısındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle müştekinin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 56; Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kim 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 (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin yazının tamamı dikkate alınarak ve yazıldığı bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken hususlardan ilki hem başvurucu hem de müştekinin toplumsal konumlarıdır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 59). Bir yanda siyasal meseleler üzerinde çok sayıda çalışması bulunan, tanınmış bir gazeteci ve yazar olan başvurucu; diğer yanda ise kamuoyunca bilinen, şahsı ve liderliğini yaptığı örgüt üzerinde geçmişten bu yana yoğun tartışmaların sürdürülmekte olduğu bir kişi olan müşteki bulunmaktadır.

41. Eleştirilerin hedefinde olan müşteki kamuoyunca uzun zamandan bu yana bilindiği ve tanındığı için müşteki bakımından kabul edilebilir eleştiri sınırları, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeplerle eldeki başvuruya konu olayın tarafı olan müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sade vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

42. Başvurucunun "Alıntı" başlıklı yazısında esas olarak "siyasal İslam" çevrelerinde tartışma düzeyinin sürekli düştüğü iddia edilmekte ve başvurucu bu tezine delil olarak bizzat müşteki tarafından kullanılan bazı ifadeleri ve müşteki hakkında başka kişilerce kullanılan ve derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında kaynaklarını belirttiği (bkz. §§ 13, 16) bazı ifadeleri göstermektedir. Başka bir ifadeyle başvurucu bu yazıda müşteki hakkında kullanılan ifadelerden, bazı siyasetçilerin sözlerinden ve müştekinin kendi kullandığı bazı ifadelerden hareketle "siyasal İslam" çevrelerinde tartışma düzeyindeki seviyenin giderek düştüğü yönünde bir kanaat belirtmiştir. Öte yandan başvurucunun kendisi de -üçüncü kişiler tarafından kullanılan ifadelerden ayrı olarak- müşteki hakkında "Amerikan çıkar bölgelerine okullar açıp, Amerikan haber alma servislerine bilgi toplamakla iştigal eden emekli vaiz" şeklinde bir nitelemede bulunmuştur.

43. Başvuru konusu yazı FETÖ/PDY ve onun lideri olan müşteki ile başta iktidar partisi

temsilcileri olmak üzere değişik toplumsal kesimler arasında karşılıklı suçlamaların yapıldığı ve ağır sözlerin söylendiği bir dönemde yazılmıştır. Başvurucu da "Alıntı" başlıklı yazısını anılan kapsamda ve ilgili tarafların birbirine karşı kullandığı bu ifadelerin "siyasal İslam" çevrelerinde tartışma düzeyinin düştüğünü gösterdiği yönündeki argümanlarını ifade etmek üzere kaleme almıştır.

44. Başvurucunun dava konusu yazıda Türkiye'de gündemde olan ve bu yönüyle kamunun fikir ve bilgileri alma hakkının da önemli olduğu bir kişi olan müştekiye yönelik ifadelerden ve müştekinin kendisinin kullandığı ifadelerden hareketle ilgili çevrelerdeki tartışma seviyesinin düştüğü yönünde yaptığı tespitlerinin kamu yararını ilgilendiren meselelerle ilgili olduğu konusunda şüphe yoktur.

45. Başvurucunun yazısında yer verdiği ifadeler müştekinin hayatının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin de değildir. Başvurucunun konuşmasında ele alınan konu kamusal çıkarlarla ilgilidir ve toplumu yakından ilgilendiren, güncelliğini koruyan bir konuya dair yazının çerçevesinin baskın bir şekilde politik alanda kaldığı açıktır. Bu çerçevede tanınmış bir kişi olan müştekiye yönelik ifadelerin ve bizzat müşteki tarafından kullanılan ifadelerin tanınmış bir gazeteci olan ve siyasal meseleler üzerine çalışan başvurucu tarafından gündeme getirilmesi ve tartışmaya açılmış olması tabiidir. Bu nedenle de müştekinin şeref ve itibarı ile başvurucunun ifade özgürlüğünün çatıştığı mevcut davada dengelemenin yapılması sırasında kamunun menfaatlerinin gözetilmesi demokratik bir toplumun devamlılığı için hayatidir.

46. Mesele, başvurucunun müştekiye yönelik "Amerikan çıkar bölgelerine okullar açıp, Amerikan haber alma servislerine bilgi toplamakla iştigal eden emekli vaiz" şeklindeki nitelemesi bakımından ele alındığında ise bu nitelemenin yazının yazıldığı tarihte birçok toplumsal kesim tarafından savunulan bir görüşün formüle edilmiş hâli olduğu görülmektedir. Müştekinin liderliğini yaptığı örgütün tartışmalı faaliyetleri ve faaliyette bulunduğu ülkeler gözönüne alındığında bu sözlerin olgusal temellerin ispatlanmasının gerekmediği değer yargıları olduğu değerlendirilmiştir.

47. Yukarıdaki tespitler, başvurucunun yazısının tamamı ve yazının yazıldığı tarihte kamuoyunda FETÖ/PDY lideri olan müştekinin yaygın bir biçimde tartışılmakta olması hususları birlikte değerlendirildiğinde anılan yazının hem müştekinin bizzat kendi üslubuna hem de müştekiye yönelik üsluba dair bir eleştiri niteliği taşıdığı kabul edilmiştir.

48. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığını denetlemektedir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58).

49. Mevcut başvuruya konu olayda derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde davaya konu ifadeler, yazının tamamı dikkate alınmaksızın ve yazıldığı bağlam gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır (bkz. § 38). Derece mahkemeleri yazının bütününü dikkate almaksızın hem başvurucu tarafından ilk kez kullanılan hem de başvurucunun üçüncü kişilere referansla kullandığı ifadelerin müştekiye yönelik hakaret içerdiği, başvurucunun anılan ifadelerin başka kaynaklardan alıntılandığı yönündeki savunmasının da bu hususu değiştirmediği yönünde tespitlerde bulunmuşlardır.

50. Başvurucunun -yazı içeriğinden de alıntı olduğu kolayca anlaşılabilen- bazı ifadeler bakımından yaptığı alıntıların referanslarını derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında açıkça verdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri başvurucunun cezalandırılmasına neden olan sözlerin alıntı olduğunu gözetmemiş ve bu bağlamda hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Ayrıca mahkûmiyet kararında, başvurucunun diğer kaynaklarda kullanılan ifadeleri değiştirerek kullandığı yönünde bir değerlendirmede de bulunulmamıştır (bkz. § 36).

51. İlave olarak derece mahkemeleri başvurucunun ifade özgürlüğü ile kamunun ve müştekinin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına da çalışmamıştır. Başvurucunun yazısının kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesi, ifadelerin muhatabı olan müştekinin kamuoyu tarafından yakından tanınan bir kişi olduğu, kamuoyunun bilgi alma hakkı da değerlendirme konusu yapılmamıştır (bkz. § 38). Sonuç olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir. Bu sebeple müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 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

53. 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."

54. 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 (detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ihlalin sonuçlarının kaldırılması ve 1.740 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yönelik HAGB kararı şeklindeki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin 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 Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucuya ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı kalınarak net 1.740 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. 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 ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/156 K.2014/605) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 1.740 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALPER UYSAL

**B. No: 2015/3121 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER UYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3121)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Alper UYSAL

Vekili : Av. Bahattin YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacaklarının tahsili istemiyle açılan davada verilen kararın hukuka aykırı olması, yargılamada esaslı iddiaların cevaplandırılmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 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, Ekim 2003-Nisan 2005 döneminde özel bir şirkette yönetici müdür olarak çalışmıştır.

7. Başvurucu, sigorta primlerinin ve ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini belirterek işçilik alacağına dayalı tazminat davası açmıştır.

8. Kadıköy 2. İş Mahkemesi 31/1/2012 tarihli kararında, taraflar arasında hizmet akdi kurulduğuna yönelik iddiaların ispat edilememesi nedeniyle işçilik haklarının sübuta ermediğini belirterek davayı reddetmiştir.

9. Bu arada Kadıköy Adliyesinin Hâkimler Savcılar Genel Kurulu tarafından kapatılması üzerine dosya İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir.

10. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24/6/2013 tarihli kararında dava dosyası ile bağlantılı olan ve başvurucunun anılan şirkette yatırdığı sermaye ve kâr payının tespiti ve tahsili istemiyle İstanbul Anadolu 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın sonucunun bu dosyanın esasını etkileyecek ve başvurucunun işyerindeki çalışma şeklini belirleyecek nitelikte olması nedeniyle anılan davanın sonucu beklenmeden karar verilmemesi gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

11. Bozma kararına uyan Mahkeme 29/4/2014 tarihli kararında, taraflar arasındaki İstanbul Anadolu 8. Asliye Hukuk Mahkemesindeki alacak davasında iddiaların kanıtlanamadığı gerekçesiyle ret kararı verildiğini, hükmün onanarak kesinleştiğini, başvurucunun hizmet akdinden doğan işçilik hak ve alacaklarının sabit görülmediğini belirterek davayı reddetmiştir.

12. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2/12/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

13. Nihai karar 21/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 20/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

15. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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).

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

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Mahkemenin bozma kararında belirtilen hususlara neden aykırı karar verdiğini açıklamadığını, bu suretle esaslı iddialarının cevaplandırılmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

24. 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).

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

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

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

C. Adil Yargılama Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu on yedi ay yönetici olarak çalışmasına karşılık gelen alacaklarının kanundan doğduğunu, hak arama hürriyetinin kısıtlandığını, ayrıca alacağına kavuşmasının engellenmesinin Anayasa'nın 18. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan haklarını da zedelediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 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 kapsamında değerlendirilmiştir.

30. 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).

31. Somut olayda Mahkeme; tarafların iddia ve savunması, işyeri tescil belgeleri bilirkişi raporları, taraflar arasındaki Anadolu 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen alacak davası ve tüm dosya kapsamını değerlendirerek bir sonuca varmıştır. 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.

32. 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılama hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERBAKIR ELEKTROLİTİK BAKIR MAMULLERİ A.Ş.

**B. No: 2015/3930 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3930

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERBAKIR ELEKTROLİTİK BAKIR MAMÜLLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3930)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Erbakır Elektronik Bakır Mamülleri A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa Ali ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu hakkında tesis edilen ek katma değer vergisi tahakkuk işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen ortada kalan ve asıl vergi alacağına bağlı fer'i alacak olan gecikme faizinin başvurucudan tahsili yoluna gidilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2015 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.

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; İzmir Gümrük Müdürlüğünde tescilli ilgili beyanname kapsamında gerçekleştirilen ithalata ilişkin olarak ithalat işlemlerine aracılık eden K. A.Ş. kanalıyla yurt dışındaki muhabir bankaya transfer edilen faiz tutarının ithalde alınan katma değer vergisi (KDV) matrahına dâhil edilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek KDV ve hesaplanan faize ilişkin itirazın reddine dair işlemin iptali talebiyle İzmir 3. Vergi Mahkemesi nezdinde iptal davası açmıştır.

9. Başvurucu dava dilekçesinde; dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu, dâhilde işleme izin belgesi çerçevesinde ithalat yapıldığını, ithal edilen hammaddenin mamul hâline getirilip ihraç edildiğini ve dosyanın 16/7/2003 tarihinde kapatıldığını, yapılan ödemenin satıcıyla hiçbir ilgisi olmadığını dolayısıyla bu ödemenin eşyanın gümrük kıymetine ilave edilmemesi gerektiğini belirterek anılan işlemin iptalini ve ek tahakkukun kaldırılmasını talep etmiştir.

10. Mahkeme 24/11/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu, 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile 7/10/2009 tarihli ve 27369 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gümrük Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) ilgili madde hükümlerinden gümrük kıymetinin eşyanın satış bedeli olduğunun ve satış bedelinin ise fiilen ödenen ve ödenecek fiyat olduğunun açıkça belirtildiği ifade edilmiştir.

ii. İdare tarafından ilgili bankaca bildirilen faiz transferinin ithal edilen eşyanın bedeli olarak mı yoksa başka bir nedenden dolayı mı verildiği tespit edilmeksizin, eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinin Yönetmelik'in 89. ve 94. maddelerinde belirtilen sıralı yöntemlerin uygulanması suretiyle ortaya konulmaksızın ek tahakkuk yoluna gidilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

iii. Aynı şekilde, yapılan faiz transferinin 4458 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (c) bendinde ifade edildiği ve kıymete dâhil edilmeyecek türden bir ödeme olup olmadığı hususu araştırılmaksızın ek tahakkuk yoluna gidilmesinin de hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

iv. Olayda faiz ve komisyonun ihracatçıya değil bankaya ödendiği ve ayrıca 3065 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (c) bendinde ifade olunduğu anlamda beyanname tescilinden sonra yapılan ödemelerin de matraha dâhil edilemeyeceği gerçeğine işaret edilmiştir.

v. Bu itibarla, ithalatın finansmanında kullanılmak üzere amir banka kanalıyla yurt dışındaki muhabir bankaya transfer edilen faiz tutarının ithalde alınan KDV matrahına dâhil edilmesi suretiyle yapılan ek tahakkukun hatalı olduğu ifade edilmiştir.

11. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Yedinci Dairesince 22/5/2007

tarihinde onanmıştır. Onama kararında, temyize konu kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir.

12. Davalı idarece yapılan karar düzeltme talebi üzerine bu defa aynı Daire,16/9/2009 tarihli kararı ile temyiz isteminin kabulüne, Mahkeme kararının gecikme faizine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına karar vermiştir.

13. Bozma kararı üzerine Mahkeme bu defa 4/12/2009 tarihinde bozma kararı doğrultusunda davanın gecikme faizine ilişkin kısmının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 24/10/2003 tarihinde tebliğ edilen 13/10/2003 tarihli işlemin gecikme faizine ilişkin kısmı için tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde ilgili Başmüdürlüğe itiraz edilmesi ve itiraz üzerine tesis edilecek işleme karşı da tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, başvurucu tarafından önce 27/10/2003 tarihinde yetkisiz makam olan Gümrük Müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunularak anılan başvurunun reddedilmesi üzerine 11/12/2003 tarihinde Başmüdürlüğe itiraz yoluna gidildiğinden, bu karar için öngörülen itiraz süresinin geçirilmiş olduğu hususuna yer verilmiştir. Daireye göre bu durumda süresi geçtikten sonra yapılan mezkur itiraza verilen cevabın dava hakkı doğurması mümkün olmadığından davanın gecikme faizine ilişkin kısmının itirazın süresinde yapılmaması nedeniyle reddi gerekirken uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen kararın gecikme faizine ilişkin hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Dairece 21/2/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 23/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 20/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Aliağa Gümrük Müdürlüğünce 26/3/2010 tarihli yazı ile başvurucuya, 29.520 TL gecikme faizinin on beş gün içinde ödenmesi, aksi takdirde 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca işlem yapılacağı bildirilmiştir. Başvurucu bu yazı üzerine söz konusu miktarı ihtirazi kayıtla ödemiştir.

17. Başvurucu 4/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunda geçen;

...

'Karar' deyimi, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak idari tasarrufunu;

...

ifade eder."

19. 4458 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İthal eşyasının gümrük kıymeti, eşyanın satış bedelidir. Satış bedeli, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28 inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyattır."

20. 4458 sayılı Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

"1. 24 üncü madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymeti, bu maddenin 2 nci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin sıra halinde uygulanmasıyla belirlenir. Eşyanın gümrük kıymeti bir üst bent hükümlerine göre belirlenebildiği sürece bir alt bent hükümleri uygulanamaz. Ancak, beyan sahibinin yazılı talebinin gümrük idaresince uygun bulunması şartıyla (c) ve (d) bentlerinin uygulama sırası değiştirilebilir.

2. Bu madde hükümleri gereğince, gümrük kıymeti aşağıdaki yöntemlere göre belirlenir:

a) Türkiye'ye ihraç amacıyla satılarak, kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen aynı eşyanın satış bedeli,

b) Türkiye'ye ihraç amacıyla satılarak, kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen benzer eşyanın satış bedeli,

c) İthal eşyasının veya aynı ya da benzer eşyanın Türkiye içinde satıcılardan müstakil kişilere yapılan en büyük miktardaki satışına ait birim fiyata dayalı kıymet,

d) İthal eşyasının üretiminde kullanılan malzeme ve imalat veya diğer imal işlemlerinin bedel veya kıymetleri ile Türkiye'ye ihraç edilmek üzere ihraç ülkesindeki üreticiler tarafından üretilen, kıymeti belirlenecek eşya ile aynı sınıf veya cins eşyanın satışında mutat olan kâr ve genel giderlere eşit bir tutar ve 27 nci maddenin 1 inci fıkrasının (e) bendinde sayılan diğer bedel veya kıymetler toplamından oluşan hesaplanmış kıymet.

3. 2 nci fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

21. 4458 sayılı Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"l. 24 ve 25 inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymeti;

a) 1994 Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın,

b) 1994 Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII nci Maddesinin,

c) Bu bölüm hükümlerinin,

Prensip ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirlenir.

2. 1 inci fıkra hükümlerine göre gümrük kıymetinin belirlenmesinde;

a) Türkiye'de üretilen eşyanın Türkiye içindeki satış fiyatı,

b) Gümrük idaresinin iki alternatif kıymetten yüksek olanının kabul etmesini öngören bir sistem,

c) Eşyanın ihraç ülkesindeki iç piyasa fiyatı,

d) Aynı veya benzer eşyanın, 25 inci maddenin 2 nci fıkrasının (d) bendi hükümlerine göre hesaplanmış kıymeti dışındaki maliyet bedeli,

e) Türkiye'den başka bir ülkeye ihraç edilen eşyanın fiyatı,

f) Asgari gümrük kıymetleri,

g) Keyfi veya fiktif kıymetler,

Esas alınmaz. "

22. 4458 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İthal eşyasının fiilen ödenen veya ödenecek fiyatından ayırdedilebilmeleri koşuluyla aşağıdaki giderler gümrük kıymetine dahil edilmez:

...

c) İthal eşyasının satışıyla ilgili olarak bir finansman anlaşması uyarınca alıcı tarafından üstlenilen faiz giderleri;

..."

23. 4458 sayılı Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dahilde işleme rejimi kapsamında bir gümrük yükümlülüğünün doğması halinde, 115 inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, gümrük vergileri, ithal eşyasının dahilde işleme rejimine ilişkin beyannamenin tescil tarihindeki vergi oranı ve diğer vergilendirme unsurları göz önünde bulundurularak hesaplanır."

24. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 4458 sayılı Kanun'un mülga 242. maddesi şöyledir:

"1. Yükümlüler, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilirler.

2. Düzeltme talepleri ilgili gümrük müdürlüğü tarafından otuz gün içinde karara bağlanarak yükümlüye tebliğ edilir.

3. Kişiler, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilirler.

4. Gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

5. İlk kararın alındığı idarenin gümrük başmüdürlüğü olduğu hallerde, bu karara karşı onbeş gün içinde Gümrük Müsteşarlığına itiraz edilebilir.

6. Gümrük Müsteşarlığına intikal eden itirazlar kırkbeş gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

7. Gümrük başmüdürlükleri ile Gümrük Müsteşarlığı kararlarına karşı işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün veya gümrük başmüdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir.

8. (Ek: 5/4/2007 - 5622/8 md.) Bu Kanuna göre yapılacak yazılı bildirimler posta ile taahhütlü olarak gönderilebilir. Bu takdirde bildirimin postaya verildiği tarih gümrük idaresine verilme tarihi yerine geçer. Bu hüküm derdest olan uyuşmazlıklarda da uygulanır."

25. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinin değişiklik sonrası yeni hâli şöyledir:

"1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir."

26. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinin değişiklik gerekçesi şöyledir:

"242 nci maddede yapılan değişiklikle, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde itiraz edebilmeleri hükmü getirilmiştir. Uygulamada beklenen sonucu vermeyen tebliğ edilen gümrük vergileri için düzeltme talebinde bulunma müessesesinden vazgeçilmiştir."

27. 3065 sayılı Kanun'un 21. maddesi şöyledir:

" İthalatta, verginin matrahı aşağıda gösterilen unsurların toplamıdır:

a) İthal edilen malın gümrük vergisi tarhına esas olan kıymeti, gümrük vergisinin kıymet esasına göre alınmaması veya malın gümrük vergisinden muaf olması halinde sigorta ve navlun bedelleri dahil (CIF) değeri, bunun belli olmadığı hallerde malın gümrükçe tespit edilecek değeri,

b) İthalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim, harç ve paylar,

c) Gümrük beyannamesinin tescil tarihine kadar yapılan diğer giderler ve ödemelerden vergilendirilmeyenler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemeler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, faize faiz yürütülemeyeceğini ve olmayan asıl alacağın herhangi bir fer'isinin de olamayacağını belirtmiştir. Başvurucuya göre gecikme faizinin olması için öncelikle bir kamu alacağının olması gerekmekte iken somut olayda bu tür bir alacağın olmadığı hususu mahkeme kararıyla ortaya konulmuştur. Nitekim idarece tahakkuk ettirilen KDV aslı Mahkeme kararı ile iptal edilmiş olduğundan alacak aslı kalmamıştır. Başvurucu bu noktada, iptal edilen KDV'nin faizinin de olamayacağını ve bu şekilde gecikme faizi talebinin haksız zenginleşmeye yol açacağını ifade etmiştir.

30. Başvurucu ayrıca, itirazın yanlış bir merciye yapıldığı ve bu nedenle yedi günlük itiraz süresinin geçmiş olduğu iddiasıyla kendisinden yasal olmayan bir paranın istenilmesinin haksızlık olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak idare tarafından gönderilen tahakkuk ihbarnamesinde itirazın nereye yapılacağına ilişkin açıklayıcı bir bilgi verilmemesinden yakınmaktadır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık, bu konu ile ilgili bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün mahkeme kararıyla iptal edilen KDV'nin faizinin de olamayacağına ve bu şekilde gecikme faizi talebinin haksız zenginleşmeye yol açacağına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

35. Somut olayda gecikme faizini ödeyen başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaatin mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

36. Başvuruya konu olayda, başvurucudan gecikme faizi tahsil edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

37. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlemesi 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). Vergilendirmeyle bağlantılı olarak gecikme faizi tahsil edilmesinin şikâyet edildiği somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

39. Anayasa’nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1)Kanunilik

40. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri 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).

41. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin süreçte idare tarafından gerçekleştirilen işlemler ve alınan kararlar, 4458 ve 3065 sayılı Kanunlar ile Yönetmelik'in ilgili madde hükümlerine dayanmaktadır. Yine gecikme faizi 4/1/1961 tarihli ve213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan mevzuat hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

42. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

43. Vergi borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasında, bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Vergilerin tahsilini güvence altına almak ve sağlamak, vergi düzenine aykırılıkları önlemek ve yaptırımda bulunmak amacıyla öngörülen vergisel düzenlemelerin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

44. İdarenin vergi alacağını süresinde alamayıp daha ileri bir tarihte alma durumunda kaldığında belirli bir ekonomik kayba mâruz kalacağı açıktır. Zira öncelikle alacağın geç tahsil edilmesi sonucu alacağın değeri, gecikme süresine tekabül eden faiz getirisi kadar azalmış olmaktadır. Ayrıca enflâsyon sürecinin etkisiyle değerini yitiren alacak miktarı, aynı şekilde yine reel olarak da değer kaybetme durumuyla karşılaşmaktadır. Nitekim gecikme faizini ilk hükme bağlayan 4/12/1985 tarihli ve 3239 sayılı Kanun'un gerekçesinde de yer verildiği üzere bu alacaklar için faiz alınmasını gerektiren sebep, zamanında beyan edilmemek ve ödenmemek suretiyle haksız olarak devlet parasını uzun süre kullanan ve bu suretle menfaat sağlayan mükellefin mükâfatlandırılmasını önlemektir. Bu itibarla uğradığı

zararı gecikme faizi almak suretiyle gidermeye çalışan vergi alacaklısı İdarenin bu tutumunun ekonomik açıdan haklı temellere dayanmakla meşru bir amaç taşıdığı aşikârdır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

45. 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.

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. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, §§ 58, 60).

48. Ölçülülük ilkesi, cezai yaptırım gerektiren bütün hükümlerde dikkate alınması gereken bir ilke olup idari yaptırırım uygulanmasını gerektiren fiiller için öngörülen sınırlama aracının sınırlama amacını gerçekleştirmek bakımından ölçülü olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir (AYM, E.2010/91, K.2011/98, 9/6/2011). Anayasa Mahkemesi; cezai düzenlemeler ya da gecikme faizi gibi telafi edici müesseseler konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte ölçülülük ilkesinin bu yetkinin sınırını oluşturduğu, fiil ile yaptırım arasında orantılılığın bulunmaması durumunda söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olacağı düşüncesindedir (AYM, 2010/104, K.2011/1802,9/12/2011).

49. Diğer yandan etkili bir başvuru yolundan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usuli güvencelerin sağlanması gerekir (Esma Başbakkal, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 34).

50. Ölçülülük ilkesi, vergi hukukunda sadece mali yükümlülüklerin konulması aşamasında değil vergilendirmenin tüm aşamalarında dikkate alınması gereken bir ilkedir. Bu nedenle ilke, vergi ceza hukuku ve mali tazminat uygulamaları açısından da geniş bir uygulama alanına sahiptir. Yargı makamlarının yaklaşımına göre, gecikme zammı ve gecikme faizinin

mahiyet itibarıyla amme alacaklarının zamanında tahakkuk etmemesi ya da tahakkuk etmiş alacakların zamanında ödenmemesi durumunda talep edilen bir mali tazminat olarak değerlendirilebilecektir (Benzer birçok karardan bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi, 18/6/2012 tarihli ve E.2008/3864, K.2012/1747). Vergi hukukunda öngörülen yaptırımlar ile bu yaptırımlarla ulaşılmak istenen amacın orantılı olması gerekir. Eğer gecikme faizi ya da gecikme zammı şeklinde uygulama alanı bulan mali tazminat ile hapis cezası veya idari para cezası şeklinde uygulanan vergisel yaptırım; amaçla orantılı değilse diğer bir ifadeyle ceza muhatabı açısından katlanılmaz bir yük oluşturuyorsa ölçüsüz olarak değerlendirilebilir. Diğer bir deyişle vergi alacaklarının tahsilini güçlendirmek üzere devletin mekanizmalar yaratması meşru olmakla birlikte bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olandan fazlasına itibar ederek mal varlığı haklarına müdahale etmesi ölçülü olarak kabul edilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Gecikme faizi ve gecikme zammı uygulaması gibi ek mali yükümlülüklere ilişkin kurallar ile idareye tanınan mali tazminat alma yetkisinin, kamuda oluşan zararın giderilmesi yanında caydırıcı olma amacını da taşıdığı anlaşılmaktadır. Böylelikle vergi yükümlüsü veya sorumlularına, vergiyi usulüne uygun ve süresinde ödemek noktasında idareye ve hatta bütün topluma karşı sorumlulukları olduğu hatırlatılmakta ve sorumlulukların yerine getirilmemesi durumunda mali tazminata muhatap olacakları uyarısı yapılmaktadır.

52. Somut olayda da gecikme faizi uygulaması, idarenin kayba uğradığını iddia ettiği vergi kaybını telafi edebilmesi ve başvurucunun yükümlülüklerini yerine getirme noktasında daha titiz davranmaya sevkedilmesi amacına hizmet etmektedir. Esasında tahsil edilecek faiz tutarı, gecikme süresine bağlı olarak değişmekle birlikte bilhassa kamu zararının giderilmesi amacına ulaşmada oransal açıdan mülkiyet hakkına en az müdahaleyi sağlayabilecek nitelikte gerekli bir yöntem olduğu da açıktır. Sonuç olarak uygulanma amacı vergi borcunu zamanında beyan etmemek ve ödememek suretiyle haksız olarak devlet parasını bir süre kullanan ve bu sürede menfaat sağlayan mükellefin sebepsiz zenginleşmesini önleme olan gecikme faizinin, vergi alacaklarının vergi kanununa uygun ve süresinde tahsilinin gerçekleştirilebilmesi için somut olaydaki uygulanma biçimiyle elverişli ve gerekli olduğu açıktır.

53. Orantılılık yönünden ise müdahalenin başvurucuya yüklediği külfetin mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu noktada orantılılık incelemesinin farklı yönleri itibarıyla yapılması uygun olacaktır.

54. Öncelikle başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında tesis edilen ve haksız olduğunu düşündüğü vergisel işleme karşı konuyu yargı yoluna taşıma hakkını kullanmak amacıyla 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında yer verilen başvuru ve yargı süreçlerini işletmiştir. Mahkeme ise vermiş olduğu nihai kararında başvuru konusu işlemin gecikme faiziyle ilgili kısmının idari karar olarak nitelenebileceğini ve bu nedenle bu kısım için 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinin 3. fıkrasındaki açık hüküm gereği öncelikle doğrudan kararı alan Gümrük Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Gümrük Başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabileceğini, başvurucunun ise ilgili işlemin gecikme faizine ilişkin kısım için öncelikle Gümrük Müdürlüğüne gitmiş olması nedeniyle süreyi kaçırdığına işaret etmiştir. Bu durumda başvurucudan, hakkında tesis edilen işlemin iki kısma ayrıldığını ve bir kısmının yargı kararı olması nedeniyle bu kısım için öncelikle Gümrük Müdürlüğüne ve daha sonra Gümrük Başmüdürlüğüne diğer kısmının ise idari karar olması nedeniyle bu kısım içinse öncelikle Gümrük Başmüdürlüğüne başvurulması gerektiğinin ayrımına varması

ve esasında asıl ve fer'i işlem olmaları hasebiyle birinin diğerinin mütemmim cüzi teşkil eden tek işlem için bu tür bir ayrıma gitmesi beklenmiştir.

55. Somut olayda ise haklılığı ileride Mahkeme kararıyla da tespit edilecek başvurucu, mezkûr hükümleri değerlendirirken bu tür bir ayrımın farkına varmamakla birlikte söz konusu idari ve yargısal yolları tüketme adına gerekli adımları atmıştır. Diğer yandan başvurucu hakkında düzenlenen tahakkuk ihbarnamesinde tesis edilen işlemin gecikme faizine ilişkin kısmı için itirazın nereye yapılacağı hususu belirtilmemiştir. Kapsamlarında hem itiraz yollarını hem de gecikme cezası gibi idari kararları barındırmaları nedeniyle tahakkuk işlemleri karmaşık bir yapı arzetmektedirler. Buna göre, mezkûr tahakkuk işlemleri hakkında düzenlenen ihbarnamelerde de farklı başvuru yollarının işletilmesini gerektiren başvuru süreçleri hakkında bilgi verilmemesi nedeniyle yalnız somut olaydaki başvurucunun değil başvurucu konumundaki pek çok vergi yükümlüsünün de benzeri hatalar yaptığı görülmektedir. Nitekim uygulamada rastlanılan bu karışıklığın ve başvuru sürecine ilişkin hatalı değerlendirmelerin yoğunluğu üzerine 18/6/2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun ile ilgili mevzuat hükmünde değişikliğe gidilerek farklı başvuru süreçleri belirli bir standarda kavuşturulmuş ve tüm bu işlemler için tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edilebileceği hükmü getirilmiştir. Bunun yanı sıra anılan değişiklikle başvuru süreçlerine ilişkin yaşanılan tüm bu karışıklıktan kaynaklanan yoğun hak kayıpları gözetilerek bu süreçlerin aynı standarda bağlanmasıyla yetinilmemiş ayrıca itiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi hâlinde de itirazın süresinde yapılmış sayılacağına ve idarece yetkili makama ulaştırılacağına dair hüküm getirilmiştir.

56. Nihayetinde yasama organı da yapılan değişikliklerle önceki düzenlemenin uygulamada gecikme faizinin idari karar tesis edip etmeyeceğine yönelik yorum ve değerlendirme farklılıkları nedeniyle vergi yükümlülükleri nezdinde oluşan belirsizlik hâli sonucu yoğun hak kayıplarının yaşadığını kabul etmiştir. Yasama organı bu şekilde belirtilen kayıpların önlenebilmesi amacını matuf değişikliğe gidilmesini bir zorunluluk olarak değerlendirmiştir.

57. Başvuru konusu olayda kesinleşen Mahkeme kararıyla ortada bir vergi alacağının bulunmadığı ve bu nedenle başvurucu hakkında tesis edilen ek KDV tahakkuk işleminin hukuka aykırılığı ortaya konulmuş ve işlem iptal edilmiştir. Vergi aslının bu şekilde Mahkeme kararıyla iptal edilmesi ya da idarece düzeltme fişi ile terkin edilmesi durumunda fer'i olan gecikme faizinin de ortadan kalkacağı ya da terkin ve iade edileceği hususu çeşitli yargı kararlarında kendine yer edinmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/2/2001 tarihli ve E. 2000/1146 ve K. 2001/664 sayılı kararı). Nitekim anılan yargı kararlarına göre faiz, asıl alacağın bir bölümü olmayıp, asıl alacağa bağlı fer'i nitelikte bir haktır (Danıştay Onbirinci Dairesinin 28/6/2018 tarihli ve E.2016/10333 ve K.2018/3193 sayılı kararı). Bu tespit ışığında Danıştay kararlarına göre asıl alacak sona erince buna bağlı hakların da sona erdiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte somut olayda asıl borcun varlığı yargı kararıyla sonlandırılmış olmakla birlikte fer'i borç olan gecikme faizinin varlığı devam etmiş olmaktadır.

58. Sonuç olarak usule ilişkin güvencelerin sağlanması bağlamında başvuru konusu olayda gecikme faizi talep edilmesinin bir idari karar olduğu ve dolayısıyla idari kararlara ait itiraz prosedürünün işletilmesi gerektiği hususunda tartışmasız ve açık kanuni bir belirleme bulunmamaktadır. Başvurucu da vergiye bağlı olarak ve birlikte talep edilmesi nedeniyle gecikme faizinin de tahakkuk prosedürüne tabi olduğunu düşünmüştür. İdari işlemde de gecikme faizinin ek vergi tahakkukundan ayrılan niteliğini ve buna karşı ayrıca

başvurulabilecek idari ya da yargısal başvuru yollarını gösteren bir açıklama bulunmamaktadır. Başvurucu, bu nedenle gecikme faizi talebinin bir idari karar olduğunu ve idari kararlara ait prosedürün izlenmesi gerektiğini ancak karar düzeltme aşamasında öğrenebilmiştir. Temyizde farklı karar düzeltme aşamasında farklı bir karar verilmesi bu konuda yargısal bir öngörülebilirlik olmadığını da ortaya koymaktadır. Kanuni, idari ve yargısal öngörülemezlik nedeniyle başvurucuya mülkiyet hakkına müdahale eden kamu gücü işlemine karşı etkili bir itiraz imkânı tanınmadığı ortadadır. Bu durumda, somut olay özelinde de olduğu gibi başvurucuya öngörülebilir ve dolayısıyla etkili bir başvuru hakkı tanınması durumunda asıl alacağın yanında gecikme faizinin de yargı kararıyla kaldırılmış olacağı açıktır.

59. Orantılılık incelemesinin bir diğer yönünü ise asıl alacağın olmaması durumunda esasında bir kamu zararının da bulunmayacağı gerçeğinden hareketle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı hususu oluşturmaktadır. Esasında kamu zararı yoksa bunun giderimini sağlama amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi başvurucuya orantısız bir külfet yükler. Somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen ek KDV tahakkuk işleminin yargı kararıyla iptal edildiği görülmekle asıl alacağın bulunmadığı hususunun yargı kararıyla tevsik edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda idare, başvuru konusu olayda herhangi bir kamu zararının bulunmamasına rağmen asıl vergi alacağına bağlı fer'i alacak olan gecikme faizinin başvurucudan tahsili yoluna gitmekle başvurucunun mal varlığının kendi aleyhine eksilmesi sonucunu doğuracak haksız bir gelir transferinde bulunmuş olmaktadır.

60. Diğer yandan Vergi İdaresince mezkûr takdir hakkı kapsamında somut olayda olduğu gibi ek KDV tahakkukuna gidilip yükümlüler hakkında ceza ve faiz uygulanması ve incelemeler sonucu tesis edilen tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin daha sonra yargı kararlarıyla iptal edilebiliyor olmaları vergisel incelemelerinin doğasında bulunmaktadır. Bununla birlikte yargı kararıyla mezkur işlemin asıl alacağa tekabül eden bir kısmının hukuka aykırı olduğu tespit edilerek bu kısmın iptali yoluna gidilmişse İdarece asıl alacağa bağlı fer'i borç olan gecikme faizinin de her zaman re'sen geri alınabilmesi de mümkündür ve İdarenin bu şekilde hareket etmesi de beklenir. Nitekim asıl alacak olan vergi cezasının yargı kararıyla ortadan kalktığı bir kamu borcu ilişkisinde fer'i alacak olan gecikme faizine ilişkin işlemin de sakat bir işlem hüviyeti kazanacağı ve ilgilisine yükümlülük yükleyen sakat bir işlemin ise iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü İdare tarafından her zaman için geri alınabilmesi mümkündür. Dolayısıyla Vergi İdaresinin Mahkeme kararıyla iptal edilen asıl vergi cezasına bağlı fer'i alacak olan gecikme faizinin kaldırılması ya da iptal edilmesi gibi hak kaybının ortadan kaldırılmasını sağlayacak araçlara sahip olmasına rağmen bunları uygulamaması, başvurucuya yüklenen külfeti ağırlaştırmaktadır.

61. Sonuç olarak her ne kadar kamu makamlarının vergisel müdahaleler bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında başvurucu hakkında tesis edilen ek KDV tahakkuk işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen ortada kalan asıl vergi cezasına bağlı fer'i alacak olan gecikme faizinin başvurucudan tahsili yoluna gidilmesi başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açmıştır. Diğer bir deyişle gecikme faizi talep edilmesi yolundaki müdahalenin, ulaşılmak istenen kamu zararının tahsili ve caydırıcılığın sağlanması amacı karşısında başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkının korunmasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. 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.

65. 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.

66. 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, §§ 26-36).

67. 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 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).

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

69. 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

70. 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.”

71. 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.

72. 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).

73. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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. 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).

76. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 saylı 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.

77. Ancak ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ise ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesine gerekebilir. Bu bağlamda idarece öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda bir temel hak ve hürriyetin yol açan idari eylem veya işlemin ortadan kaldırılarak tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede ihlal, yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir.

78. Başvurucu, makul sürede yargılama hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle 10.000 TL manevi tazminat ile gecikme faizi olarak ödediği 29.520,65 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

79. İnceleme sonucunda başvurucu hakkında tesis edilen ek KDV tahakkuk işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen ortada kalan asıl vergi cezasına bağlı fer'i alacak olan gecikme faizinin başvurucudan tahsili yoluna gidilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda ihlal, hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla tespit edilen alacağa yönelik gecikme faizi tahsil eden idarenin işleminden kaynaklanmaktadır. Ancak idari işlemden kaynaklanan bu ihlalin yargısal yollarla giderim imkânı mevcut iken somut olayda vergi yargısı mercileri gecikme faizi işlemini ayrı bir idari işlem olarak görerek davayı reddetmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

80. 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 İzmir 3. Vergi Mahkemesi (E.2009/1735) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. 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. 1. Mülkiyet 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’nın35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. Vergi Mahkemesine (E.2009/1735) 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 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 Hazine ve Maliye Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin de Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BEDİHA ALTUN

**B. No: 2015/6354 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDİHA ALTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6354)

Karar Tarihi: 23/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/12/2019-30977

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Bediha ALTUN

Vekili : Av. Gültekin ALTUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sicil notu iptaline dair yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2015 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, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı (İdare) bünyesinde memur olarak görev yapmakta iken hakkında düzenlenen on üç ayrı sicil notunun iptali için dava açmıştır. Siciller 1998 yılı hariç olmak üzere 1995 ile 2008 yılları arasında kalan döneme ilişkindir. Sicillerden yedi tanesi iyi, altı tanesi ise orta olarak düzenlenmiştir. İptali istenen siciller not olarak olumsuz değildir.

7. İstanbul 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/9/2010 ve 22/7/2010 tarihlerinde verdiği kararlarla söz konusu sicil notlarının iptaline hükmetmiştir.

8. Mahkeme iki farklı gerekçeye dayanmıştır: Bazı yıllar için tek sicil amiri ile sicil doldurulmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilerek, bazı yıllar için ise sicil notunun takdirine dair yeterli veri sunulmadığı ve başvurucunun da ilgili dönemde bir soruşturma geçirmediği hususlarına dayanılarak iptal hükümleri gerekçelendirilmiştir.

9. İptal hükümleri Danıştay İkinci Dairesi tarafından 3/3/2014 tarihinde verilen kararlarla onanmıştır.

10. Başvurucu 3/2/2014 tarihinde idareye başvurarak iptal hükümlerinin yerine getirilmesini istemiştir.

11. İdare 6/2/2014 tarihinde verdiği cevapta ''başvurucuya sicil notu verebilecek bir sicil amirinin bulunmadığını ve geriye yönelik 1995 ile 2008 yılları arası sicil notlarınıntespit edilmesinin fiilî olarak mümkün olmadığını'' ifade etmiştir.

12. Bu cevap üzerine başvurucu 16/4/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yargı kararını uygulamadığını ileri sürdüğü memurlar hakkında görevi kötüye kullanma suçu isnadıyla şikâyette bulunmuştur.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/6/2014 tarihinde suçun unsurlarının oluşmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz da İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 29/1/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Başvurucu, itirazın reddine dair kararı 9/3/2015 tarihinde tebliğ aldıktan sonra 8/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesince, başvurucunun uygulanmadığını ileri sürdüğü kararların gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ve başvurucu hakkında konuya ilişkin olarak bir işlem yapılıp yapılmadığı hususlarında İdareden bilgi istenmiştir. İdarece gönderilen 4/12/2018 tarihli yazı ve eklerinde yukarıda aktarılan olay silsilesine yer verilmiş ve nihai olarak başvurucu hakkında konuya ilişkin bir işlem tesis edilmediği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili mevzuat

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

17. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

" Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir."

18. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun devlet memurlarının sicil işlemlerini düzenleyen 110. ile 121. maddeleri arasında kalan maddeleri 13/12/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 117. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bir başka ifadeyle sicil notu uygulaması mevzuattan çıkarılmıştır.

20. 657 sayılı Kanun'un 111., 115. ve 119. maddelerinin bireysel başvuruya konu iptal kararlarının verildiği tarihte yürürlükte bulunan hâli sırasıyla şöyledir:

"Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyaları başlıca dayanaktır."

...

"Sicil amirleri maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte, bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirirler "

...

"Sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanlar olumlu sicil almış sayılırlar. "

2. Yargı Kararları

21. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davasının reddi yönünde verilen ısrar kararının bozulmasına ilişkin 22/4/2014 tarihli ve E.2011/1088, K.2014/1787 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Anayasada ve Yasada yer alan emredici kurallar karşısında idarenin, maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınmasının, "ağır hizmet kusuru" oluşturacağı açık bulunduğundan, idari işlemin tarafı olan kişinin hizmet kusuru nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararının giderilmesi gerekmektedir.

İncelenen olayda; davacının 2006 yılı sicil raporunun "orta" olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine, aynı yıl sicil raporunun yine aynı başarı düzeyine karşılık gelecek not seviyesinde (71 notla yine orta olarak) düzenlenmiştir. Ayrıca davacının hakkındaki soruşturma ve iddiaların sadece bununla ilgili sicil hanelerinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği yönündeki iptal kararının gerekçesi dikkate alınmamış ve yeniden düzenlenen 2006 yılı sicil raporunda hakkındaki soruşturma ve iddialarla ilgili olmayan sicil haneleri aynı şekilde olumsuz değerlendirilmiş ve bunun sonucunda davacının 2006 yılı sicili yine 71 notla orta olarak düzenlenmiştir.

Belirtilen durum karşısında, idarenin mevcut Anayasal ve yasal hükümleri gözardı etmek suretiyle yargı kararının uygulanmaması kastı ile hareket ettiği ve bunun sonucunda davacının maenvi olarak zarara uğradığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla; olayda manevi tazminat ödenmesini gerektirecek koşullar oluştuğundan, davacı hakkındaki yargı kararını uygulamadığı saptanan davalı idarenin, olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığının dikkate alınarak Mahkemece takdir edilecek miktarda manevi tazminatın davacıya ödenmesine hükmedilmesi gerekmektedir. "

22. Danıştay Onbirinci Dairesinin yargı kararının uygulanmaması dolayısıyla açılan tazminat davasında hükmedilen tazminat miktarının yeterli olmaması nedeniyle verdiği 22/4/2014 tarihli ve E.2011/1088, K.2014/1787 sayılı bozma kararının ilgili kısımları şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik birinci fıkrasında, "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiş ve 3. fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

Söz konusu ilkeler karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan yargı kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında hukuk kurallarına uyulmamasının hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini göstereceği ve tazmin sorumluluğunu doğuracağı kuşkusuzdur.

...

Anayasada ve Yasada yer alan emredici kurallar karşısında idarenin, maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınmasının, "ağır hizmet kusuru" oluşturacağı açık olup, idari işlemin tarafı olan kişinin hizmet kusuru nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece davacı için takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan sıkıntı ve üzüntüyü kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak, davalı idarenin olaydaki hukuk dışı ısrarlı tutum ve davranışındaki kusurun ağırlığını ifade edecek ölçüde bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir."

23. Danıştay Onikinci Dairesi 17/10/2017 tarihli ve E.2016/8661, K.20174829 sayılı kararı ile hizmet sözleşmesinin feshi işleminin iptaline yönelik olarak verilen yargı kararının uygulanmaması üzerine açılan tazminat davasının kabulüne ilişkin Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 15/03/2013 tarihli ve E.2012/943, K.2013/205 sayılı kararı onamıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...idare tarafından yargı kararının uygulanmaması ve/veya çeşitli bahanelerle uygulanmasının geciktirilmesi sonucunu doğuran ve hukuk düzeniyle bağdaşmayacak ve hatta yok denilecek kadar ağır nitelikte hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin iptal

edilerek hukuk düzeninden silinmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı, yaklaşık 8 ay gibi bir süredir yargı kararını uygulamadığı anlaşılan davalı idarenin bu tavrının ağır hizmet kusuru oluşturduğu sonuç ve kanaatine varıldığından, davacının yaşadığı üzüntünün karşılığı olacak ve davalı idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde ve istemiyle sınırlı olarak 10.000,00-TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazmini gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ve davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kabulüyle, 10.000,00-TL manevi tazminatın dava tarihi olan 19.11.2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi... "

24. Danıştay İkinci Dairesi yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davasının reddi yönünde verilen kararı 28/11/2017 tarihli ve E.2017/1297, K.2017/7408 sayılı hükmü ile bozmuştur. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Anayasada ve Yasada yer alan emredici kurallar karşısında idarenin, maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınmasının, "ağır hizmet kusuru" oluşturacağı açık bulunduğundan, idari işlemin tarafı olan kişinin hizmet kusuru nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararının giderilmesi gerekmektedir.

İncelenen olayda; davacının 2006 yılı sicil raporunun "iyi" olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine, aynı yıl sicil raporunun yine aynı başarı düzeyine karşılık gelecek not seviyesinde (84,5 notla yine iyi olarak) düzenlenmesi karşısında, idarenin mevcut Anayasal ve yasal hükümleri gözardı etmek suretiyle yargı kararının uygulanmaması kastı ile hareket ettiği ve bunun sonucunda davacının manevi olarak zarara uğradığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla; olayda manevi tazminat ödenmesini gerektirecek koşullar oluştuğundan, davacı hakkındaki yargı kararını uygulamadığı saptanan davalı idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığının dikkate alınarak, davacının talebini aşmayacak ve Mahkemece takdir edilecek miktarda manevi tazminatın davacıya ödenmesine hükmedilmesi gerekmekte iken, koşulları oluşmadığı gerekçesiyle istemin reddine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."

25. Danıştay Beşinci Dairesi girilen meslek sınavında başarısız sayılma işleminin iptaline dair yargı kararının uygulanmaması nedeniyle yoksun kalınan maddi hakların ve duyulan üzüntüye karşılık gelen manevi tazminatın ödenmesine hükmeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 8/4/2014 tarihli ve E.2014/245, K.2014/439 sayılı kararını 26/1/2015 tarihli ve E.2014/7198, K.2015/399 sayılı hükmü ile onamıştır.

26. Danıştay Sekizinci Dairesi, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davasının süre aşımı gerekçesiyle reddi yönünde verilen İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 22/05/2015 tarihli ve E.2015/1148, K.2015/1270 sayılı kararını bozmuştur. Daire, kararında yargı kararının uygulanması taleplerin on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu ifade etmiştir. Bozma kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Olayda, davacı şirket tarafından İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 19/07/2012 gün ve E:2011/1673,K: 2012/1601 sayılı kararının 20/12/2012 tarihinde kesinleşmesi üzerine, söz konusu yargı kararının uygulanması istemiyle on yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde 13/10/2014 tarihinde yapılan başvuruya altmış günlük cevap verme süresi ve bu süreden itibaren altmış günlük dava açma süresi geçtikten sonra 21/04/2015 tarihli işlem ile cevap

verildiği görülmektedir.

Bu durumda; dava açma süresinin, 2577 sayılı Kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi kapsamında, davacının başvurusunun reddine ilişkin 21/04/2015 tarihli işlemin davacıya tebliğ edildiği tarihinden itibaren başlatılması gerektiği ve bu sonuçla da bakılmakta olan davada süre aşımı bulunmadığı anlaşıldığından, temyize konu kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmşıtır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. 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

28. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

29. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino/İtalya (No. 1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6/1. maddenin hükümlerini tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olurlar (Burdov/Rusya, § 37).

30. AİHM, yukarıdaki prensiplerin -sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında- daha büyük bir öneme sahip olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması, idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby/Yunanistan, § 41; Kyrtatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31, 32).

31. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi 6. madde anlamında davanın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No:

59498/00, 7/5/2002, § 34).

32. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; lehine verilen on üç ayrı iptal kararının uygulanmadığını, bu nedenle mesleki ilerlemesinin ve özlük haklarındaki iyileşmenin engellendiğini, maddi yönden zarara uğradığını ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

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 çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmadığı hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası, niteliği gereği kararın icrası hakkı bağlamında incelenmiştir.

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

39. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010). Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir

unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

40. Öte yandan yargı kararlarının icrasında kararın niteliği ve kapsamı, mahiyeti, icra edilebilme şekli, icra edilebilirlik hususunda açık ve fiilî bir engelin varlığı gibi hususların da somut davanın koşullarına göre ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir (Megasan İnşaat Sanayi Ticaret Taahhüt A.Ş., B. No: 2013/3401, 31/3/2016, § 37).

41. İdari yargı kolunda açılan davalar, idari fonksiyonun eylem ya da işlem şeklinde tezahür etmesi üzerine idari fonksiyonu icra eden kamu makamına karşı açılan iptal ve tam yargı davalarıdır. Dolayısıyla iptal ya da kabul hükmünün muhatabı, organik olanı da kapsayacak şekilde fonksiyonel anlamda idare makamları olmaktadır. Bununla birlikte idarenin yargı kararını icra etmemesi/edememesi hâli salt kendi iradesinden kaynaklanmayabilir. Lehine karar verilen kişinin ölmesi, mirasçısının bulunmaması, statüsünün değişmesi, fiilî imkânsızlığın bulunması, uyuşmazlık konusu hukuki durumun ortadan kalkması gibi örneklerin çoğaltılabileceği hâllerde kamu gücünün herhangi bir dahli bulunmadan idarenin iptal ya da kabul hükmünü uygulaması fiilen mümkün olmaktan çıkabilecektir. Bu gibi hâllerde kararın icrası hakkına yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir ihlalin varlığından söz edilemeyecektir.

42. Bu bağlamda kararın icrası hakkı; uyuşmazlığın mahiyeti, icra edilecek kararın niteliği, yargılama sırasında veya sonrasında meydana gelen maddi ve hukuki koşulların olası etkileri nedeniyle yargı kararının mutlak anlamda uygulanmasının sağlanması yönünde bir güvenceyi içermemektedir. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin gerçek bir karşılığının bulunması adına, yargı kararının kaçınılmaz olarak uygulanamadığı hâller için uygulanamayan iptal kararına konu işlemin yarattığı maddi veya manevi zararların giderilmesine yönelik etkin hukuk yollarının temin edilmesi şarttır. Aksi durumun adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı tartışmasızdır.

43. 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. 2577 sayılı Kanun'un dava türlerini belirleyen 2. maddesi hükmü ile de idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle hakları ihlal edilenlerin açabilecekleri tam yargı davaları etkin bir iç hukuk yolu olarak açıkça güvence altına alınmıştır. Ayrıca uygulanmayan yargı kararları nedeniyle uğranılan zararların giderimi için 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi, tazminat davası açılmasına yönelik etkin bir imkân sunmaktadır (bkz. §§ 21-25). Hatta Danıştay bu gibi uyuşmazlıklarda uygulanmadığı ileri sürülen kararın tebliğinden itibaren on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idari başvuru yapılabileceğini ve talebin reddi üzerine uğranılan zararın giderimi için tam yargı davası açılabileceğini ifade ederek kişiler lehine dava açma hakkını genişletici bir yorumda bulunmuştur (bkz. § 26).

44. Bu belirlemeler ışığında kararın icrası hakkını -uğranılan maddi, manevi zararların yerine getirilmesi ile sınırlı da olsa- uygulama imkânı bulunmayan kararlar yönünden güvence altına alan, etkin bir hukuki yolun bulunduğu yadsınamaz. Dolayısıyla pozitif hukukumuzun yargı kararı ile iptal edilmiş olsun ya da olmasın idarenin hukuka aykırı işlem

ve eylemleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini için etkili hukuki yollar temin ettiği açıktır.

45. Diğer taraftan 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). Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18).

46. Başvurucu 1995 ile 2008 yılları arasında (1998 yılı hariç) kalan döneme ilişkin orta ve iyi olarak düzenlenmiş sicil notlarını dava konusu etmiş ve bu siciller yargı kararları ile iptal edilmiştir. Başvurucunun kararların uygulanması istemi ise fiilî olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle İdarece reddedilmiştir. Somut başvuruya temel olan süreçte esasa ilişkin olarak verilen, kesinleşmiş fakat uygulanmamış olan bir yargı kararının varlığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

47. Başvuruya konu iptal kararlarının uygulanması başvurucuya yeniden sicil notu takdir edilmesi ile mümkündür. Ancak uyuşmazlık konusu yıllara ilişkin olarak geçmişe yönelik değerlendirme veya gözlem yapılmasının mümkün olmaması karşısında iptal kararının uygulanmasının fiilen mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun ihlal iddiasına konu ettiği temel husus, iptal edilen hukuka aykırı sicil notları dolayısıyla mesleki ilerleme sağlayamamış ve özlük hakları yönünden geri kalmış oluşu nedeniyle uğradığı zarardır. Bir başka ifadeyle başvurucu, iptal kararının uygulanması ile elde edilecek yeni sicil notlarının getireceği olası mesleki ilerlemeyi/özlük haklarındaki iyileşmeyi elde edememiş olmaktan şikâyet etmektedir. Başvurucunun iptal kararlarının uygulanmamasına bağladığı sonuç budur. Mesleki ilerleme de sicil notlarının referans olarak alınabileceği 657 sayılı Kanun uyarınca açık ise de mesleki ilerleme ve özlük haklarındaki iyileşme için idarenin farklı edimlerde bulunması, atama veya yükseltmeye yönelik yeni işlemler tesis etmesi gerektiği açıktır. Diğer bir deyişle başvurucunun iptal kararının uygulanmaması nedeniyle ulaşamadığını/elde edemediğini ileri sürdüğü hususlar, sicil notunun yeniden daha yüksek olarak belirlenmesinin doğrudan bir sonucu değildir. Bu anlamda iptal kararının uygulanmasının doğrudan bir sonucunun elde edilmesinden değil iptal hükmünün olası/ikincil sonuçlarının elde edilememesinden kaynaklı bir zarardan şikâyet edilmektedir. Yukarıda örnek kararlar da sunularak aktarıldığı üzere idarenin hukuka aykırı işlemleri ve/veya uygulanmayan/uygulanamayan yargı kararları nedeniyle uğranılan zararların tam yargı davası yolu ile elde edilmesi mümkündür.

48. Başvurucu iptal kararının uygulanmamasının bir sonucu olarak gösterdiği ve kararın icrası hakkının ihlali iddiası ile ilintilendirdiği zararlar için 2577 sayılı Kanun'un 2. veya 28. maddesinde yer alan hak arama yollarından birine başvurarak dava açtığı yönünde bir bilgi/belge sunmamıştır. Diğer bir deyişle başvurucu; kararın icrası hakkı yönünden,

uğranılan zararların giderimi adına etkin bir yol sunan tazminat davası imkânını kullanmamıştır. Sonuç olarak başvurucu, ihlal iddiasına konu ettiği hususları ileri sürebileceği olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MİR AHMED

**B. No: 2015/8021 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİR AHMED BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8021)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Mir AHMED

Vekili : Av. Seda YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adli yardım talebinin geçici olarak kabulüne ayrıca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 20/5/2015 tarihinde -başvurucunun yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik güncel, kişisel ve ciddi bir risk bulunmaması gerekçesiyle- tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1987 doğumlu olup Afganistan İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Başvurucu hangi tarihte, ne şekilde Türkiye'ye giriş yaptığına ilişkin bir bilgi sunmamıştır.

9. Başvurucu, uluslararası koruma talebinde bulunarak Sinop'ta yaşamaya başlamıştır. Başvurucu tarafından sunulan belgelerden başvurucuya 19/3/2013 tarihinde 19/2/2014 tarihine kadar geçerli ikamet tezkeresi verildiği görülmektedir.

10. İzmir'in Menderes ilçesinde meydana gelen göçmen kaçakçılığı suçundan başvurucu hakkında adli işlem yapılmış; daha sonra başvurucu, geri gönderme merkezinde tutulmaya başlanmıştır. Başvurucuya 30/5/2015 tarihinde, en kısa sürede Sinop İl Emniyet Müdürlüğüne müracaat etmesi gerektiğine ilişkin ihtarlı tebligat yapılmış ve aynı tarihte başvurucu salıverilmiştir.

11. İzinsiz ikametini terk etmesi ve on beş gün içinde sevk edildiği ile gitmemesi sebebiyle Sinop Valiliğinin 9/10/2015 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından anılan kararın iptali için Samsun İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

13. Dava dilekçesinde özetle uluslararası koruma talebinde bulunan başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme kararının hukuka ve usule aykırı olduğu, ülkesine döndüğü takdirde Afganistan'daki şartlar ve imkânlar nedeniyle kötü muamele görme ihtimali emniyet birimlerine bildirilmesine rağmen yeterli araştırma yapılmadan sınır dışı etme kararı alındığı belirtilmiştir.

14. İdare Mahkemesinin 2/4/2015 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, Afganistan uyruklu olan davacının, 2013 yılı içinde Edirne Uzunköprü İlçesinde yakalanarak Sinop İline yerleştirildiği, İzmir Menderes İlçe Emniyet Müdürlüğü ekipleri tarafından göçmen kaçakçılığı suçundan hakkında adli işlem yapıldığı ve hakkında yapılan inceleme sonucu, 07.05.2014-07.11.2014 tarihleri arasında geçerli davalı idare tarafından verilmiş uluslararası koruma başvuru kayıt belgesi ile 09.02.2014 tarihine kadar geçerli ikamet tezkeresi bulunduğunun anlaşılması üzerine 30.05.2014 tarihli tutanağın tutularak en kısa süre içinde Sinop İline giderek İl Emniyet Müdürlüğüne müracaat etmesi gerektiğinin kendisine anlayacağı dilde tercüman aracılığıyla anlatıldığı ve davacının bu tutanağı imzaladığı, bunun üzerine aynı gün salıverildiği ancak davacının Sinop İline hiç gelmediği, tutanak tarihinden itibaren 4 aydan fazla süre geçmesine karşın Sinop İline gelmeyen ve halen nerede olduğu bilinmeyen davacının 6458 sayılı Kanun'un 77.maddesi uyarınca uluslararası koruma başvurusundan vazgeçmiş sayılarak aynı Kanun'un 54/i maddesi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlemin adresinin bilinmemesi ve kendisinin bulunamaması nedeniyle davacıya tebliğ edilemediği, davacının Sinop Barosundan adli yardım talep etmesi üzerine davacı hakkındaki işlemlerin davalı idareden istenildiği, işlemlerin gönderilmesi üzerine de sınır

dışı etme kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanan ve 05/09/1961 günlü, 10898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle taraf olduğumuz ve Anayasanın 90.maddesi uyarınca iç hukukumuzun bir parçası haline gelen 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesinin 2.maddesinde; "Her mültecinin, bulunduğu ülkeye karşı, özellikle yasalara, yönetmeliklere ve kamu düzeni için alınan önlemlere uymayı öngören yükümlülükleri vardır." kuralı getirilmiştir.

Bu durumda, 6458 sayılı Kanun'un 71.maddesi uyarınca Sinop İlinde ikamet etmekte olan davacının, bu ilden habersiz bir şekilde ayrılarak gittiği İzmir İli Menderes İlçesinde yakalandığı ve hakkında göçmen kaçakçılığı kapsamında adli işlem yapıldığı, yapılan araştırma sonucu Sinop İlinde ikamet tezkeresi bulunduğunun anlaşılması üzerine ise tutanak tutularak en kısa sürede Sinop İline giderek İl Emniyet Müdürlüğüne başvurması gerektiğinin anlayabileceği bir dilde ve tercüman vasıtası ile kendisine anlatılmasına karşın 4 ay gibi uzun bir süre geçmesine rağmen Sinop İline giderek İl Emniyet Müdürlüğüne başvurmadığı açık olduğundan, ülkenin egemenlik hakları kapsamında göçmenlere yönelik olarak belirlediği ve taraf olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı olmayan ve doğrudan kamu düzeni ile ilgili olduğu kuşkusuz bulunan barınma ve kabul merkezlerinde veya gösterilen herhangi bir yerde ikamet zorunluluğuna ilişkin kurala uymayan davacının, yakalanması üzerine kendisine verilen süre içinde de ikamet ettiği il resmi makamlarına başvurarak adresini beyan etmediği ve halen adresinin bilinmediği gözetildiğinde, bu kapsamda 6458 sayılı Kanun'un 77.maddesi uyarınca uluslararası koruma başvurusundan vazgeçmiş sayılarak aynı Kanun'un 54/i maddesi uyarınca sınırdışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde anılan mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı vekili tarafından, davacının sınır dışı edilmesi halinde insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye ve işkenceye maruz kalabileceği bir ülkeye gönderileceği, bu nedenle sınır dışı edilmesine olanak bulunmadığı belirtilmekle birlikte, Afganistan'da yaşanan genel kargaşa ve asayiş ortamı dışında davacının özellikli konumundan kaynaklı insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye ve işkenceye maruz kalabileceğine ilişkin ciddi bir emarenin dosya kapsamında yer almadığı, her Afgan kadar risk altında bulunmanın doğrudan insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye ve işkenceye maruz kalabileceği şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmaması nedeniyle anılan davacı vekili iddiası yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

15. Verilen karar başvurucuya 13/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 30/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, (B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 37, 38), A.A. ve A.A. ([GK], (B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38); Abdolghafoor Rezaeı (B. No: 2015/17762, 6/12/2017, §§ 20-31) kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; ülkesindeki insanlık dışı yaşam koşulları, savaş ve IŞİD saldırılarından korktuğu ve baskı altında olduğu için kaçarak Türkiye'ye sığındığını, hukuka ve usule aykırı olarak alınan sınır dışı etme kararı nedeniyle yaşam, ikamet ve seyahat etme 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). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

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

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

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

24. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

25. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

26. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

27. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

28. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

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

30. Somut olayda başvurucu; İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde yaşam koşulları, genel karışıklık ve terör saldırıları sebebiyle ülkesinden kaçtığını beyan etmiştir (bkz. § 13). Başvurucunun dile getirdiği hususların ülkesinin genel durumuna işaret ettiği görülmektedir. Başvurucu söz konusu durumdan nasıl etkilendiğini açıklamamış, ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına dair somut bilgiler ve (varsa) belgeler ortaya koymamıştır. Bunlara ilaveten başvurucu, Afganistan'ın hangi bölgesinden geldiği ya da geri gönderilmesi hâlinde ülkesinin hangi bölgesinde yaşamak zorunda kalacağı konusunda da herhangi bir bilgi sunmamıştır.

31. Dolayısıyla başvurucunun geri gönderileceği ülkenin koşullarına ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler vermediği açıktır. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017,§ 51).

32. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin genel iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim İdare Mahkemesinin kararında da başvurucunun kendi özelinde somut veriler sunmadığı hususuna vurgu yapılmıştır (bkz. § 14). İdare Mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirmeden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum

bulunmamaktadır (benzer bir değerlendirme için bkz. Abdolghafoor Rezaeı, § 51).

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA BAL VE ÖZNUR BAL ÇORAK

**B. No: 2015/9492 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9492

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BAL VE ÖZNUR BAL ÇORAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9492)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Mustafa BAL

2. Öznur BAL ÇORAK

Vekili : Av. Gürkan UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/9495 numaralı başvuru dosyasının 2015/9492 numaralı başvuru dosyasıyla birleştirilmesine, 2015/9495 numaralı başvuru dosyasının kapatılmasına ve incelemenin 2015/9492 numaralı 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 bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Kemer Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) asılları temin edilen 2012/2808 ve 2013/238 sayılı soruşturma dosyalarına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular Mustafa Bal ve Öznur Bal Çorak, 19/9/2012 tarihinde kolluk birimlerine kaybolduğu ihbarı yapılan ve aynı gün Antalya Göynük Halk Plajı'nda ölü olarak bulunan ancak o an itibarıyla kimliği belirlenemeyen U.B.nin sırasıyla babası ve kardeşidir.

A. U.B.nin Ölümü Hakkında Yürütülen Soruşturma Süreci

10. Kemer Jandarma Komutanlığına (Kemer Jandarması) 19/9/2012 günü saat 05.20 sıralarında Göynük Halk Plajı'nda bir erkek cesedi bulunduğu bildirilmiştir.

11. Olaydan haberdar edilen Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır.

12. Olay yeri incelemelerinde görevli kolluk görevlilerince olay yeri aynı gün incelenmiştir. Yapılan tetkike ilişkin raporda, cesedin Göynük Halk Plajı'nda, deniz kıyısına 225 cm mesafede sırtüstü vaziyette durduğu, ölenin şortunda ve cesede 160 cm uzaklıkta bulunan çantada kimliğin tespitine imkân verecek herhangi bir belge, para, mobil telefon veya cüzdan bulunmadığı, olay yerinin çevresinde biyolojik delil tespit edilemediği ve cesedin bulunduğu yer ile etraftaki plajlarda güvenlik kamerası bulunmadığı belirtilmiştir. Anılan rapora göre çantanın üst kısmında kuma saplanmış vaziyette iki bıçak ve bir çakı görülmüş ancak bıçakta parmak izi tespit edilememiştir.

13. Kolluk görevlileri ayrıca olay yerinin basit bir krokisini çizip ölenin kimliğinin belirlenmesi için cesetten parmak izi almışlardır.

14. Ölü muayenesi işlemi olay günü Cumhuriyet savcısı huzurunda bir hekim tarafından yapılmıştır. Anılan işlem nedeniyle düzenlenen tutanakta; ağızdan köpüklü su geldiği, boyunda ası izi bulunmadığı, elle yapılan muayeneye göre kemiklerin kırık olmadığı, ateşli silah veya bıçak yarası ya da darp izi bulunmadığı ve topuklarda cesedin denizden çıkarılması sırasında oluştuğu değerlendirilen 2x1,5 cm ebadında sıyrık görüldüğü belirtilmiştir.

15. Cumhuriyet savcısı huzurunda iki adli tıp uzmanınca yapılan otopsi işlemine istinaden Adli Tıp Kurumu Antalya Grup Başkanlığı (Grup Başkanlığı) Morg İhtisas Dairesince hazırlanan Otopsi Raporu'nda; her iki akciğerde ileri derecede şiş ve loblar arasında yaygın noktavi subplevral (akciğer zarının altı) kanamalar görüldüğü, kesitlerinde ileri derecede konjesyon (kandolum, göllenme) ve köpüklü ödem mayi (sıvı) çıkışı gözlendiği, beyin ve beyincik yüzey ve kesitlerinde hiperemi (kızarıklık) ve ödemli görünüm saptandığı, kafa kubbe ve kaide kemiklerinin sağlam olduğu, hyoid kemik, tiroid kartilaj (kıkırdak) ve boyun

omurlarının sağlam olduğu, batın boşluğunda serbest sıvı veya kana rastlanmadığı belirtilmiştir. Bundan başka Otopsi Raporu'nda kanda alkol ve uyutucu/uyuşturucu analizinde aranan maddelerin tespit edilmediği, idrarda bir ilaç etken maddesi saptandığı, bu maddenin tedavi amacıyla kullanılmasının mümkün olduğu, ölüme etkili olabilecek nitelikte haricî travmatik bulgulara rastlanmadığı, kişinin ölümünün suda boğulma sonucu meydana geldiği hususlarına yer verilmiştir.

16. Kolluk görevlileri, olay hakkında bilgi sahibi olan dört kişinin beyanını almıştır.

17. Çevredeki bir otelde çalışan F.K. olayı şu şekilde anlatmıştır:

19/9/2012 günü saat 03.30 sıralarında kumsalda yatan bir kişiyi havanın sabaha karşı soğuk olduğu yönünde uyarmış, bahse konu kişi de "Sağ olasın kardeşim. Düşünmen yeter." şeklinde karşılık vermiştir. Yaklaşık 10 metre uzaklıktaki bir şezlonga yatmış, 04.20 sıralarında denizden kadın sesine benzer "Ah!" sesi işitmiş ancak aldırış etmemiştir. Daha sonra denizden isyan edercesine "Ah!" şeklinde erkek sesine benzer bir ses duymuş, denize bakınca kumsalda yatan kişiyi görmüş, şahsın şov yaptığını düşünerek duyduğu sese önem vermemiştir. Bir süre sonra denizdeki şahsın boğazına su kaçmış gibi tükürdüğünü duymuş, denize doğru koşunca şahsın konuşmadan kollarını salladığını ve suya batıp çıktığını görmüştür. Bağırarak yardım istemiş lakin vakit gece ve deniz aşırı dalgalı olduğu için yaklaşık olarak 25 metre açıkta bulunan şahsı kurtarmak için kimse denize girememiştir. Yaklaşık bir saat kadar sonra kıyıya vurunca birkaç kişi şahsı kumsala çekmiştir. Kumsala daha önceden gelen cankurtaran görevlileri denizden çıkarılan şahsın yaşamadığını söylemiştir. Ölen şahıs, kumsalda yatarken gördüğü kişidir.

18. İfadesi alınan diğer üç kişi (K.S., M.D. ve D.A.C.) denizde hareketsiz yatan bir kişiyi gördüklerini beyan edip olayın sonrasına ilişkin kısmını F.K. ile benzer yönde ifade etmişlerdir.

19. Cesetten alınan parmak izlerini inceleyen Aydın Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliği 27/9/2012 tarihli raporunda, incelenmek üzere gönderilen parmak izlerinin OPTES'te (Otomatik Parmak ve Avuç İzi Teşhis Sistemi) kayıtlı parmak izlerinden herhangi biri ile eşleşmediğini bildirmiştir.

20. Antalya Emniyet Müdürlüğü (Emniyet Müdürlüğü) de cesetten alınan parmak izlerine kayıtlarında rastlamamıştır.

21. Cesedin kime ait olduğu saptanamadığından alınan hâkim kararına istinaden cesetten alınan kan örnekleri üzerinde Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesince moleküler genetik inceleme yapılmıştır.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı otopsi raporunu dikkate alarak kimlik bilgileri tespit edilemeyen kişinin suda boğulma sonucu öldüğü kanaatine varmış ve bu nedenle 13/12/2012 tarihinde ölüm olayı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığının 10/12/2012 tarihli talimatı üzerine cesedin fotoğrafları Kemer Merkez Jandarma Karakol Komutanlığınca ülke genelindeki tüm polis ve jandarma teşkilatının kayıp şahıslarla ilgili birimlerine ulaştırılmıştır.

24. U.B.nin fotoğrafları ile cesedin fotoğraflarının eşleşip eşleşmediğinin tespiti için başvurucu Mustafa Bal 25/12/2012 tarihinde kolluk görevlilerince Kestel/Bursa Polis Merkezi Amirliğine (Polis Merkezi) davet edilmiştir. Başvurucu fotoğraflar üzerinden yaptığı

teşhiste cesedin oğlu U.B.ye ait olduğunu söylemiştir.

25. Başvurucu Mustafa Bal 26/12/2012 tarihinde bir yakını ile birlikte Akdeniz Üniversitesi (Üniversite) Tıp Fakültesi Anatomi Ana Bilim Dalı morgundaki kimliği belirsiz cesedin U.B.ye ait olduğunu teşhis etmiştir.

26. U.B.ye ait olduğu anlaşılan ceset ile kovuşturmasızlık kararının bir örneği 26/12/2012 tarihinde başvurucu Mustafa Bal'a teslim edilmiştir.

B. U.B.nin Kaybolması Hakkında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Süreci

27. Başvurucu Mustafa Bal, üniversiteye öğrenci olarak kayıt yaptırmak için Antalya'ya giden oğlu U.B.den 14/9/2012 tarihinden beri haber alamadıklarını bildirerek Polis Merkezine kayıp başvurusunda bulunmuştur. Yaptığı başvuruda oğluyla en son 14/9/2012 tarihinde telefon yoluyla iletişim kurduklarını, anlattığı kadarıyla oğlunun üniversiteye kaydını yaptırıp ev tuttuğunu ifade eden başvurucu, oğlunun kullandığı mobil telefonun numarasını kolluk görevlilerine vermiştir.

28. Başvurucu Öznur Bal Çorak 3/10/2012 tarihinde Polis Merkezinde konuyla ilgili ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde, babası Mustafa Bal'ın U.B.nin kaybolması hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına da müracaat ettiğini, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında kardeşinin Antalya'da 1/9/2012-18/9/9/2012 tarihleri arasında kaldığı otelin ücretini kredi kartı ile ödediğinin tespit edildiğini belirterek kredi kartı hesap özetinin incelenmesini talep etmiştir.

29. Konuyla ilgili olarak 4/11/2012 tarihinde Polis Merkezinde ifade veren U.B.nin kuzeni Ç.Ş., kuzeninin kimlik fotokopisi ile kuzenine ait SIM kartın yenisini çıkarttığını, bu kartı bir mobil telefona taktıktan sonra iki arama geldiğini, bu aramayı yapanlardan birinin kuzeni Özlem Bal Çorak, diğerinin ise U.B.yi soran, kim olduğunu bilmediği bir kişi olduğunu, SIM kartı bir daha kullanmadığını, kuzeni tarafından yapılan aramalara ilişkin kayıtlara baktığını ancak şüpheli bir duruma rastlamadığını söylemiştir.

30. Kolluk görevlilerince düzenlenen tarihsiz CD İnceleme Tutanağı'ndan U.B. adına kayıtlı GSM hatlarıyla kurulan iletişimlerin tespitine ilişkin raporların Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTİK) getirtildiği, bu raporlara göre U.B. adına kayıtlı dört GSM hattı bulunduğu, bunlardan ikisinin kullanım dışı olduğu, bir hattın U.B.nin annesi Ş.B. tarafından diğer hattın ise U.B. tarafından kullanıldığı, U.B.nin en son 14/9/2012 tarihinde kardeşi Özlem Bal Çorak ile görüştüğü ve bu görüşme yapılırken U.B.ye ait mobil telefonun üniversitenin ısıtma merkezinde bulunan baz istasyonu çevresinden sinyal verdiği anlaşılmıştır.

31. Kolluk görevlilerinin U.B.nin mobil telefon yoluyla kurduğu iletişimlerin muhataplarını sorduğu başvurucu Özlem Bal Çorak, kendisine sorulan 45 kişiyi tanımadığını, hangi nedenle kardeşinin bu kişilerle görüştüğünü bilmediğini beyan etmiştir.

32. Kolluk görevlilerince U.B.nin kullandığı kredi kartına ait hesap hareketleri bilgisi ilgili banka şubesinden getirtilmiştir. Buna göre kaldığı otelin ücretini 31/8/2012 tarihinde kredi kartı ile ödeyen U.B., kendisinden en son haber alındığı söylenen 14/9/2012 tarihinden sonra kredi kartını kullanmamıştır.

33. Kestel Emniyet Müdürlüğü ile Bursa Emniyet Müdürlüğü arasında yapılan 31/10/2012 tarihli yazışmadan, U.B.nin kaldığı oteldeki güvenlik kameralarının kayıt yapmadığı

hususunun Antalya Emniyet Müdürlüğü görevlilerince U.B.nin ailesine bildirildiği anlaşılmıştır.

34. Kolluk görevlilerince U.B.nin 31/8/2012-18/9/2012 tarihleri arasında Antalya'da bulunan bir otelde kaldığı ve otelde aynı isimle başka bir kişi bulunmadığı tespit edilip Geçici İkamet Yerleri Kimlik Bildirme Projesi kapsamında tutulan kayıtlar yoluyla aynı dönemde söz konusu otelde kalan kişilerin kimliği saptanmıştır.

35. Kestel Emniyet Müdürlüğü, U.B.nin telefon yoluyla kurduğu iletişimlerin tespitine dair raporlarda isimleri geçen kişilerden açık kimlik bilgileri tespit edilebilen yirmi sekizi ile U.B. ile aynı dönemde söz konusu otelde kalan kişilerin herhangi bir suça karışıp karışmadığını sorgulamış, bunlardan bazıları hakkında adli mercilerce çeşitli suçlar nedeniyle tahkikat yürütüldüğünü tespit etmiş, BTİK'dan getirtilen iletişimin tespitine ilişkin raporlara göre U.B. ile telefon yoluyla iletişim kuran ve haklarında adli mercilerce işlem yapılan kişiler arasında herhangi bir telefon görüşmesi olmadığını ve U.B. ile telefonda görüşen Ö.Ç.ninU.B. ile aynı ad ve soyadı taşıyan bir başkasıyla da görüşme yaptığını belirlemiştir.

36. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 11/12/2012 tarihinde soruşturma yetkisinin kendisine ait olmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Yetkisizlik kararında U.B. ile telefonda görüşen altı kişinin ismi şüpheli olarak yer alırken soruşturma konusu olay kayıp şahıs olarak belirtilmiştir.

37. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararıyla gelen soruşturma dosyasını, aynı konu hakkında yürüyen soruşturma dosyası ile birleştirmiştir.

C. U.B.nin Kaybolması Hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Süreci

38. Başvurucu Mustafa Bal 25/9/2012 günü, oğlundan 14/9/2012 tarihinden beri haber alamadığını ve oğlunun ikamet adresini bilmediğini belirterek oğlu tarafından kullanılan kredi kartına ait hesap hareketlerinin incelenmesi ve oğluna ait mobil telefonun bulunduğu yerin tespiti için Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiştir.

39. Antalya Cumhuriyet savcısı Emniyet Müdürlüğünden konunun araştırılmasını istemiştir.

40. Başvurucu Mustafa Bal 25/9/2012 tarihinde kolluk görevlileri tarafından alınan beyanında, oğlunun banka hesabına ve kullandığı mobil telefonun numarasına ilişkin bilgileri söylemiştir.

41. Kolluk görevlileri U.B.nin kayıt yaptırdığı üniversiteye ve U.B.nin kullandığı kredi kartıyla alışveriş yapılan işyerlerine gitmiş, U.B.nin 28/8/2012-31/8/2012 tarihleri arasında kaldığı otelin müdürü ile 31/8/2012-18/9/2012 tarihleri arasında yalnız olarak konakladığı otelin işletmecisi olan S.A. ve eşi E.A. ile görüşmeler yapmıştır. Ayrıca U.B.nin kaldığı otelin çevresindeki kameraların açılarını incelenmiştir. Buna göre;

- U.B. 4/9/2012 tarihinde üniversiteye kayıt yaptırmış ancak sonrasında ders seçmek için üniversiteye gitmemiştir.

- U.B.nin 28/8/2012-31/8/2012 tarihleri arasında kaldığı otelin güvenlik kamerası arızalıdır.

- U.B.nin 31/8/2012-18/9/2012 tarihleri arasında yalnız olarak konakladığı oteldeki güvenlik kameraları on beş günde bir kendisini yenileyip eski kayıtların üzerine kayıt yapmaktadır.

- Otel çevresindeki işyerlerine ait kameraların açısı yoldan geçen kişileri kapsamamaktadır.

42. Emniyet Müdürlüğü U.B.nin kullandığı kredi kartı ile banka kartına ait hesap hareketlerine ilişkin bilgileri ilgili banka şubesinden temin edip incelemiştir. Söz konusu belgelere göre U.B., kendisinden en son haber alınan 14/9/2012 tarihinden sonra kredi kartı ile banka kartını kullanmamış; banka hesabından da para çekmemiştir.

43. Kolluk görevlileri 15/11/2012 tarihinde, U.B.nin 29/8/2012-31/08/2012 tarihleri arasında kaldığı otelin kabul yeri görevlisi olarak çalışan M.K. ile 31/8/2012-18/9/2012 tarihleri arasında kaldığı otelin işletmecisinin eşi olan E.A.nın ifadesini almıştır. Alınan beyanlara göre U.B. kaldığı otellerde yalnız konaklamış ve şüpheli bir durum sergilememiştir.

44. Kemer Jandarması 20/12/2012 tarihli yazıyla 19/9/2012 tarihinde Göynük Halk Plajı'nda bulunan ve kimliği belirlenmeyen bir cesedin fotoğraflarını kayıp kişilere ait fotoğraflarla karşılaştırma yapılmak üzere Emniyet Müdürlüğüne göndermiştir.

45. Cesedin U.B.ye ait olabileceğini değerlendiren kolluk görevlileri cesedin fotoğraflarını Kestel Emniyet Müdürlüğüne göndermişlerdir. Başvurucu Mustafa Bal bu vesileyle oğlunun öldüğünden haberdar olup 26/12/2012 tarihinde cesedi teşhis etmiştir.

46. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 2/1/2013 tarihinde yetkisizlik kararı verip soruşturma dosyasını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

47. Bu esnada başvurucu Mustafa Bal, oğlunun cesedinin fotoğrafların çekilmemesi, çekilmiş olsa bile arandığında bulunmasını sağlayacak şekilde fotoğrafların kayıp kişilerle ilgili albüme kaydedilmemesi, U.B.nin fotoğraflarının kayıp kişiler albümünde yer alan fotoğraflarla karşılaştırılmaması nedeniyle oğlunun ölümünden ancak 25/12/2012 tarihinde haberdar olduklarını belirterek anılan işlemlerin yapılamamasından sorumlu olan Kemer Jandarması ve Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şubesi görevlilerinin ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaları için Cumhuriyet Başsavcılığına ve Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına ayrı ayrı suç duyurularında bulunmuştur.

D. Kamu Görevlileri Hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Süreci

48. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, Kemer Jandarmasında görevli kişiler hakkındaki soruşturmayı ayırıp yetkisizlik kararıyla Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

49. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının Bursa Cumhuriyet Başsavcılığından istinabe talep etmesi üzerine kolluk görevlilerince ifadeleri alınan başvurucular, öz itibarıyla U.B.nin telefon yoluyla iletişim kurduğu bazı kişilerin ve U.B. ile eş zamanda aynı otelde kalan bazı şahısların suç kayıtlarına dikkat çekerek U.B.nin kaldığı otelden çıkışını gösterir güvenlik kamerası kayıtlarını almamaları ve yakınlarının kaybolmasıyla ilgili şikâyetleri hakkında yeteri kadar araştırma yapmamaları nedeniyle Emniyet Müdürlüğü yetkililerinin görevlerini ihmal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

50. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı uyarınca Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliği, Kayıp Şahıslar Bürosunda görevli iki kişinin konuyla ilgili ifadelerini almıştır. İfadelerin içeriği tespit edilememiştir.

51. Yürüttüğü soruşturma sonunda Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 15/4/2013 tarihinde kamu davası açılması için yeter derecede şüphe oluşturacak delil bulunmadığı gerekçesiyle şüpheliler hakkında kovuşturmasızlık kararı vermiştir.

52. Anılan karar başvurucu Mustafa Bal'a 13/5/2013 tarihinde, diğer başvurucu Öznur Bal

Çorak'a ise 15/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular karara itiraz etmemişlerdir.

E. U.B.nin Kaybolduğuna, Ölüm Olayına Başkalarının Dâhil Olduğuna ve Kamu Görevlilerinin Görevlerini İhmal Ettiğine İlişkin İddialar Hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Süreci

53. Cumhuriyet Başsavcılığı, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararları vererek gönderdiği soruşturma dosyaları ile başvurucu Mustafa Bal'ın kamu görevlileri hakkındaki suç duyurusu nedeniyle yürütülen soruşturma dosyasını birleştirmiştir.

54. Cumhuriyet Başsavcılığı, Antalya İl Jandarma Komutanlığından (İl Jandarma) başvurucu Mustafa Bal'ın kolluk görevlileriyle ilgili iddialarının araştırılmasını istemiştir.

55. İl Jandarma tarafından oluşturulan inceleme heyetinde yer alan ikisi İstihbarat Şubede, ikisi de Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığında görevli dört kişi tarafından hazırlanan 25/1/2013 tarihli raporda:

- 25/9/2012 tarihinde başvurucu Mustafa Bal'a Antalya Cumhuriyet Savcısının talimatı uyarınca Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesince sahipsiz cesetlere ait fotoğrafların gösterildiği,

- Ölen kişinin kimliğinin tespitiyle ilgili olarak yapılan istihbarat çalışmalarına göre anılan şahsın Antalya ili Kumluca ilçesi Yazır Mahallesi'nde (Olmypos) bulunan bir marketin çalışanıyla 17/9/2012 tarihinde yaptığı sohbette kendini Özden veya Özgür olarak tanıtıp İzmirli olduğunu söylediği, 17/9/2012 günü saat 21.00'den 18/9/2012 günü saat 08.00 sıralarına kadar bir otelin çevre duvarının üzerinde yatarken görüldüğü, 18/9/2012 günü saat 16.30 sıralarında bir dinlenme tesisinde çay içtiği ve tesis çalışanlarına Tahtalı Dağı'na gideceğini söylediği,

- Cesede ait fotoğrafların sahibi ve kimliği belirsiz cesetlere ait paket programa (paket rogram) Cumhuriyet Başsavcılığının talebine istinaden 24/12/2012 tarihinde girildiği,

- Şahın kayıp olduğuna ve arandığına dair bilginin İl Jandarmaya ve Kemer Jandarmasına gönderilmediği,

- U.B.nin boğularak öldüğünün otopsi raporundan anlaşıldığı,

- Ölüm olayı ile ilgili soruşturma kapsamında dinlenen F.H.nin beyanına göre U.B.nin ölümünde şüpheli bir durum bulunmadığı,

- Cesedi bulunan kişinin kimliğinin belirlenmesi için gerekli inceleme ve araştırmanın yapıldığı, tahkikat ve olay yeri incelemesinin mevzuata uygun olduğu ve cesedin kimliğinin geç tespit edilmesinin tahkikatın sonucuna bir etkisinin olmadığı belirtilmiştir.

56. Başvurucu Öznur Bal Çorak 29/1/2013 tarihinde kardeşinin yüzme bilmemesi ve ehliyet almak amacıyla parmak izi vermesine rağmen cesedinden alınan parmak izlerinin neden sistemde kayıtlı parmak izleriyle eşleşmediği de dâhil olmak üzere soruşturmada gördüğü bazı hususlara dikkat çekerek kardeşinin ölümünün soruşturulması ve soruşturmada ihmali olan görevliler hakkında araştırma yapılması için Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) müracaat etmiştir. Başvurucu yaptığı müracaatta kardeşinin başkaları tarafından alıkonulup daha sonra öldürülerek denize atılmış olabileceğine ilişkin şüphesini de dile getirmiştir.

57. Anılan şikâyet Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma da U.B.nin kaybolması

hakkında yürütülen soruşturma ile birleştirilmiştir.

58. Başvurucu Mustafa Bal Bakanlığa yazdığı tarihsiz dilekçede, kolluk birimlerine defalarca başvurmasına ve oğlunun cesedinin morgda olmasına karşın kendisine oğlunun ölümü hakkında bilgi verilmediğini belirterek soruşturmada ağır ihmal bulunduğunu öne sürdüğü ilgililer hakkında soruşturma açılmasını talep etmiştir. Bakanlıkça Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilen şikâyet dilekçesi soruşturma sırasına kaydedilip yetkisizlik kararı verilerek Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Bu soruşturma dosyası da U.B.nin kaybolması nedeniyle yürütülmekte olan soruşturma dosyası ile birleştirilmiştir.

59. Cumhuriyet Başsavcılığı Grup Başkanlığına müzekkere yazarak başvurucu Mustafa Bal'a 25/9/2012 tarihinde fotoğraf teşhisi yaptırılıp yaptırılmadığını sormuştur.

60. Grup Başkanlığı, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının oluruna istinaden 26/12/2012 tarihinde kimliği belirsiz erkek cesetlerine ait fotoğrafların başvurucu Mustafa Bal'a gösterildiğini bildirmiştir.

61. Takma isim kullanan ancak sonradan isminin H.M.B. olduğu tespit edilen bir kişi, olayın haberleştirildiği bir internet sitesinde yaptığı yorumda cesedin bulunduğu sahildeki bir otelin güvenlik görevlisinin olayı bildiğini ve kendisinin de bir başka otelde güvenlik görevlisi olarak çalıştığını iddia etmiştir.

62. Cumhuriyet Başsavcılığının istinabe yoluyla kolluk görevlilerine aldırdığı ifadesinde H.M.B. olayı görmediğini ve olaydan sonra bazı insanların ölen kişinin öldürülmüş olabileceğine dair sözlerine istinaden yorum yaptığını söylemiştir.

63. Cumhuriyet Başsavcılığı kolluk görevlileri yardımıyla olay tarihinde H.M.B.nin sözünü ettiği otellerde güvenlik görevlisi olarak çalışan kişilerin M.P., M.Ç., E.S.B., K.B. ve D.A.C. olduğunu tespit etmiştir.

64. Adresinin tespit edilememesi nedeniyle E.S.B.nin beyanına başvuramayan Cumhuriyet Başsavcılığının ifadelerini istinabe yoluyla kolluk görevlilerine aldırdığı M.Ç., K.B. ve M.P., ölenin nasıl boğulduğunu görmediklerini söylemişlerdir. M.Ç. ek olarak denizdeki cesedi cankurtaran ve sahil güvenlik görevlileri ile birlikte denizden çıkardıklarından söz etmiştir.

65. Adresinin tespit edilememesi nedeniyle E.S.B.nin ifadesi alınamamıştır.

66. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/12/2013 tarihinde, U.B.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yapılan işlemlere, İl Jandarma tarafından tespit edilen hususlara ve U.B.nin ölmesi olayı hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararına dikkat çekerek U.B.nin ölümünde başkalarının kasıtlı veya taksirli eylemlerinin bulunduğuna ve Kemer Jandarması ile Kemer Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu, biri meçhul olmak üzere beş şüphelinin ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediklerine ilişkin somut herhangi bir delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Kararda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlendiği tarih 1/9/2012 olarak, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun işlendiği tarih ise 19/9/2012 olarak belirtilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müşteki Mustafa Bal'ın 01.02.2013 havale tarihli dilekçesinde, ölen şahsın kimliğinin belirlenememesi sebebiyle Emniyet ve Jandarma görevlilerinin "görevi ihmal/görevi kötüye kullanma" suçunu işlediklerini iddia etmesi ve diğer müşteki Öznur BAL ÇORAK'ın

29.01.2013 tarihinde BİMER'e yaptığı başvuruda "soruşturmayı yürüten görevlilerin görevi ihmal/görevi kötüye kullanma suçlarını işlemiş olabileceği, soruşturmanın yeterince yapılmadığı, kardeşi olan [U.B.ın] başkaları tarafından alıkonulmuş ve daha sonra öldürülerek denize atılmış olabileceği" yönündeki iddiaları üzerine her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığımızca yeniden soruşturma başlatılmış ise de, tüm soruşturma kapsamından gerek ölen [U.B.ın] ölümünde başkalarının kasıtlı ve taksirli eylemleri bulunduğu, gerek kimlik tespiti çalışmaları sırasında Emniyet ve Jandarma görevlilerinin görevi ihmal veya kötüye kullanma suçlarını işlediği ve gerekse yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı şüphelilerin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma eylemini gerçekleştirdiği yönünden suç isnadına yarar somut herhangi bir delil elde edilemediği anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında atılı suçlardan dolayı kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... karar verildi."

67. Başvurucu Mustafa Bal;

- Soruşturmanın bir bölümü için verilen gizlilik kararı nedeniyle soruşturmanın gizli kalan bölümünü inceleyemediğini,

-1/9/2012 tarihinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru olan oğlunun bu olaydan kısa bir süre sonra ölmesinin tesadüf olamayacağını,

- Oğlunun ölmeden önce telefonda görüştüğü, kovuşturmasızlık kararında meçhul şüpheli olarak belirtilen kişinin İ.K. olduğunu ve bu kişinin istihbarat görevlisi olduğuna dair iddialar bulunmasına rağmen bu hususun araştırılmadığını,

- Oğlunun yüzme bilmemesine karşın geceleyin denize girmesinin hayatın olağan akışına uymadığını,

- Oğlunu boğulurken gördüğü iddia edilen kişilerin ifadelerinin yüzeysel ve çelişkili olduğunu,

- Oğlunun cüzdanı, kimliği ve diğer şahsi eşyalarının bulunamamasının ölümü şüpheli kıldığını,

- Oğlunun kaybolması nedeniyle yaptığı başvurularda kolluk görevlilerinin kendisine yardımcı olmadıklarını, örneğin kaybolduğu yönünde başvuruları olmasına ve kimliğinin tespit edilemediği gerekçesiyle bekletilmesine rağmen oğlunun cesedinin kendisine gösterilmediğini,

- Oğluna ait mobil telefonun oğlu ölmeden önce en son kaldığı otelden sinyal verdiğini, ısrar etmesine rağmen otelin güvenlik kamerası kayıtları incelenmediği gibi otel sahibi ile çalışanlarının ifadelerinin alınmadığını ve bu nedenle kamu görevlileri yönünden ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu belirterek 26/3/2014 tarihinde vekili aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir.

68. Başvurucu Öznur Bal Çorak da aynı iddialarla aynı tarihte kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir.

69. Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 3/3/2015 tarihinde kovuşturmazlık kararına yapılan itirazları reddetmiştir.

70. Hâkimliğin kararı başvuru Mustafa Bal vekiline 7/5/2015 tarihinde, başvurucu Öznur Bal Çorak'a ise 8/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurular 5/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

71. İlgili hukuk için bkz. Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

73. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 27/12/2013 tarihli kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazlarda dile getirdikleri hususlar (bkz. §§ 67, 68) yanında yakınlarının konakladığı otelin sahibi ve personelinin ifadelerinin de alınmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre kolluk görevlilerinin başvuruya konu olayın araştırılması sırasında gösterdikleri tavır, olayın yeterince soruşturulmaması ve somut bilgi ve belgelerin soruşturma makamlarınca göz ardı edilmesi bazı kamu görevlilerinin kasten ve/veya taksire dayalı kusurları nedeniyle yakınlarının şüpheli ölümünden dolayı sorumlu olduklarını göstermektedir.

74. Bundan başka başvurucular, şüpheli ölüm olayında kamu görevlilerinin kusurlarının bulunduğuna dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunmasına rağmen maddi gerçeğin araştırılmaması, soruşturma dosyasında yer alan somut bilgi ve belgelerin göz ardı edilmesi, yakınları ölmeden önce kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru olmasına rağmen bu olayın araştırılmaması ve kamu görevlileri hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının özü yakınlarının ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle anılan iddialar da yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

76. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

78. Başvurucular, yakınlarının kaybolması ve sonrasında ölü olarak bulunması olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmalarında bulunduğunu ileri sürdükleri eksikliklere işaret ederek kasıtlı veya ihmalî davranışları nedeniyle kamu görevlilerinin yakınlarının ölümünden sorumlu olduklarını ileri sürmüşler ise de yakınlarının kamu görevlilerince

öldürüldüğüne ya da yakınlarının yaşamı için var olan bir tehlikenin kamu makamlarınca bilinmesine veya bilinmesinin gerekmesine rağmen yakınlarının yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına dair açık bir iddiada bulunmadıkları gibi bu konuda somut herhangi bir olgudan da söz etmemişlerdir. Bu sebeple başvuruculaların yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

79. Başvuruculaların yakınının ölümü hakkında yürütülen soruşturma sonunda13/12/2012 tarihinde kovuşturmasızlık kararı verilmiş olsa da 27/12/2013 tarihli kovuşturmasızlık kararıyla sonuçlanan soruşturmada, ölüm olayına başkalarının dâhil olduğuna ilişkin iddia da araştırılıp karara bağlanmıştır. Bu bakımdan başvuruda süre aşımına ilişkin kabul edilemezlik nedeni bulunmamaktadır.

80. Bununla birlikte başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmamaya ilişkin kabul edilebilirlik kriterini karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi için ölüm olayını çevreleyen koşulların ve varsa ölüm olayından sorumlu kimselerin tespiti için yürütülen soruşturmaların Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutunu incelerken kullandığı ölçütlere göre tetkik edilmesi gerekir.

81. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre kasten meydana getirildiği iddia edilen 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,B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57),

ii. Kamu görevlilerinin karıştığı iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaları yürüten soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, 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.

82. Başvuruculaların yakınlarının kaybolmasından ve kimliği tespit edilemeyen ancak sonradan U.B.ye ait olduğu anlaşılan cesetten haberdar olan soruşturma makamları derhâl gerekli cezai soruşturmaları başlatmıştır. Bu nedenle soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesine ilişkin ilke yönünden soruşturmalarda herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır.

83. Soruşturmaların bağımsız olmadığına ilişkin bir iddia bulunmadığı gibi böyle bir durumun varlığı Anayasa Mahkemesince de tespit edilmemiştir.

84. Başvurucular soruşturmanın bir kısmı yönünden gizlilik kararı verilmesinden ve soruşturmanın gizli kalan bölümünü inceleyememelerinden yakınsalar da soruşturma dosyalarının asıllarını inceleyen Anayasa Mahkemesi soruşturma kapsamında verilen herhangi bir gizlilik kararına rastlamamıştır. Ayrıca soruşturma dosyalarını inceleme taleplerinin reddedildiğine veya fiilî olarak engellendiğine dair iddiaları bulunmayan başvurucular savlarını soruşturma makamlarına iletme ve verilen kararlara itiraz etme fırsatı bulmuşlardır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvurucuların meşru menfaatlerini korumak için soruşturma süreçlerine gerekli ölçüde katılabildikleri kanaatindedir.

85. Başvurucular, yakınlarının ölmeden önce kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru olmasına rağmen bu olayın araştırılmadığını iddia etmişlerdir ancak U.B.nin zikrolunan suçun mağduru olduğuna ilişkin somut hiçbir veri yoktur. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararında (bkz. § 36) ve Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 27/12/2013 tarihli kovuşturmasızlık kararında (bkz. § 66) ismi geçen kişiler olaydan önce U.B. ile telefonda görüşen kişilerden bazılarıdır.

86. Göynük Halk Plajı'nda bulunan ölü kişi hakkında yapılan ve kovuşturmasızlık kararıyla sonuçlanan soruşturma kapsamında;

i. Olay yeri ve çevresi incelenip olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir.

ii. Başvuruculaın yakınını ölmeden önce veya öldükten sonra gören kişiler ile bir internet sitesinde konuyla ilgili yorum yapan bir kişinin beyanı tespit edilmiştir. Bu kişilerden biri öleni ölmeden önce plajda yatarken ve denizde suya batıp çıkarken gördüğünü söylemiştir.

iii. Ölüm nedeninin belirlenmesi için ceset üzerinde ölü muayenesi ve otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Buna göre başvuruculaın yakını suda boğulma sonucu ölmüş ve ceset üzerinde ölüme etki edebilecek haricî travmatik bulgulara rastlanmamıştır. Ayrıca kanda ve idrarda alkol veya uyutucu/uyuşturucu madde tespit edilmemiştir.

iv. Kimliğinin saptanması için ölenden parmak izleri ve kan örneği alınıp alınan kan örneği üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmıştır. Ne var ki parmak izleri polis veya jandarmanın kayıtlarındaki herhangi bir parmak izi ile eşleşmemiştir.

87. Başvurucunun yakınlarının kaybolması hakkında yürütülen soruşturmalar kapsamında ise U.B.nin bulunabilmesi için ölenin kredi kartı ve banka hesabına ilişkin hesap özetleri ile telefon yoluyla kurduğu iletşimlerin tespitine ilişkin raporlar incelenmiş, ölenin konakladığı oteller ile gittiği işyerlerinin işletmecileri/çalışanları ile görüşülmüş, otellerin güvenlik kameralarının bozuk olduğu veya olay tarihine ilişkin kaydın üzerine yeni görüntü kaydı yapıldığı belirlenmiştir.

88. Şüphesiz kimliği tespit edilemeyen cesede ait fotoğrafların 24/12/2012 tarihinde paket programa girilmesi nedeniyle başvurucular, 19/9/2012 tarihinde vefat eden yakınlarının ölümünü ancak 25/12/2012 tarihinde öğrenebilmiş ve arada geçen sürede yakınlarının akıbetinden bihaber yaşamışlardır. Ne var ki bu durum ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine olumsuz herhangi bir etki yapmamıştır. Bu bakımdan somut olayda ölüm olayını aydınlatabilecek ve varsa sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmadığı söylenemez.

89. Son olarak belirtmek gerekir ki sonuçlandırılma süreleri ve yapılan soruşturma işlemleri dikkate alındığında başvuruya konu edilen soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmediğini söylemek mümkün değildir.

90. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kemer Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/2808 ve 2013/238 sayılı soruşturma dosyalarının İADESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HIDIR KANAK

**B. No: 2015/12002 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HIDIR KANAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12002)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Hıdır KANAK

Vekili : Av. Nil ÖZSOY DİNDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk tarafından toplumsal olaylara yapılan müdahale sırasında başvurucunun yaralanması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2015 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 bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

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

9. Başvurucu 1985 doğumludur ve olay tarihinde Ataşehir Belediyesinde taşeron bir şirket bünyesinde temizlik işçisi olarak çalışmaktadır.

10. Çeşitli sendika ve meslek odaları birliklerinin 2014 yılındaki 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı Taksim Meydanı'nda kutlama talebi İstanbul Valiliği tarafından kabul edilmemiş ve bu grupların söz konusu alanda toplantı yapmasına izin verilmemiştir. Bu kapsamda 1/5/2014 tarihinde İstanbul'un Şişli ilçesinde bir alışveriş merkezi yakınında zamanla sayısı artan gösterici grubun yürüyüşünü önlemek için kolluk tarafından birtakım tedbirler alınmıştır.

11. Kolluk tarafından düzenlenen 1/5/2014 tarihli tutanağa göre tedbir alınan alanda önce kırk kişilik bir grup toplanmış; daha sonra bunlara 50 kişilik, ellerinde Emek Partisi flamaları bulunan grup katılmıştır. Bu kişilerin slogan atmaya başlamasından sonra yüzleri maskeli, ellerinde üzerinde ESP yazılı flamalar bulunan yaklaşık 20 kişilik grup toplanan kalabalığa katılarak polis bariyerine doğru yürüyüşe geçmiştir. Üç kez yapılan "Dağılın." ikazına söz konusu gösterici grup taş, cam bilye ve havai fişek atarak karşılık vermiştir. Bunun üzerine kolluk, önlem aldığı alan çevresinde sayıları iki yüzü bulan kalabalığı dağıtmak amacıyla toplumsal olaylara müdahale aracından (TOMA) su sıkmak suretiyle topluluğa müdahale etmiştir. Kolluğun tespitine göre müdahale esnasında gösterici grup yoğun şekilde fiziki saldırılarını devam ettirmiş ve çöp konteynerlerini devirerek cadde üzerinde barikat kurmuştur. Müdahalenin devamında gösterici grup Zincirlikuyu istikametinde ara sokaklara kaçarak dağılmıştır. Tutanağa göre saat 09.30'da ilk grubun toplanmasıyla başlayan polis müdahalesi, saat 10.45'e kadar devam etmiştir.

12. Yaşanan olaylarda müdahalenin gerçekleştiği alanda bulunan başvurucu, kolluk tarafından yakalanmıştır. Yakalanan başvurucu, Çevik Kuvvet otobüsüne bindirilerek önce hakkında hastaneden adli rapor aldırılmış; daha sonra Kuştepe Polis Merkezine götürülmüştür.

13. Başvurucu hakkında düzenlenen Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 1/5/2014 tarihli (saat 15.41) raporuna göre aşağıdaki bulgulara ulaşılmıştır:

"Darp edilen hastanın sağ göz altında yaklaşık 1 cm lik kesi ve 4 cm abrazyon mevcut. Her iki hemitoraksta hassasiyeti mevcut. Solunum sesleri doğal. Geri kalan fiziki muayenesi rahat. Hayati tehlikesi olmayan hastanın durumunu bildirir geçici hekim raporudur."

14. Başvurucu adli muayene sonrası gözaltında tutulduğu polis merkezinde baş ağrısı şikâyeti nedeniyle yeniden aynı hastaneye götürülmüştür. Başvurucu hakkında 1/5/2014 tarihinde saat 22.09'da yeniden adli muayene raporu düzenlenmiştir. Rapor sonucu şu şekildedir:

"Geliş GKS 15 bilinç açık oryante koopere hastada yapılan muayenede sağ göz altı 1x2 cm ekimoz, sağ göz altında yaklaşık 1 cm kesi (suture edilmiş), sol femur anteriorda 1x1 cm

kızarıklık mevcut. Hasta göz kliniğine konsulte edildi. Beyin BT çekildi. Fraktür yok, kanama yok, shift yok. Hastada başka patolojik bulguya rastlanmadı. Hayati tehlike yok. Durumu belirtir geçici hekim raporudur. "

B. Başvurucu Aleyhinde Yürütülen Adli Soruşturma Süreci

15. Başvurucuyla beraber toplamda yakalanan iki kişi hakkında genel güvenliğin kasten tehlike sokulması, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından adli soruşturma açılmıştır.

16. Başvurucunun gözaltına alınmasına ilişkin olayı anlatan 1/5/2014 tarihli Yakalama Tutanağı'nda; "Dağılın." şeklindeki ikaza riayet etmeyen başvurucunun polise ve sivillere ait araçlara taş atarak zarar vermesi üzerine direncini kıracak şekilde artan nispette zor kullanılarak yakalandığı, yakalama esnasında yüzünde sıyrıklar olduğunun görüldüğü, üst aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kolluk tarafından düzenlenen 1/5/2014 tarihli Savcı Görüşme Tutanağı'nda şu tespitlere yer verilmiştir:

"1.5.2014 günü saat:12.30 sıralarında P. Avm önünde meydana gelen 2911 sayılı kanuna muhalefet eden dağılmaları yönündeki ikazlara uymayan polise ve resmi ve sivil otolara taş atarak zarar veren S.Ç. ve Hıdır Kanak isimli şahıslar görevlilerce direnci kırılacak şekilde zor kullanarak yakalanmış, dağılan grup arkasından Büyükdere caddesi üzerinde yapılan kontrolde 52 adet cam bilye 17 adet metal civata (somun), üzerinde HELL yazılı 2 adet 16 lık kullanılmış havai fişek rampası, 1 adet üzerinde partizan yazılı ve İbrahim Kaypakkaya resmi bulunan flama, 1 adet HDP yazılı parti bayrağı ve 1 adet DİSK Genel-İş yazılı flama görevli ekiplerce muhafaza altına alınmış, yakalanan şahısların üst aramalarında herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamış, gerekli işlemler için polis merkezimize teslim edilmesi ile tahkikata başlanılmıştır.

...."

17. Kolluk müdahalesinin gerçekleştiği yerde bulunan alışveriş merkezinin kamera görüntüleri izlenerek iki polis memuru tarafından kayıt altına alınmıştır. Buna ilişkin 3/5/2014 tarihli tutanakta; görüntü kalitesinin net olmaması, göstericilerin genelinin yüzlerini maske veya örtülerle gizlemiş olması sebebiyle kalabalık gösterici grubu içinde başvurucuya ve S.S. isimli kişiye rastlanmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu, aleyhinde yürütülen soruşturma (2014/62799 soruşturma numaralı) kapsamında 1/5/2014 tarihinde emniyette susma hakkını kullanarak beyanda bulunmamıştır. 3/5/2014 tarihinde Cumhuriyet savcısına şüpheli sıfatıyla avukatının da katılımıyla ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde; Ataşehir Belediyesinde temizlik görevlisi olarak çalıştığını, olay tarihinde teyzesine gitmek amacıyla otobüse bindiğini, Mecidiyeköy'de birtakım olaylar meydana geldiğini gördüğünü, aracın durduğunu, olay yerinden uzaklaşmak için araçtan indiğini, kesinlikle polis araçlarına ve sivil araçlara zarar verecek bir eylem yapmadığını bildirmiştir. Başvurucu ayrıca olay yerinde bulunduğu söylenen bilye, civata gibi şeylerle ilgisinin olmadığını, beraber yakalandığı S.S. isimli kişiyi tanımadığını, bu kişiyle bir ilgisi olmadığını, suçlamaları kabul etmediğini söylemiştir. Başvurucu, ifadesinin ardından serbest bırakılmıştır.

19. Başvurucu vekili, Savcılığa hitaben yazdığı 3/5/2014 tarihli dilekçede başvurucunun ifadesine ek olarak gözaltına alındığı sırada polisler tarafından darbedildiğini ve gözüne darbe aldığını söylediğini belirterek sorumluların cezalandırılmasını istemiştir.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve beraber yakalandığı S.S. hakkında 21/5/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"01/05/2014 tarihinde Şişli ilçesi P. Avm önünde 1 Mayıs İşçi Bayramı Kutlamaları için biraraya gelerek 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet eden, kolluk güçlerine taş ve havai fişek atan gruba kolluk güçlerince yapılan müdahalelerden sonra şüphelilerin Şişli ilçesi Büyükdere Caddesi yakınlarında kolluk güçlerince yakalanarak,

Haklarında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Muhalefet, Görevi Yaptırmamak için Direnme, Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Sokmak suçlarından soruşturma evrakı düzenlenmiş ise de,

Kolluk memurları tarafından düzenlenen 03/05/2014 tarihli görüntü izleme tutanağı içeriğinden;

Şüphelilerin soruşturma konusu suçları işleyen grubun içinde olduklarının tespit edilemediği,

Şüphelilerden Hıdır Kanak'ın Mecidiyeköy'de olaylar nedeniyle trafiğin durmasından dolayı içinde bulunduğu toplu ulaşım aracından inmesinden sonra çıkan karışıklıktakolluk güçlerince yakalandığı yolundaki savunmasının aksine,

...

Atılı suçlar nedeniyle şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına... [karar verildi.]"

C. Başvurucunun Şikâyeti Nedeniyle Yürütülen Soruşturma Süreci

21. Başvurucu avukatı aracılığıyla 17/7/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) yakalanıp gözaltına alınmasıyla başlayan süreçle ilgili şikâyet dilekçesi vermiştir. Başvurucu dilekçesinde; bindiği otobüsün kolluk güçleri tarafından durdurulması üzerine araçtan indiğini, indikten sonra karışıklığın ortasında kaldığını, polisler tarafından tekme ve yumruk atılmak suretiyle gözaltına alındığını, götürüldüğü araç içinde de aynı eylemlerin kendisi bayılıncaya kadar devam ettiğini belirtmiştir. Bu eylemler nedeniyle hastanede gözünün altına beş dikiş atıldığını ifade eden başvurucu, konulduğu araç içinde bulunan S.S.nin olaya şahit olduğunu, götürüldüğü polis merkezindeki görevlilerin işkence suçunu ihbar etmediklerini hatta bu kişilerin de kendisine kötü muamelede bulunduğunu ve hakaret ettiğini iddia etmiştir. Nezarethaneye konulduktan sonra yaşadığı baş ve vücut ağrıları nedeniyle ailesi ve avukatının ısrarları üzerine aynı gün saat 21.30 sıralarında hastaneye sevk edildiğini söyleyen başvurucu sorumlu olan kişilerden şikâyetçi olmuştur.

22. Savcılık, şikâyet dilekçesi sonrasında başvurucunun önceki raporları üzerinden -muayene ettirmeksizin- Adli Tıp Kurumundan (ATK) yeniden sağlık raporu aldırmıştır. ATK'nın 8/5/2014 tarihli raporunda, tespit edilen yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı ve basit tıbbi bir müdahaleyle giderilebileceği belirtilmiştir.

23. Savcılık 2014/62799 numaralı soruşturma dosyasının bir örneğini isteyerek dosyaya eklemiştir. Ayrıca başvurucunun yakalama işlemini gerçekleştiren, polis merkezine götürüldüğü sırada kendisini teslim alan ve yine konulduğu araçta bulunan S.S.yi yakalayıp gözaltına alan polis memurları Cumhuriyet savcısına şüpheli sıfatıyla ifade vermişlerdir. Başvurucuyu yakalayan iki polis memurundan biri olan ve bu işleme ilişkin tutanakta imzası

bulunan B.M. ifadesinde şunları söylemiştir:

"Ben Bayrampaşa çevik kuvvet şube müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktayım. Müşteki Hıdır Kanak'ın şikayet dilekçesini okudum. Hakkımdaki suçlamayı öğrendim. 1 mayıs 2014 günü şişli ilçesi büyükdere caddesi p. avm önünde müştekiyi yakaladık. Yakalarken mukavemette bulundu. Orantılı güç kullanıp yakaladık. yakalanmadan önce müşteki Hıdır Kanak bir grup gösterici ile birlikte çevredeki araçları ve bizleri taşladılar. Araçları zarar gören bir şahısla kavga etti. Bu kavga sırasında yaralandığını gözledik. Yakalama tutanağına da yazdık. Yakaladıktan sonra herhangi bir fiziki müdahalemiz olmadı. Darp etmedik. Yaralamadık. Suçlamayı kabul etmem. Yakalama tutanağında 3...9 sicil nolu imza bana aittir."

24. Başvurucuyu yakalayan diğer polis memuru B.B. benzer nitelikte ifade vermiştir. S.S. isimli kişiyi gözaltına alan polis memurları Y.E.Y ve Y.E.G. ifadelerinde başvurucuyla karşılaşmadıklarını, kendisine herhangi bir şekilde vurmadıklarını, kötü muamelede bulunmadıklarını beyan etmişlerdir. Başvurucuyu götürüldüğü polis merkezinde teslim alan ve ifadesine katılan polis memurları M.A.Ç. ve M.K. verdikleri ifadelerde; başvurucunun karakola getirildiği sırada hakkında adli muayene raporu düzenlendiğini, gözaltında bulunduğu süre içinde kendisine herhangi bir şekilde kötü muamele yapılmadığını, yanında sürekli ailesinin ve avukatlarının hazır olduğunu, böyle bir durum olsaydı karakolda kamera kaydı yapıldığından başvurucunun daha önce şikâyetçi olabileceğini, üzerinden süre geçtiği için bu kayıtların silindiğini söylemişlerdir.

25. Başvurucuyla birlikte gözaltına alınan S.S. isimli kişi de tanık sıfatıyla Cumhuriyet savcısına anlatımda bulunmuştur. İfadesi şu şekildedir:

"Bende 01/05/2014 tarihinde p. avm civarında çevik kuvvet görevlilerince yakalanıp polis otobüsüne konuldum. İlk ben otobüse alınmıştım. Polislerin bana yönelik herhangi bir kötü muamelesi olmamıştır. Benden sonra müşteki Hıdır kanak'ın otobüse getirdiler. Müşteki otobüse geldiğinde yüzünde darp izleri vardı. Otobüsün içerisinde bana ve müştekiye yönelik herhangi bir hakaret tehdit herhangi bir kötü muamelede bulunmadılar. Daha sonra bizi Kuştepe polis merkezine götürdüler. Polis merkezinde müşteki ile aynı nezarethane de kaldım. Bir üçüncü kişi daha vardı ancak onun ismini hatırlamıyorum. zaten müştekiyi daha önceden tanımıyordum. Otobüste tanıştık. Nezarethane de üç gün kadar kaldık. Kaldığımız süre boyunca polis memurları bize iyi davrandı. Müştekiye de herhangi bir hakaret tehdit ve kötü muamelede bulunulduğunu görmedim. ilk gözaltına alındığımı gün müşteki ağrılarının olduğunu söylemişti. Bunun üzerine polis memurları kendisini hastaneye götürdü. Daha sonra ben müştekinin herhangi bir şikayetinin duymadım. Belki ben uyurken ağrıları yükselmiş olabilir. Benim olay hakkındaki bilgim ve görgüm bundan ibarettir."

26. Başvurucunun talebi üzerine Savcılık ayrıca başvurucunun kayınvalidesi A.Y.yi ve polis merkezinde başka bir soruşturma için bekleyen avukat D.C.Ş.yi tanık olarak dinlemiştir. Bu kişiler Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerde başvurucunun polis merkezinde darbedildiğini gördüklerine ilişkin bir beyanda bulunmamışlardır. Tanıklar beyanlarında; ısrar üzerine başvurucunun hastaneye götürüldüğünü, yemek ve temiz kıyafet verilmesi taleplerinin görevliler tarafından kabul edilmediğini söylemişlerdir.

27. Başvurucu, Cumhuriyet savcısına 16/9/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle 1/5/2014 tarihinde teyzesine gitmek üzere bindiği otobüsten indikten sonra arbede ortasında kaldığını, çıkış yolu ararken polisler tarafından tekme tokat atılıp hakaretler edilerek ve ters kelepçe takılarak gözaltına alındığını, zorla Çevik Kuvvet

otobüsüne bindirildiğini söylemiştir. Başına vurulduğu için baygınlık geçirdiğini belirten başvurucu; konulduğu otobüste diğer gözaltına alınanlarla birlikte gezdirilerek bekletildiğini, önce hastaneye, sonra Kuştepe Polis Merkezine götürüldüğünü ifade etmiştir. Polis merkezinde de hakarete uğradığını, akşam aşırı baş ağrısı nedeniyle yeniden hastaneye götürüldüğünü, sonrasında geri getirildiği nezarethanede üç gün boyunca kaldığını söyleyen başvurucu olaylar sebebiyle psikolojisinin bozulduğunu, konuşma güçlüğü ve unutkanlık yaşadığını iddia etmiş ve kolluk güçlerinden şikâyetçi olmuştur.

28. Başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak yürütülen soruşturma sonucunda Savcılık, ifadesi alınan polis memurları (altı kişi) ve A.T. isimli bir polis -toplamda yedi şüpheli- hakkında 26/4/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Verilen kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"Müşteki Hıdır Kanak vekili Nil Özsoy Dindar 17/07/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığımıza vermiş olduğu şikayet dilekçesi ve müşteki alınan ifadesi ile; müştekinin 1 Mayıs 2014 tarihinde tatil olması nedeniyle Profile AVM önünden akrabalarını ziyarete gitmek için belediye otobüsüne bindiğini, otobüsü durduran polis memurlarının müşteki ve yanında bulunan S.S. isimli şahsı otobüsten indirerek gözaltına aldıklarını, müştekinin polis aracında işkenceye maruz kaldığını, müştekinin polis merkezinde de işkenceye maruz kaldığını, müşteki hakkında 2911 sayılı Kanuna aykırılıktan adli tahkikat evrakı düzenlendiğini, ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini beyan ettiği,

Şüpheliler alınan savunmalarında, olay tarihinde P. AVM önünde,izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenip araçlara zarar verildiğini, kendilerinin göstericilere müdahale ettiğini, gözaltına almak istediklerinde dirençle karşılaştıklarını, müştekinin de dahil olduğu izinsiz gösteri yapan kişilerin dirençlerini kıracak ölçüde güç kullandıklarını, iddia edildiği gibi müştekiyi dövmediklerini,işkence etmediklerini, müştekinin gözaltına alınması aşamasında yaralanmış olduğunu belirterek suçlamayı kabul etmedikleri,

Müşteki ile birlikte gözaltına alınan S.S. de alınan ifadesinde, müştekinin polis aracında ve karakolda kötü muameleye maruz kalmadığını, gözaltına alınması aşamasında yaralandığını beyan ettiği,

Müştekinin Adli Tıp Kurumu İstanbul Şube Müdürlüğü'nden alınanraporuna göre,basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığının tespit edildiği,

Bir örneği evrak içerisine alınan Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2014/62799 Soruşturma,2014/37189 karar sayılı soruşturma evrakında, Hıdır Kanak ve S.S. hakkında 2918 sayılı Kanuna aykırılık ve kasten genel güvenliği tehlikeye sokmak suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, gerekçe olarak ta dağılın emri verildiğine ve şüphelilerin gözaltına alınan kalabalık içerisine,ortaya çıkan karışıklık sebebiyle karıştığı savunmasının aksine delil elde edilemediğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği,

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunun 16.maddesindeki;

...

Düzenlemeleri karşısında, şüpheli polis memurlarının üçüncü şahısların can ve mal güvenliğini tehlikeye atacak şekilde patlayıcı madde atarak yapılan gösteri yürüyüşü sırasında müştekiyi gözaltına aldıkları, gözaltına alma sırasında karşı konulan direnci kıracak ölçüde (basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte) güç kullanıldığı,

şüphelilerin eylemlerinin, 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 verildi.]

29. Başvurucunun Savcılık kararına yaptığı itiraz, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 18/6/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

30.Başvurucu 13/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 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."

32. 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

33. 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."

34. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

...

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

...

Yakalananlardan,

...

B) Zor kullanılarak yakalananların,

...

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

..."

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.

..."

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 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; ortasında kaldığı toplumsal olaylar sırasında hiçbir yasa dışı eylemi olmamasına ve direnmemesine rağmen polisler tarafından yumruk ve tekme atılarak yakalanıp gözaltına alındığını, konulduğu araç içinde de aynı fiziki saldırıların kendisi bayılana kadar devam ettiğini, araç içinde dört saat bekletildiğini, götürüldüğü hastanede gözünün alt kısmına beş dikiş atıldığını belirtmiştir. Gözaltına alındığı polis karakolunda ailesinin temiz kıyafet ve yiyecek verme taleplerinin reddedilmesi, hakarete uğraması ve kendisinin baş ağrısı yaşamasına rağmen ancak ısrar üzerine hastaneye götürülmesi nedeniyle kötü muamele gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucu; yaşadığı bu olaylar nedeniyle yürütülen adli soruşturmada polislerin birbirleriyle çelişen beyanlarına üstünlük tanındığını, eksik inceleme ve araştırma sonucu kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek gereksiz ve orantısız güç kullanan polislerin cezasız bırakıldığını, soruşturmanın iki yıldan uzun bir sürede tamamlandığını belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde özetle olaya ilişkin yargılama süreçleri anlatıldıktan sonra kötü muamele yasağına dair etkili soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu hatırlatılarak başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ceza soruşturması yürütülüp gözaltına alındığı ve gözaltı işlemlerinin her aşamasında düzenli olarak sağlık muayenesinin yaptırıldığı belirtilmiştir. Muayenelere ilişkin adli raporların hiçbirinde başvurucunun kötü muameleye tabi tutulduğuna dair herhangi bir tıbbi tespite yer verilmediği, ayrıca savunma tanıklarından ikisinin beyanının iddia edilen yaralanmalar ve adli raporların içerikleriyle örtüşmediği vurgulanmıştır. Bakanlık tarafından Cumhuriyet Başsavcılığının ayrıntılı inceleme yaparak karar verdiğinin yapılacak incelemede gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Başvurucu tarafından dile getirilen şikâyetler inceleme yöntemi olarak belirli başlıklara ayırmayı zorunlu kılmaktadır. Başvurucu öncelikle gereksiz ve orantısız şekilde güç kullanımına maruz kalarak yaralandığını, yakalanarak polis aracına konulmasına rağmen fiziki saldırının devam ettiğini ileri sürmektedir. Bunun dışında başvurucu, gerek araç içinde gerekse polis nezarethanesinde yaşadıklarının kötü muamele niteliğinde olduğunu iddia

etmektedir. Kısaca özetlenen söz konusu şikâyetlerin her birinin özel olarak değerlendirilmesi, olayın sağlıklı bir şekilde ortaya konularak eksiksiz bir inceleme yapılmasının gereğidir.

a. Yakalama Sonrasında Darbın Devam Ettiği ve Nezarethanedeki Kötü Muamele İddiaları Yönünden

42. Başvurucu yakalanması sonrasında konulduğu araç içinde kolluğun kendisini darbetmeye devam ettiğini, gözaltına alınmasından sonra tutulduğu nezarethanede hakarete uğradığını, başındaki ve vücudundaki ağrılara rağmen ancak ısrar üzerine hastaneye götürüldüğünü, yakınları tarafından getirilen yiyeceklerin ve temiz kıyafetlerin kendisine verilmesine engel olunduğunu iddia etmektedir.

43. Başvurucu 1/5/2014 tarihinde konulduğu nezarethaneden 3/5/2014 tarihinde çıkarılarak ifade vermek üzere Savcılığa götürülmüştür. Başvurucu, aleyhindeki isnatlarla ilgili beyanda bulunmak üzere çağrılmış ise de avukatıyla verdiği ifade sırasında söz konusu iddiaları dile getirmemiş; şikâyet dilekçesi verdiği 17/7/2014 tarihine kadar beklemiştir. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, yakalandıktan sonra polis aracında darba uğradığından, tutulduğu nezarethanede kendisine hakaret edildiğinden ve hastaneye ısrar üzerine götürüldüğünden bahsetmiş; diğer iddiaları konusunda ise net açıklama yapmamış; sadece kötü muamele gördüğünü söylemekle yetinmiştir. Başvurucuya yakınlarının getirdiği temiz kıyafet ve yiyeceklerin verilmesine engel olunması iddiaları ilk kez tanık beyanlarının alındığı sırada ortaya konmuştur.

44. Başvurucu yakalanması sırasında kolluk görevlileri tarafından yapılan fiziki saldırıların polis aracında da kendisi bayılıncaya kadar devam ettiğini iddia etmektedir. Yakalanmasından sonra konulduğu araç içinde S.S. isimli bir kişinin bulunduğu başvurucunun da kabulüdür. S.S. soruşturma aşamasında bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmiş ve başvurucunun iddiaları konusunda net şekilde açıklamalar yapmıştır (bkz. § 25). Söz konusu tanığın beyanlarına göre başvurucuya araç içinde herhangi bir kötü muamelede bulunulmuş değildir. Başvurucu, yakalanması sırasındaki yaralanmasıyla araç içinde gerçekleştiğini iddia ettiği eylemler sonucunda vücudunda ne türden bir yaralanma oluştuğu yönünde bir beyanda bulunmamaktadır. Ayrıca götürüldüğü hastanede düzenlenen rapor üzerinden de aradaki farkın ortaya konularak anlaşılabilmesi mümkün görünmemektedir.

45. S.S. ifadesinde ayrıca başvurucuyla birlikte tutuldukları nezarethanede polis memurlarının kendilerine iyi davrandığını, herhangi bir şekilde hakaret ve tehditte bulunmadıklarını, ağrısı olduğunu söyleyince başvurucunun polislerce hastaneye götürüldüğünü söylemiştir. Olayla ilgili olarak şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan polis memurları M.A.Ç ve M.K.nın beyanlarından karakoldaki kamera kayıtlarının bir aydan fazla zaman geçtiği için silindiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu görüntülerin önemli bir delil olduğu kabul edilse dahi bunlara ulaşılamamasında hiçbir haklı gerekçesi yokken şikâyetini geç dile getiren başvurucunun bu kusurunun etkili olduğu görülmektedir.

46. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir(Beyza

Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

47. Somut olayda kötü muamele iddiaları, tüm aşamalarda tutarlı ve birbiriyle uyumlu şekilde ileri sürülmemiş; ayrıca uygun ve yeterli delil ile desteklenmemiştir.Bununla birlikte başvurucunun iddialarını desteklemek için zamanında yetkili makamlara başvurmadığı da ortadadır. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri kapsamında soruşturma dosyasında iddiaların gerçekliğini ortaya koyan ve Anayasa Mahkemesince inceleme yapılmasını gerektirir nitelikte bir veri bulunmamaktadır. Başvurucunun somut delillerle desteklenmeyen iddialarının savunulabilir olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu iddialarla ilgili bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Yakalama Sırasında Kolluk Tarafından Gereksiz ve Orantısız Güç Kullanımı Nedeniyle Yaralanmaya ve Araçta Bekletilmeye İlişkin İddia Yönünden

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güveliği haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

50. Ayrıca başvurucu, gereksiz ve orantısız şekilde güç kullanımına maruz kalarak yaralandığını ve araçta uzun süre yaralı hâlde bekletildiğini ileri sürmektedir.

51. Başvuru formunun genelindeki şikâyetin kolluk tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen darp eylemleri olduğu ve Anayasa Mahkemesince değerlendirme yapmaya yarar yeterli bir veri bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun polis aracında bekletildiği şikâyetine ilişkin olarak bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan -kolluk tarafından gerçekleştirilen yaralama nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin- iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

…

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

…”

54. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle

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

55. Anayasa Mahkemesi genel olarak kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerde -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usule ilişkin boyutları ayrı başlıklarda incelemektedir. Lakin kamu görevlisinin işlediği iddia edilen bu dosyadaki kötü muamele vakasında maddi ve usul boyutunda yapılacak incelemenin sonuçları birbirleriyle kesiştiğinden tüm ihlal iddiaları aynı başlık altında incelenmiştir. Keza yasağın maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığına bağlı olarak değişecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 59).

a. Genel İlkeler

56. 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).

57. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin, -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

58. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

59. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devlet, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

60. Öte yandan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik

göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

61. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

62. 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).

63. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve 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).

64. 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).

65. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet

şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018,§ 76).

66. Bireylerin kamu görevlilerinin eylemleri neticesinde kötü muameleye maruz kaldığının tespiti hâlinde yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekmektedir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet kullanımı için kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir (Zeki Bingöl, B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 88).

67. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve şüphelilerin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

68. Gücüne göre mukayese edildiğinde gösteri sırasında yapılan şiddeti bertaraf etmekte kullanılan müdahale araçları ve bunların bireyler üzerinde oluşturduğu etki, olması gereken sınırdan büyük bir sapma gösterdiği takdirde makul seviye aşılmış olacaktır (Ali Ulvi Altunelli, § 107)

69. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa’nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili, resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

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

71. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini

bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

72. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

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

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

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

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

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu, seyahat ettiği otobüsten indikten hemen sonra içinde kaldığı toplumsal bir olaya müdahale eden polislerin aniden fiziki saldırılarına maruz kaldığını belirtmektedir. Olay ve olgular kısmında zikredilen adli muayene raporlarındaki yaralanma bulguları başvurucunun darp iddialarını destekleyen mahiyette olduğu görülmektedir. Keza kötü muamelenin fiziki bulguları bakımından doktor raporları anahtar role sahiptir. Bu aşamadan sonra adli mercilere düşen görev, başvurucudaki yaranın nedeni hakkında makul bir açıklama getirmektir.

74. Başvurucu olaylar nedeniyle tıkanan yolda kalması nedeniyle göstericilerin arasında olduğunu belirtmiş ise de 2911 sayılı Kanunu'na muhalefet etme suçu isnadıyla hakkında soruşturma yürütülmüştür. Soruşturma sonucunda, savunmasının aksine suç konusu eylemleri işleyen gösterici grup içinde olduğu yönünde delil bulunmadığından başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir (bkz. § 20). Bu durumda başvurucunun gösterici grup içinden kolluğa birtakım cisimler atan kişilerden olduğunu kabul ederek bir değerlendirme yapmak mümkün görünmemektedir.

75. 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 etkilenmemeleri için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu karmaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin polis tarafından mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94). Somut olayda başvurucu; Savcılık ifadesinde otobüsten indikten sonra arbedenin ortasında kaldığını, çıkış yolu ararken polislerin aniden tekme ve tokatla kendisini darbettiğini söylemiştir (bkz. § 27). Başvurucunun -iddiasının aksine- gösteriye katıldığı kabul edilerek hakkında bir yakalama işlemi yapıldığı durumda dahi güç kullanımının gerekli olduğunun ortaya konması gerekir. Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına

alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmedir (Adil güzel ve Mühsin Güzel, B. No: 2014/11172, 12/6/2018,§ 90).

76. Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan ve yakalama işlemini yapan B.B. ve B.M. isimli polisler beyanlarında başvurucunun gösterici grup içindeki taş atan kişilerden biri olduğunu, yakalama sırasında kendilerine direndiğini, bu nedenle yakalama esnasında orantılı güç kullandıklarını söylemişlerdir. Ayrıca başvurucunun olaylar sırasında aracı zarar gören bir kişiyle kavga ettiğini ve kavga sırasında yaralandığını iddia etmişlerdir (bkz. §§ 23, 24). Savcılığın 26/4/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararında başvurucuda meydana gelen yaralanmanın polis müdahalesiyle oluştuğunun kabul edilmesi karşısında dinlenen polislerin iddialarında dile getirdikleri gibi üçüncü bir kişi tarafından yaralanmanın gerçekleştirildiğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamak kamu makamlarına aittir. Şu hâlde değerlendirme yapılması gereken ilk husus, hakkında adli işlem yapılmak üzere yakalanmak istenen başvurucuya fiziksel bir müdahalenin yani güç kullanımının gerekliliğidir.

77. Yukarıda belirtildiği gibi (bkz § 74) başvurucunun kolluğa taş atan grup içinde yer aldığını kabul etmek mümkün değilken başvurucunun ancak yakalama işlemine direnç göstermesi hâlinde polisin güç kullanma gerekliliği ortaya çıkabilecektir. Yakalamayı gerçekleştiren polisler başvurucunun yakalama esnasında direndiğini beyan etmişlerse de bu iddia tanık beyanları, görüntü kayıtları veya başkaca bir delille netleştirilmemiştir. Bununla birlikte başvurucunun yakalama sırasında direnç gösterdiği ve bu nedenle direnci kırmak amacıyla polislerin zor kullandığı yani müdahalenin gerekli olduğu durumda dahi kullanılan gücün orantılı olması gerekir.

78. Hangi direnç seviyesinde, ne tür bir kuvvet uygulanacağının kılavuzu olan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen kademeli olarak artan zor kullanma araçları, ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardandır (Ali Ulvi Altunelli, § 110). Zor kullanma, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvvet, maddi güç, değişik araçlar ile kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmayı içerir. Başvurucunun gözünün alt kısmında yaralanma meydana geldiği ve yaranın 1 cm kesi ve 4 cm abrazyon şeklinde olduğu görülmektedir (bkz. § 13). Dinlenen polisler başvurucunun kendilerine direndiğini söylemişlerse de direnmenin ne şekilde gerçekleştiği, kendilerinin de bu dirence ne şekilde karşılık verdiği konusunda açık bir beyanda bulunmamışlardır. Bu husus kovuşturmasızlık kararında da açıklanmamış, direnci kıracak ölçüde güç kullanıldığının söylenmesiyle yetinilmiştir. Meydana gelen yaranın vücut bölgesindeki yeri ve dikiş atılmasını gerektirecek nitelikte olması nedeniyle direnci ortadan kaldırmayı amaçlayan ne tür bir müdahaleyle böyle bir sonucun ortaya çıktığının izaha muhtaç olduğu ortadayken bu konuyla ilgili olarak Savcılık kararında bir açıklama yer almamaktadır.

79. Başvurucunun aleyhine yürütülen soruşturmada bir alışveriş merkezine ait güvenlik kameraları izlenerek başvurucunun gösterici grup içerisinde bulunup bulunmadığı araştırılmış ise de yakalama anına ilişkin görüntü olup olmadığı konusunda bir tespit bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyetçi olduğu soruşturmada da görüntüler incelenerek bu yönde bir delil etme çabasına girilmemiştir. Dolayısıyla soruşturmanın etkisiz yapılması nedeniyle yaralanmanın ne şekilde gerçekleştirildiği belirliliğe kavuşturulmamış ise de kamu makamları tarafından fiziksel bir saldırıda bulunmadığı kabul edilen başvurucunun

kamu görevlileri tarafından yaralandığı ve yaranın vücuttaki nahiyesi itibarıyla müdahalenin gerekli olduğu varsayılsa dahi orantısız olduğu anlaşılmaktadır.

80. Somut olayın gerçekleşme koşulları, başvurucunun yaralanmasının niteliği, özellikle bu yaralanma nedeniyle başvurucunun gözünün altına dikiş atılması ve bu durumun başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel etkileri birlikte dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine sahip olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 58).

81. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir (bkz. §§ 60-63). Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkündür.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kolluk tarafından yakalanması sırasında meydana gelen yaralanma nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

83. Bu tespitten sonra insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna ilişkin bir değerlendirme de yapılmalıdır.

84. Başvurucunun şikâyetine ilişkin yürütülen soruşturmanın başvurucu vekilinin yazılı bir dilekçeyle Savcılığa şikâyette bulunmasıyla birlikte başladığı görülmektedir. Hâlbuki başvurucunun gözaltına alınması sonrası götürüldüğü hastanede, hakkında düzenlenen adli muayene raporunda darbedildiği bilgisi bulunduğu gibi (bkz. § 18) başvurucu vekilinin 3/5/2014 tarihinde başvurucu aleyhinde yürütülen soruşturmada da sorumlu polislerden şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 19). Dolayısıyla başvurucunun kolluk tarafından yaralandığından şikâyet dilekçesi verilmesinden önce haberdar olan kamu makamlarının hareketsiz kaldığı ve sonuç itibarıyla yürütülen soruşturmada resen başlatılma ilkesine uygun davranıldığı söylenemeyecektir.

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

86. Soruşturma tekelini elinde bulunduran adli mercilerin kötü muamele yasağının mahiyetiyle bağdaşan ve beklentileri karşılayabilecek ölçüde delil toplaması icap etmektedir. Yargılamanın sonucuna uzanan geçiş noktalarını doğrudan etkileyen delilerin toplanmasında gösterilen hassasiyet, aslında zihinsel bir ürün olan yorum farklılıklarının ve belirsizliklerin azaltılmasını sağlama bakımından da önemlidir (Muhterem Turantaylak, § 79).

87. Somut olayda başvurucu vekilinin şikâyet dilekçesi sunmasından sonra olayın faili olabilecek kamu görevlilerinin tespit edilerek bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alındığı görülmektedir (bkz. §§ 23, 24). Ayrıca yine başvurucunun

beyanları Cumhuriyet savcısı tarafından müşteki sıfatıyla alınmıştır. Bunun dışında başvurucunun talep ettiği tanıklar dinlenip başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak ATK'dan rapor düzenlettirilmiş ve aleyhinde yürütülen soruşturmanın bir örneği incelenmek üzere dosya arasına alınmıştır (bkz. §§ 22, 23 ve 26). Bunlarla birlikte kamusal alanda gerçekleştiği anlaşılan olaya ilişkin görüntü olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmamıştır. Başvurucu aleyhinde yürütülen soruşturmanın bir örneği dosya arasına konulmuş ise de buradaki bir alışveriş merkezine ait görüntü kayıtlarının başvurucu ile kolluk güçleri arasındaki yaşananları yansıtıp yansıtmadığı yapılan çözümlemeden anlaşılamamıştır. Zaten kovuşturmasızlık kararında bu kayıtlardan bahsedilmemektedir. Dolayısıyla olayın gerçekleştiği yerin çevresinde bulunan başkaca bina veya işyerinde kayıt yapan kamera bulunup bulunmadığı veya olaylara müdahale eden TOMA'ya ait kamera kayıtları olup olmadığı araştırılmamış ve istenmemiştir. Ayrıca olayın görgü tanığı olabilecek kişiler tespit edilip dinlenmemiştir. Bu eksiklikler Savcılığın gerçeği ciddiyetle öğrenme çabası içinde olduğu konusunda kuşku uyandırmaktadır.

88. Diğer taraftan yukarıda Genel İlkeler bölümünde ifade edildiği üzere soruşturmanın etkililiği adına aranan bir diğer husus da kötü muamele yasağına ilişkin soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesidir (bkz. § 72). Başvurucu soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür. Bu incelemede önemli olan husus, başvurucunun soruşturmanın süratle ve özenle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği dikkate alındığında başlı başına, özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından soruşturmada yeterli sürat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

89. Soruşturmanın ve akabinde yürütülmüş ise kovuşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

90. Somut olayda derhâl ve resen soruşturma başlatma ilkesine riayet edilmemiş ise de başvuru konusu olayın 1/5/2014 tarihinde meydana geldiği ve kovuşturmasızlık kararına yapılan itirazın 4/6/2015 tarihinde reddedilerek kesinleştiği dikkate alındığında olayın üzerinden yaklaşık 1 yıl 1 ay geçtikten sonra soruşturmanın tamamlandığı anlaşıldığından başvuruya konu olayın kendi koşullarına ve karmaşıklık derecesine göre makul bir süratle yürütüldüğü görülebilmektedir.

91. Sonuç itibarıyla belirtilenler ışığında başvurucunun yakalanması sırasında kamu görevlileri tarafından yaralanmasıyla ilgili ileri sürdüğü iddialar kapsamında makul süratle sonuçlandırılmış ise de etkili bir soruşturma yapıldığından söz etmek mümkün değildir.

92. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) 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.”

94. 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.

95. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

96. Başvuruda, kolluğun orantısız müdahalesi sonucu gerçekleşen yaralama soruşturmasıyla ilgili olarak olayın aydınlanmasını sağlayacak yeterli delil toplanmadan karar verildiği kanaatine varıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

97. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun şekilde belirtilen deliller toplanıp incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir.

98. 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. 1. Yakalama işlemi sırasında kolluk güçleri tarafından gerçekleştirilen yaralama nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İleri sürülen diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yakalama işlemi sırasında kolluk güçleri tarafından gerçekleştirilen yaralama nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Verilen karar 2014/100098 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EYLEM KARADAĞ

**B. No: 2015/12060 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYLEM KARADAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12060)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Eylem KARADAĞ

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında cinsel saldırı, hakaret ve tehdit nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Olarak

10. Başvurucu Gezi Parkı olayları kapsamında Ankara Dikmen Semti'nde 26/6/2013'te yapılan gösteriye katılmıştır.

11. Saat 23.00 sıralarında TOMA ve AKREP olarak tabir edilen zırhlı araçlarla yapılan müdahalede kullanılan basınçlı su ve biber gazından etkilenerek olay yerinden uzaklaşmaya çalışan başvurucu, ara sokaklardaki polis müdahalesinden korunmak için bir kıraathanenin önünde beklemeye başlamıştır. Başvurucunun yanında, arkadaşının on yedi yaşındaki oğlu olan D.K. isimli bir gösterici vardır.

12. Başvurucunun beyanına göre göstericiler dağıldıktan sonra başvurucunun beklediği yere gelen polis, başvurucuyu gözaltına almıştır. Başvurucu; polislerin ekip aracına bindirirken ve araç içinde göğüs, kalça ve cinsel organına dokunmak suretiyle kendisine cinsel saldırıda bulunduklarını, araç içinde ellerini kelepçelediklerini, başına vurduklarını, kucağına bir polisin oturarak cinsel saldırıyı sürdürdüğünü öne sürmüştür. Bir saat kadar sonra AKREP olarak tabir edilen başka bir araca bindirildiğini, kendisine sigara ve su verilmediğini, tehdit edildiğini öne sürmüştür.

13. 27/6/2013 günü saat 01.30'da yakalanan başvurucu hakkında Yakalama Tutanağı düzenlenmiştir.

14. Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinin 27/6/2013 tarihli raporuna göre başvurucunun sol dirsek iç yüzünde 6 cm2lik ekimotik alan mevcuttur.

15. 27/6/2013 günü saat 08.00'de on beş polis memuru ve amiri tarafından Olay Tutanağı tanzim edilmiştir. Tutanakta olay günü Ankara'nın çeşitli bölgelerinde yapılan gösterilerle ilgili bilgiler yer almaktadır. Dikmen Caddesi Polisevi Kavşağı'nda meydana gelen olaylarla ilgili açıklamalar şöyledir:

"Saat: 23.30'da Dikmen-Sinan Caddesi Mimar Sokak üzerinde toplanan ve aralarında Halkevlerine müzahir şahısların bulunduğu yaklaşık (400) kişilik grup yolu araç trafiğine kapatmış ve yola barikat kurarak beklemeye başlamıştır.

Saat 00.10'da Sinan Caddesi ve Mimar Sokak üzerinde bulunan herkesin duyabileceği şekilde ses yayın aracı vasıtasıyla görevlilerimiz tarafından yolu araç trafiğine kapatan gruba hitaben "Yaptığınız eylem 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa aykırıdır. Yolu Trafiğe Açınız ve dağılınız. Lütfen Çevreyi Rahatsız Etmeden buradan ayrılınız. Aksi takdirde su ve gaz kullanılmak suretiyle ve gerekirse zor kullanılarak dağıtılacaksınız." şeklinde ikazda bulunulmuştur.

Yapılan ikazlara rağmen dağılmamakta direnen gruba Çevik Kuvvet Personeli tarafından orantılı olarak ve grubun dağılmasını sağlayacak ölçüde gaz ve TOMA aracı vasıtası ile su sıkılmak suretiyle müdahale edilerek grubun büyük kısmının dağılması sağlanmıştır.

Yapılan ikazlara ve kendilerine verilen makul süreye rağmen dağılmamakta direnen ve polis ekiplerine taşlarla saldıran [Eylem Karadağ ve D.K.] isimli şahıslar ise saat: 01.30 da Dikmen Caddesi Üzerinden zor kullanılarak ve dirençlerini kıracak ölçüde müdahale edilerek Asayiş Şube Müdürlüğü ekipleri tarafından yakalanmış,grubun diğer kısmı ise saat 01.45'te cadde üzerinden çeşitli yönlere ayrılmıştır. Yakalanan şahısların yüzlerine karşı "2559 Sayılı PVSK 23. ve Yakalama, Gözaltına alma ve İfade alma yönetmeliğinin 6. maddesi" hükümlerinde belirtilen yasal hakları okunmuştur.

Yukarıda kimlik bilgileri bulunan şüpheli şahıslar hakkında gerekli adli işlemlerin yapılabilmesi amacıyla Ankara Emniyet Müdürlüğüne intikal ettirilmişlerdir."

16. Kolluk tarafından 27/6/2013 günü saat 02.45'te Adli Kolluk-Cumhuriyet Savcısı Görüşme Tutanağı düzenlenmiştir. Anılan tutanağın İhbar Edilen Olay kısmında Gezi Parkı eylemleri sırasında Dikmen Caddesi üzerinde saat 10.30 sıralarında barikat kurup yolu kapatarak trafiği engelleyen ve güvenlik kuvvetlerine taş vb. sert cisimlerle saldırmak suretiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan yakalanan on kişi hakkında savcının talimatlarının alındığı kaydedilmiştir. Şüphelilerin yakalanıp Emniyet Müdürlüğüne intikal ettirilerek gözaltına alınması, görüntülerin incelenerek Tespit ve Teşhis Tutanağı tanzim edilmesi, şüphelilerin savunmalarının alınması savcının talimatları arasında yer almaktadır.

17. 27/6/2013 günü saat 10.00'da ikinci kez Adli Kolluk-Cumhuriyet Savcısı Görüşme Tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanakta görüntü kayıtlarının detaylı biçimde izlenmesi, olaya aktif olarak karıştığı görüntülerden tespit edilen şüphelilerle ilgili olarak tekrar talimat alınması, olaya karıştığı tespit edilemeyen şüphelilerin ifadeleri alınarak serbest bırakılması talimatı verilmiştir.

18. 28/6/2013 tarihinde Emniyet Müdürlüğü 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan fezleke hazırlayarak Savcılığa göndermiştir.

19. Başvurucu, savcının talimatıyla 27/6/2013 günü saat 01.30'da 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan gözaltına alınmıştır. Aynı gece müdafi huzurunda başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında yakalama sırasındaki cinsel saldırı, hakaret ve tehdit iddialarını gündeme getirerek şikâyetçi olmuştur. Başvurucu vekili ayrıca 2/7/2013 tarihinde yazılı olarak suç ihbarında bulunmuştur. Bu dilekçe üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/87564 numarası üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

20. Başvurucunun şikâyet dilekçesi üzerine açılan soruşturma kapsamında Savcılık 5/7/2013 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne şu talimatları vermiştir:

"1- 27/06/2013 gecesi saat 01:30 sıralarında Dikmen Caddesi ve civarında meydana geldiği iddia edilen olayla ilgili olarak polis tarafından herhangi bir toplumsal olaya müdahale edilip edilmediği, müşteki hakkında herhangi bir adli evrak tanzim edilip edilmediği, edilmiş ise onaylı bir suretinin Başsavcılığımıza gönderilmesi,

2- Olay tarih ve saatinde olay mahalline ilişkin kurumunuzda kamera kaydı var ise buna ilişkin örneğin CD ortamında gönderilmesi,

3- Olay tarih ve saatinde olay mahallini kapsayacak diğer kamu kurumları ile özel işyerlerine ait kamera görüntüleri var ise (özellikle şikayet dilekçesinde belirtilen olayın meydana geldiği yer olarak açıklanan 'kıraathane' civarının) temin edilerek CD ortamında Başsavcılığımıza gönderilmesi,

4- Emniyet Müdürlüğü bahçesinde bekletildikleri sırada kendisine polis memurları tarafından hakaret ve tehdit edildiğinin müşteki tarafından ileri sürülmüş olması karşısında, anılan olayı gösteren kamera kaydı varsa buna ilişkin örneğin CD ortamında gönderilmesi,

5- Müşteki Eylem KARADAĞ hakkında yakalama işlemini yapan polis görevlilerinin, müştekinin gözaltına alındığı akrep tabir edilen araçta ve ardından bindirildiği polis aracında görevli polis memurlarının kimlik ve telefon bilgilerinin gönderilmesi.”

21. Başvurucunun cinsel saldırı iddiaları basında yer alınca Ankara Emniyet Müdürlüğü Basın ve Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğü 1/7/2013 tarihinde basın açıklaması yapmıştır. Açıklama metni şöyledir:

“Son günlerde bazı yazılı basın organlarında Gazi Parkı sebebiyle kanunsuz gösterilerde, gözaltı işlemleri esnasında Ankara Emniyet Müdürlüğü’nde görevli Polis Memurları hakkında asılsız iftiralarda bulunan Eylem K. isimli eylemcinin, 16.05.2013 günü 'Hatay İli Reyhanlı İlçesinde meydana gelen olayları protesto etmek' amacıyla gerçekleştirilen kanuna aykırı eylemlerde bulunduğu, 26.06.2013 günü 'Gezi Parkı’nda Meydana Gelen Olaylara Destek Vermek' amacıyla Çankaya İlçesi Dikmen Caddesi üzerinde toplanan ve yolun her iki yönünü de araç trafiğine kapattıktan sonra barikat kurmak ve barikatı ateşe vermek suretiyle gerçekleştirilen kanuna aykırı eylemlerde bulunan 400 kişilik grup arasında da bulunduğu tespit edilmiştir.

Cumhuriyet Savcısının talimatları doğrultusunda gözaltına alınan 6 şüpheliden biri olan Eylem K.’nın belirtilen olaylarla ilgili 3 defa gözaltına alındığı, her 3 ifadesinde de benzer taciz iddialarında bulunması hususu oldukça manidar olup, bahse konu iddialar gerçeği yansıtmamaktadır.

Ankara Emniyet Müdürlüğü olarak vatandaşın ırz, can ve mal güvenliğini korumakla görevli teşkilatımız Gezi Parkı protestoları nedeniyle gözaltına alınan eylemciler içerisinde daha öncede bayanlar olmasına rağmen bu tarz iddialarla ilk kez karşılaşılmaktadır.

Kamuoyuna ve Basınımıza duyurulur.”

22. Basın açıklaması üzerine başvurucu vekili 22/8/2013 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürü hakkında görevi kötüye kullanma, iftira ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüsten suç ihbarında bulunmuştur. Savcılığın 2013/107071 numarası üzerinden başlatılan soruşturma 12/9/2013 tarihinde 2013/87564 No.lu soruşturmayla birleştirilerek tüm soruşturmalar birlikte sürdürülmüştür.

23. Emniyet Müdürlüğünden temin edilen üç DVD üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde başvurucunun iddiasına konu eylemlerle ilgili herhangi bir görüntü ve ses kaydı tespit edilememiştir.

B. Başvurucunun Beyanları

24. Başvurucu 27/6/2013 günü saat 13.30’da şüpheli sıfatıyla kollukta, 15/7/2013 tarihinde Savcılıkta müşteki olarak ifade vermiştir. Başvurucunun dilekçeleri ve ifadelerindeki iddiaları şöyledir:

- 26/6/2013 tarihinde Topçu Kışlası’nın yapılmasını protesto etmek amacıyla Gezi Parkı olayları kapsamında Ankara Dikmen Ziraat Bankası Kavşağı'nda düzenlenen protesto etkinliklerine katılmıştır. Yanında bir arkadaşının on yedi yaşındaki oğlu D.K. da vardır. Saat 23.00’te hiçbir uyarı yapmadan polis, gösteriye gaz bombası ve basınçlı suyla müdahale

etmiştir. Kendilerini (başvurucu ve D.K.) korumak için İlk Adım Parkı'na yönelmişlerdir. Bu arada ortaya çıkan karmaşa sonucunda ayrı düşmüşler, daha sonra parkın karşısındaki bir kıraathanede bir araya gelip beklemeye başlamışlardır. Bu sırada polisler gelmiştir. Sivil polisler kafasına, D.K.nın da sırtına vurup onları AKREP'e götürmüştür. Araca binerken eğilmiş vaziyetteyken polislerden biri göğsüne, diğeri cinsel organına değmiş; bir başkası da kalçasını sıkmıştır.

- Araca bindirildikten sonra eşkâlini verdiği bir polis "A... koyun bunların, ezin, altınıza alın." demiş, ellerini kelepçelemiş, solunda oturan polis boyun ve göğsüne dirseğiyle dokunmuş, kucağına oturmuştur. Yirmi sekiz yaşında olduğunu tahmin ettiği bu polisin eşkâlini verememiştir. Yanında bulunan D.K.nın bu eylemlerden olumsuz etkilenmemesi için sesini çıkarmamıştır.

- Ara sokaklarda araçla gezdikten sonra başka bir polis otosuna alınmıştır. Bu araçta elleri kelepçeli, tanımadığı bir kadın gösterici daha bulunmaktadır. Burada bir kadın polis kendisinin fotoğrafını çekmek istemiştir ama o, buna izin vermemiştir.

- Bu araçta bir saat kadar bekledikten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğüne götürülmüştür. Araçta bekledikleri sırada polislerden biri "Alanda bağırıyorsunuz, burada korktunuz mu? Biz burada size bir şey yapmıyoruz ama TEM'e götürüldüğünüzde neler yapacaklarını biz biliyoruz." diyerek kendisini tehdit etmiştir. Genel Müdürlük bahçesinde kelepçeli olarak bir süre oturmuşlardır. Burada otururken eşkâlini verdiği polislerden biri yanındaki polise "Bunlar şerefsiz, vatan haini, bunları erkeksiz bırakmayacaksın." diyerek hakaret etmiştir.

- Olaydan sonra psikolojik tedavi görmüştür.

- Ankara Emniyet Müdürlüğünün basın açıklamasına cevaben önceden katıldığı eylemlerle ilgili olarak alınan ifadelerinin bir suretini ibraz etmiş; önceki ifadelerinde cinsel taciz iddiasının yer almadığını, şüphelilerin disiplin amiri konumundaki Emniyet Müdürlüğünün bu açıklamasının soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığına gölge düşürerek etkisizleştirme amacı taşıdığını belirtmiştir. Cinsel saldırı iddialarının gerçeği yansıtmadığının altının çizildiği Emniyet Müdürlüğü açıklaması yargı organlarını etkileme gayesiyle yapılmıştır.

C. Tanık D.K.nın Beyanları ve Şüpheli Polislerin Savunmaları

25. Tanık D.K. 30/5/2014 tarihinde Savcılıkta ifade vermiştir. Polislerin kendilerini yakalamaları üzerine döverek AKREP'e götürdüklerini, araçta karşılıklı oturttuklarını, ellerinin kelepçelendiğini, araçta altı polis bulunduğunu, küfrettiklerini, o araçtan indirildikten sonra farklı araçlarla emniyete götürüldüklerini söylemiştir. Cinsel saldırı iddiaları konusunda tanığın bir anlatımı bulunmamaktadır.

26. Savcılıkta savunmaları alınan şüpheli polisler suçlamaları kabul etmemiştir.

D. Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

27. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 14/4/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Soruşturma kapsamında müştekinin gözaltı işlemlerine ilişkin elde edilen güvenlik kamera kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olup, yapılan inceleme sonucu düzenlenen 21/11/2013 tarihli raporda; dosya içerisinde bulunan DVD'ler üzerinde

yapılan incelemede iddia konusu eylemlerle ilgili herhangi bir görüntü ve ses kaydının tespit edilemediği belirtilmiştir.

…

Yargıtay içtihatlarında; cinsel saldırı suçu şüphelisinin görgü tanığı bulunmayan olaylarda, kendisini suçtan kurtarmaya yönelik olarak inkarda bulunabileceği düşünülerek şüpheli savunması yerine, mağdurenin saptanabilen başka bir amacı bulunmadığı, ifadelerinin çelişkili olmadığı, samimi ve inandırıcı olduğu durumlarda, mağdurenin genç ve bekar bir kız olduğu da göz önüne alınarak, kendi iffetine zarar verecek şekilde yalan söylemeyeceği değerlendirilerek ifadesine itibar edileceği hususları önemle vurgulanmaktadır.

Dosyanın bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucu müştekinin gezi olayları olarak isimlendirilen ve pek çok ilde aynı anda gerçekleştirilen şiddet eylemlerine dönüşen gösterilerden biri olan Dikmen Caddesindeki izinsiz gösteriler sırasında yakalandığı, müştekinin kendisini yakalayan polislere karşı cinsel içerikli suçlayıcı beyanlarda bulunarak savunmaya dönük olarak olayı başka yöne çekmeye çalıştığı, ifadesinin bu nedenle samimi, tutarlı ve inandırıcı kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan Ankara Emniyet Müdürü [K.A.] hakkında atılı olayla ilgili olarak basın açıklaması yapmak suretiyle iftira, görevi kötüye kullanma ve adil yargılamayı etkileme suçlarından dolayı da şikayet dilekçesi verilmiş ve bu dosya ile birleştirilmişse de;

Müşteki vekilinin ibraz ettiği basın açıklaması çıktısından da açıkça görüleceği üzere söz konusu basın açıklamasının şüpheli emniyet müdürü tarafından yapılmayıp Basın ve Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğünce yapıldığı, basın açıklamasının içeriğinde ise müşteki Eylem Karadağ'ın karıştığı olaylarla ilgili olarak kamuoyuna bilgi verildiği, bildirinin herhangi bir suç unsuru içermediğinin tespit edildiği,

Yürütülen soruşturma kapsamında toplanan deliller ve dosya kapsamı nazara alındığında şüpheliler hakkında kamu davasının açılması için gerekli, yeterli ve inandırıcı maddi delil elde edilemediği ve atılı suçların unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, şüpheliler hakkında KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA [karar verilmiştir.]”

28. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/6/2015 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. Anayasa Mahkemesinin Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38) ve Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45) kararlarında ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu;

i. Katıldığı gösterinin barışçıllığını bozacak bir davranışı yokken polisin gaz ve basınçlı suyla müdahalesi sonucu gözaltına alındığını, AKREP tabir edilen araca bindirilirken ve araçta cinsel saldırıya maruz kaldığını, ikinci kez bindirildiği araçta da polislerin “TEM Şube

Müdürlüğünde neler yapılacağını biz biliyoruz.” diyerek kendisini tehdit ettiklerini,

ii. Olay sonrasında ruh sağılığının bozulduğunu, cinsel suçlarda ruh sağlığı raporlarının hayati önem taşıdığını,

iii. Hakaret suçu işlendiği sırada aynı araçta gözaltına alınmak üzere götürülen arkadaşının oğlu, tanık D.K.nın ifadelerinin dikkate alınmadığını,

iv. Yakalama Tutanağı'nda sicil numaraları bulunan polislerin tespit edilmesi talepleri konusunda bir adım atılmadığını, eylemi işleyen diğer polislerin belirlenmesinde de aynı tutumun sürdürüldüğünü, bütün bu tespitlerin etkili soruşturma yürütme arzusunun bulunmadığını gösterdiğini,

v. Kolluk amirleri hakkında hiçbir işlem yapılmamasının onlara fiilen suçtan bağışıklık kazandırdığını,

vi. Olayla ilgili MOBESE, kamu ve özel işyerlerine ait güvenlik kamerası, araç içi kamera görüntülerinin, telsiz kayıtlarının temin edilmediğini,

vii. Bütün bu eksikliklerin kolluğun güç kullanmasının gereklilik ve orantılılık değerlendirmesinde kullanılacak verilerin elde edilmemesine yol açtığını,

viii. Şüpheli K.A.nın söz konusu basın açıklamasıyla adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, iftira ve görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinin sabit olduğunu,

ix. Olayların çarpıtılarak delillerin değerlendirildiğini, gösterinin barışçıl niteliğine zarar vermemesine karşın temel haklarının korunmasını sağlamaktan kaçınıldığını gösterdiğini belirterek kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin bazı içtihatlarına gönderme yapılarak bu içtihatlarında dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne başvuru formundaki bilgiler doğrultusunda beyanda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili kısımları ve 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.”

35. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyet kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından anılan hak yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

36. Anayasa Mahkemesinin toplantı ve gösteri sırasında güç kullanılmasından ötürü kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilkeleri Özge Özgürengin (aynı kararda bkz. §§46-54, 70-80) başvurusunda açıklanmıştır.

37. Başvurucunun iddiaları, katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini bozacak bir davranışı bulunmamasına karşın gaz ve basınçlı suyla müdahalesiyle yakalandığı, emniyete götürüldüğü süre içinde hakaret, tehdit ve cinsel saldırıya maruz kaldığı iddialarıyla ilgili olarak yapılan soruşturmadan netice alamadığı noktasındadır.

38. Cumhuriyet savcısının talimatıyla usulsüz toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak suçlamasıyla gözaltına alınan başvurucu, aynı gece alınan ifadesinde başvuru konusu iddiaları gündeme getirmiştir. Başvurucu, olaydan beş gün sonra da yazılı olarak şikâyette bulunmuştur. Şikâyet dilekçesi üzerine kolluk görevlileri hakkında hakaret, tehdit, cinsel taciz ve görevi kötüye kullanma suçundan resmî soruşturma başlatılmıştır.

39. Savcılık 5/7/2013 tarihinde, iddiaların gerçeklik boyutunun tespiti için olayla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile özel işyerlerine ait kamera kayıtları ve polis kamera kayıtlarının temin edilmesini, başvurucunun yakalama ve gözaltına alınma sürecinde görevli polislerin kimlik bilgilerinin tespitini, toplumsal olaya yapılan müdahale sırasında düzenlenen tutanakları getirtmiştir.

40. Kamera görüntüleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmışsa da kayıtlara yansıyan bir görüntü bulunamamıştır. Başvurucunun yakalanma ve gözaltı sürecinde görevli polislerin savunmaları da bizzat savcı tarafından alınmıştır.

41. Başvurucuyla birlikte yakalanan ve gözaltına alınan, başvurucunun arkadaşının on yedi yaşındaki çocuğu D.K. tanık olarak dinlenmiştir. D.K. polislerin kendilerine küfrettiğini ifade etmiş fakat cinsel saldırı ve tehdit iddialarıyla ilgili olarak bir beyanda bulunmamıştır. Adli muayene raporunda belirtilen sol dirsek iç yüzdeki 6 cm2lik yaranın kolluk görevlileri tarafından meydana getirildiği konusunda başvurucu bir açıklama yapmamıştır.

42. 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 takındığı tutumlar dikkate alınmalıdır. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

43. Yukarıdaki açıklamalar da dikkate alındığında başvurucunun kötü muamele iddialarının makul şüphe uyandıran ve savunulabilir düzeyde olduğunu gösterecek herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

44. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin

yerine kendisininkini ikame etme görevi bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96). İlk derece yargı mercilerinin ulaştığı sonuçlar Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için kuvvetli bir neden gösterilmelidir. Somut olayda Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında ulaştığı sonucun makul olduğu değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

46. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verildiğinden Emniyet Müdürlüğünün basın açıklamasının soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığına gölge düşürdüğüne yönelen iddianın ele alınmasına lüzum görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/10/2019 tarihinde karar verildi.

# KASIM ÖZDEMİR VE MEHMET ÖZDEMİR

**B. No: 2015/18189 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASIM ÖZDEMİR VE MEHMET ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18189)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Kasım ÖZDEMİR

2. Mehmet ÖZDEMİR

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisinin silahlı güç kullanımı sonucu oluşan yaralanmalar, bu yaralanma olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve kolluk görevlisinin yaralı vaziyetteki kişilerin sağlık kuruluşuna gönderilmesine mani olması nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Gaziantep'in İslahiye ilçesi Ortaklı Jandarma Karakolu ekiplerince 10/11/2014 günü saat 07.15 sıralarında Kazıklı köyü yol ayrımında icra edilen yol emniyet ve kontrol devriyesi esnasında gri renkli, hafif ticari bir araç kontrol noktasından Kilis yönüne doğru kaçmıştır. Jandarma Astsubay Çavuş C.Ç. ile emrindeki askerler E.A. ve A.Ç. kaçan aracı devriye aracıyla takip etmeye başlamışlardır. Ticari araç Kilis'in Merkez ilçesi Deliosman köyüne girip bir ara sokakta sıkışmış, araç sürücüsü de kaçmıştır. Jandarmaların ticari araçtaki çuvallarda kaçak sigara bulunduğunu tespit ettikleri esnada kaçan sürücü gelip aracın kontak anahtarını almıştır. Talebine rağmen sürücünün kontak anahtarını vermemesi üzerine C.Ç. ile sürücü arasında tartışma çıkmıştır. Sonrasında yaşanan olaylar başvurucular ile olaya karışan jandarmalar arasında ihtilaflı olmakla birlikte C.Ç.nin piyade tüfeğiyle ateş ederek başvurucu Kasım Özdemir ile babası olan başvurucu Mehmet Özdemir'i bacaklarından yaraladığı taraflar arasında ihtilaflı değildir. Başvuruculaların yaralanmasından sonra jandarmalar ancak bir sivil araçla olay yerinden uzaklaşabilmiş, başvurucular ise çevredeki vatandaşlarca sağlık kuruluşlarına götürülmüştür.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Olaydan haberdar edilen Kilis Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl olayla ilgili bir soruşturma başlatmıştır.

10. Kilis İl Jandarma Komutanlığı emrindeki görevliler, olayın nasıl meydana geldiğine ilişkin tutanakları olaya karışan jandarmaların sözlü beyanlarına göre düzenlemiştir. Bahsi geçen tutanaklarda başka hususlar yanında olaya karışan jandarmalar tarafından başvurucu Kasım Özdemir'in üzerinde bulundurduğu iddia edilen tabanca ile ilgili olarak olay yeri çevresinde herhangi bir bulguya rastlanmadığı, geçici köy korucusu İ.M.nin A.Ö. tarafından kendisine verildiğini iddia ettiği bir piyade tüfeğini teslim ettiği belirtilmiştir.

11. Olay yeri Kilis İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Timi ile Islahiye Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığı görevlilerince incelenmiştir. İncelemeye ilişkin tutanak ve rapordan;

-Olayın Ah.Ö. ve başvurucu Mehmet Özdemir'e ait evler ile U.Ç. ve H.B. isimli kişilerin evlerinin arasından geçen ara sokakta meydana geldiği,

-Devriye aracının dört lastiğinin de belli kısımlarının kesilmek suretiyle patlatıldığı, aracın yanında ve iç kısımlarında irili ufaklı çok sayıda taş bulunduğu, aracın bütün camlarının ve arka stop lambalarının kırık olduğu, aracın kaput kısmında altı adet delik bulunduğu, araç telsizinin kablolarının koparıldığı ve telsizin kırılarak aracın içine atıldığı, araç içinde bulunan ve sorgulama için kullanılan bilgisayarın kablolarının koparılarak alındığı, araç koltuklarının kısmen kırık olduğu, aracın kaportasında birçok taş izi ve göçük bulunduğu,

-Devriye aracına 41,5 m mesafede sokak üzerinde iki adet kan izi olduğu,

-Biri olay yerinin meydana geldiği sokakta, biri R.Ç.ye ait bahçede, üçü de başvurucu Mehmet Özdemir ile R.Ç.ye ait evin arasından geçen ara sokakta olmak üzere 7,62 mm çapında toplam beş kovan bulunduğu,

-Kovanlardan birinin kan izlerinin bulunduğu yere 2,43 m uzaklıkta olduğu, ara sokakta bulunan üç kovanın birbirleri arasındaki mesafenin üç metreden az olduğu anlaşılmıştır.

12. Olay yeri incelemesi esnasında olay yerinin krokisi çizilip fotoğrafları çekilmiştir.

13. Daha olay yeri incelemesi devam ederken Hassa İlçe Jandarma Komutanlığına E.Ö.nün kaçan araçtaki kaçak sigara çuvallarını, Ah.Ö.nün ise siyah poşet içine koyduğu devriye aracındaki bir eşyayı başvurucu Kasım Özdemir'in evinin arkasındaki otların arasına sakladığı ihbarı gelmiştir. İhbarı yapan kişiler ayrıca devriye aracı içindeki bir silahın E.Ö. tarafından alındığını bildirmişlerdir.

14. İhbar üzerine yapılan araştırmada, otluk ve sazlık bir alanda içinde 375 karton kaçak sigara bulunan üç çuval ile siyah bir poşet içine konmuş, devriye aracından alınan sorgulama bilgisayarı bulunmuştur. Başvurucu Kasım Özdemir'in evinin çuvalların bulunduğu yere 400-500 metre, bilgisayarın bulunduğu yere ise 40-50 metre mesafede olduğu anlaşılmıştır.

15. İ.M., Ş.Ç.ve Ş.D. 10/11/2014 tarihinde Kocabeyli Jandarma Karakolunda bilgi sahibi sıfatıyla ifade vermişlerdir.

i. Ş.D. bağrışma sesleri üzerine olay yerine gittiğini, kan izlerinin bulunduğu yerde durduğunu ve kalabalığın durduğu yere gitmediğini, devriye aracının yanında başvurucu Mehmet Özdemir'in çocukları E.Ö. ile Y.Ö.yü gördüğünü beyan etmiştir.

ii. Ş.Ç. silah seslerinden sonra duyduğu bağrışma sesleri üzerine gittiği olay yerinin çok kalabalık olduğunu, devriye aracının çevresinde başvurucu Mehmet Özdemir'in çocukları E.Ö., Y.Ö. ve R.Ö. ile Mehmet Özdemir'in akrabalarını gördüğünü, aracın hasarlı olduğunu, başvurucuları olay yerinde görmediğini ifade etmiştir.

iii. İ.M. evdeyken beş altı el silah sesi duyduğunu, silah seslerinin geldiği, başvurucu Mehmet Özdemir'e ait eve doğru yola çıktığını, yolda ellerinde tüfek olan üç jandarma gördüğünü, jandarmaların M.D.nin aracına binerek uzaklaşmalarını sağladığını, As.Ö.nün "Al bu tüfeği evine götür, sakla."diyerek kendisine bir piyade tüfeği verdiğini, Kocabeyli Jandarma Karakolunu arayarak durumu bildirdiğini söylemiştir.

16. Jandarma görevlileri 11/11/2014 günü saat 08.10 sıralarında şüpheli buldukları bir aracı durdurmuştur. Araçta O.C., A.P., V.K. ve Er.Ö.nün bulunduğunu tespit eden görevliler, aracın bagajındaki biri patlak, ikisi sağlam üç lastiğin kontrol noktasından kaçan gri renkli ticari araca ait olmasından kuşkulanmıştır. Bu nedenle lastikler kriminal inceleme yapılması için muhafaza altına alınmıştır.

17. Kilis Jandarma Komutanlığı emrinde görevli jandarmalarca C.Ç., E.A. ve A.C.ye iki kez, her seferinde ellerinde farklı bir numara taşıyan A.P., Er.Ö., O.C., Ö.C., V.K., Y.K. Ö.Ö. ve H.D. gösterilerek teşhis işlemi yaptırılmıştır.

-C.Ç., A.P. ve Er.Ö.yü kontrol noktasından kaçan araçlardan birinin sürücüsü olarak teşhis etmiş ve her ikisinin de kendisine sopa ile vurup küfür ettiğini beyan etmiştir. E.A. ve A.C. teşhiste bulunamamıştır.

-C.Ç. O.C.yi taş atanlardan biri olarak teşhis etmiş, E.A. ise O.C.nin kendisine tekme attığını

söylemiştir.

-C.Ç. Ö.C.yi köye kadar takip ettikleri aracın sürücüsü olarak teşhis etmiş ve bu kişinin kendisine taş attığını söylemiştir. E.A., Ö.C.yi taş atan kişilerden biri olarak teşhis etmiştir.

-C.Ç. ve E.A., V.K.yı taş atan kişilerden biri olarak teşhis etmişlerdir.

-C.Ç. Ö.Ö.yü taş atıp A.C.yi yerde sürükleyen kişi olarak teşhis etmiştir. A.C., ilk teşhiste Ö.Ö.yü taşa atanlardan biri olarak, ikinci teşhiste ise kendilerine küfür eden kişi olarak teşhis etmiştir.

-E.A., H.D.yi taş atan kişilerden biri olarak teşhis etmiştir. A.C., ilk teşhiste tanımadığını ifade ettiği H.D.yi, ikinci teşhiste taş atan ve elindeki silahı almaya çalışan kişi olarak teşhis etmiştir.

-C.Ç., E.A. ve A.C. Y.K.yı tanımadığını ifade etmişlerdir.

18. C.Ç., A.Ç. ve E.A. yürütülen soruşturma kapsamında 11/11/2014 ve 13/11/2014 tarihlerinde Kocabeyli Jandarma Karakolunda (Karakol) konuyla ilgili ifade vermişlerdir.

19. C.Ç.nin ifadelerine göre olay şöyle gerçekleşmiştir:

C.Ç. olay günü saat 06.00-08.00 saatleri arasında beş askerle birlikte yol emniyet ve kontrol devriyesinde görevlidir. Kilis yönünden gelen biri sarı, diğeri gri renkli iki araç kontrol noktasına gelmeden önce araçları ikaz etmekle görevli askerlerin uyarısına riayet etmemiş ve hızla yoluna devam etmiştir. Anılan araçlar C.Ç.nin "dur" ikazına da uymamıştır. Bunun üzerine C.Ç., kontrol noktasının 500 metre kadar ilerisinde bekleyen askerlere lastik patlatma özelliği olan yol kapanını (lastik patlatan) açmalarını emretmiştir. Lastik patlatanı gören araç sürücüleri yönlerini değiştirip Kilis yönüne doğru kaçmaya başlamışlardır. C.Ç. kontrol noktasının yaklaşık 200 metre gerisinde bekleyen askerlere de lastik patlatanı açmalarını emretmiş ancak araçlar lastik patlatanın üzerinden geçip Kilis istikametine doğru yola devam etmiştir. C.Ç., yanına E.A. ve A.C.yi alarak devriye aracıyla kaçan araçları takibe başlamıştır. Takip esnasında kaçan araçlara durmaları için sesli uyarılar yapılsa da sonuç alınamamıştır. Deliosman köyüne girildikten sonra sarı renkli araç gözden kaybolmuş, gri renkli araç ise bir ara sokakta durmak zorunda kalmıştır. Devriye aracından inip gri renkli aracı kontrol eden C.Ç., sırt diye tabir edilen çuvallar içinde kaçak sigaralar görmüştür. Karakolda yaptırılan teşhiste isiminin Ö.C. olduğu öğrenilen kişi küfrederek "Siz bu köye nasıl girersiniz, öldürürüz sizi!" demiştir. O esnada çevrede beliren elli altmış kişi jandarmalara ve devriye aracına taş atmaya başlamışlardır. C.Ç. kaçak sigaralarla ilgili işlem yapmak zorunda olduğunu söylemesine rağmen çevredekiler, ana yolun iki tarafını römork ve bir başka araçla kapatıp taş atmaya devam etmiş, ayrıca içinde bir piyade tüfeği olan devriye aracının içine girmişlerdir. Etraflarının çevrilmesi nedeniyle jandarmalar olay yerinden kaçamamışlardır. Kalabalıktaki kişiler hem taş atmak suretiyle hem de sopayla jandarmalara saldırmışlardır. H.D. isimli şahıs "Bunları vuralım. Bunlar köye nasıl girmiş? Araçlarını da yakalım!" diyerek kalabalığı provoke etmiştir. Birkaç kişi A.C.yi dövüp sürekleyerek bir evin avlusuna sokmaya çalışmış, birkaç kişi de E.A.yı sürükleyip darbetmiştir. Bunun üzerine C.Ç. kalabalığın dağılması için havaya -zati demirbaş tabancanın teslim edilmemiş olması nedeniyle- piyade tüfeğiyle altı yedi el ateş etmiştir. Ne var ki saldırılar devam etmiş hatta kalabalıktaki bazı kişiler C.Ç.nin elindeki tüfeği almaya çalışmıştır. C.Ç., A.C. ve E.A.yı kurtarmak için bu kişileri sürükleyenlerin ayaklarına doğru üç dört el ateş etmiştir. Böylece kendilerini sürükleyen kişilerden kurtulan A.C. ve E.A., C.Ç.nin yanına gitmiştir. Hırçınlığı artan kalabalık C.Ç. ve diğer askerlere daha büyük taş

atarak karşılık vermiş ve E.A.nın elindeki tüfeği almaya çalışmıştır. C.Ç. yaklaşmamaları ve taş atmamaları konusunda kalabalığı uyarmış olsa da kalabalık eylemlerine devam etmiştir. Küfredip "Bir siz de mi silah var?" diyerek elini beline görüren kalabalıktaki bir kişinin belindeki tabancayı gören C.Ç. birkaç kez "dur" ihtarında bulunmuştur. Tabancalı kişinin silah kabzasını kavradığını gören C.Ç., kendisine ateş edilmesini önlemek için yaklaşık 3 metre uzaklıktaki kişinin ayağına doğru bir el ateş etmiştir. Bu esnada yere düşen tabancayı babasının vurulduğunu söyleyen bir kişi kavramıştır. Tabancanın kendisine doğrultulacağı esnada C.Ç., tabancayı tutan kişiyi de bacağından vurmuştur. Vurulan kişilerden biri yere düşen tabancayı almak için ayağıyla tabancaya vuran C.Ç.yi ayaklarından tutup yere düşürmüştür. O esnada atılan taşlardan biri C.Ç.nin omzuna gelmiştir. C.Ç.nin yanında bulunan E.A. bir el havaya ateş etmiştir. Sokakta on on beş kişinin kalması sonrasında jandarmalar olay yerinden kaçıp sivil bir şahsa ait araca binmişlerdir. Kalabalıktaki kişiler jandarmaları köyden uzaklaştıran sivil aracın sürücüsünü jandarmaları götürürse öldürecekleri yönünde tehdit etmiştir.

20. 11/11/2014 tarihli ifadesinde A.Ç., Deliosman köyüne girdikten sonra gri renkli aracın bir ara sokakta durduğunu, sonradan isminin Ö.C. olduğunu öğrendiği gri renkli araç sürücüsünün olay yerinden kaçtığını, araçta kaçak sigara bulunduğunu gördüklerini, beş dakika kadar sonra gri renkli aracın yanına gelen Ö.C.nin araçtaki telefon, cüzdan ve araç anahtarını aldığını, C.Ç.nin anahtarı istemesi üzerine Ö.C.nin "Sana anahtar yok." diyerek C.Ç.yi iteklediğini, yanlarına gelen köyden on on beş kadar kişinin kendilerinden köyden gitmelerini isteyip kendilerini ittiğini ve bu esnada gri renkli aracın olay yerinden kaçtığını söylemiştir. Bundan başka A.Ç., C.Ç. ile tartışmaya giren elli altmış kadar kişinin devriye aracı ile kendilerine taş atmaya başladığını, C.Ç.nin havaya beş el ateş ettiğini, kalabalığın E.A.yı yerde sürükleyip elindeki tüfeği almaya çalıştığını, C.Ç.nin havaya bir el ateş etmesi üzerine E.A.nın bırakıldığını, ayağa kalkan E.A.nın bir el havaya ateş ettiğini, kalabalığın taş atmaya devam etmesi üzerine C.Ç.nin önce havaya, sonra ayaklara doğru ateş ettiğini, kalabalıktaki birinin attığı tekme nedeniyle yere düştüğünü ve başvuruculların nasıl vurulduğunu görmediğini, tüfeğini devriye aracının arkasına saklayıp C.Ç. ve E.A.nın yanına gittiğini, C.Ç.nin havaya ateş ederek kendilerini olay yerinden çıkardığını, sivil bir araçla köyden uzaklaştıklarını, elli altmış kişilik bir kalabalık olması nedeniyle saldıran kişileri tam olarak teşhis edemediğini beyan etmiştir.

- A.Ç. 13/11/2014 tarihli ifadesinde ise önceki ifadesine ilave olarak kendilerine taş yanında sopa da atıldığını, Ö.C.nin C.Ç.ye küfrettiğini, yanlarına gelen köylülerin kendilerini öldürmekle tehdit ettiğini ve bir grubun kendisini bir evin bahçesine doğru sürüklediğini ifade etmiştir.

21. E.A. 11/11/2014 tarihli ifadesinde; gri renkli aracın Deliosman köyündeki bir ara sokakta durduğunu, araç sürücüsünün kaçtığını, araçta kaçak sigara bulunduğunu gördüklerini, araç sürücüsünün beş dakika kadar sonra gri renkli aracın yanına gelip telefon, cüzdan ve araç anahtarını aldığını, C.Ç.nin anahtarı istemesi üzerine sürücünün C.Ç.yi iteklediğini, yanlarına gelen on on beş kadar kişinin kendilerinden köyü terk etmelerini isteyip kendilerini ittiklerini ve bu esnada gri renkli aracın olay yerinden kaçırıldığını beyan etmiştir. Ayrıca E.A., C.Ç. ile tartışmaya giren elli altmış kişilik kalabalığın devriye aracını ve kendilerini taşlamaya başladığını, C.Ç.nin saldırıyı durdurmak için havaya beş el ateş ettiğini, sonradan isminin Ö.C. olduğunu öğrendiği kişinin elindeki tüfeği almaya çalıştığını, kalabalığın kendisini yerde sürükleyip yumrukladığını, üzerindeki çelik yelek nedeniyle fazla zarar görmediğini, kendilerine saldıran kalabalıktaki birinin "Ancak sizde mi silah var?"

diyerek elini beline götürdüğünü, C.Ç.nin bu şahsı ayağından vurduğunu, babasının vurulduğundan söz eden bir kişinin vurulan şahsın silahını alıp kendilerine ateş etmek istediğini, C.Ç.nin bu kişiyi de ayağından vurduğunu, bu sırada kendisinin de manevra mermisi ile havaya bir el ateş ettiğini, kalabalığın biraz dağıldığını, kalabalığın kendilerini öldürmekle tehdit ettiğini, kullanılamaz hâle gelmesi nedeniyle devriye aracıyla olay yerinden uzaklaşamadıklarını, kalabalığın içinden üç el tüfek sesi geldiğini, sivil bir araçla köyden uzaklaşabildiklerini, elli altmış kişilik bir kalabalık olması nedeniyle saldıran kişileri tam olarak teşhis edemediğini söylemiştir.

E.A. 13/11/2014 tarihli ifadesinde önceki ifadesine ek olarak ateş etmeden önce C.Ç.nin başvurucuları durmaları için uyardığını ve başvuruculaın yaralanmasından sonra yerde yatan birinin C.Ç.nin ayağından tutup "Kaçmasın durdurun bunu, öldürün!" diye bağırdığını ve bunun üzerine havaya ateş ettiğini beyan etmiştir.

22. V.K., Er.Ö., O.C. ve A.P. Karakolda şüpheli sıfatıyla verdikleri 11/11/2014 tarihli ifadelerinde olay hakkında bilgi sahibi olmadıklarını beyan etmişlerdir.

23. Aynı tarihte şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesine göre H.D. hadiseden sonra olay yerine gitmiştir.

24. Başvurucu Mehmet Özdemir'in yeğeni Ö.Ö. 11/11/2014 günü şüpheli sıfatıyla alınan kolluk ifadesinde 10/11/2014 günü saat 07.30 sıralarında gri renkli bir aracın hızla köye girdiğini, arkasından da bir devriye aracının süratle peşinden gittiğini, ne olduğunu anlamak için devriye aracının yanına geldiğini, gri renkli aracın terk edilmiş vaziyette durduğunu, aracın yanına gelen, tanımadığı iki kişinin "Siz kim oluyorsunuz da köye giriyorsunuz?" diyerek jandarmaların üzerine yürüdüğünü, bu kişilerin jandarmaları itekleyerek gri renkli araçtan uzaklaştırdıklarını, o esnada şahıslardan birinin gri renkli aracı kaçırdığını, diğerinin de astsubayı yoldan aşağıya iteklediğini beyan etmiştir. İfadesinin devamında ise Ö.Ö., astsubayın ateş etmek için silahını yukarıya doğru kaldırdığını, o esnada elinde ekmekle olay yerine gelen başvurucu Kasım Özdemir'in "Köyün içinde ateş etmeyin, çocuklar korkar." dediğini, Kasım Özdemir ile ismini bilmediği diğer şahsın ateş etmesini engellemek için astsubayın tüfeğini tutup yolun aşağısına doğru gittiğini, itişme esnasında diğer askerlerin de astsubayın yanında olduğunu, derken silah sesleri geldiğini, olay yerine yaklaşık otuz beş kırk kişinin geldiğini, astsubayın 3-4 metre mesafeden sağa sola silah doğrulttuğunu, duyduğu silah sesinden sonra amcası Mehmet Özdemir'i yerde gördüğünü, askerlerin devriye aracına binmeden sağa sola silah doğrultarak köyün yukarısına gittiğini ve ağabeyini eve bıraktıktan sonra olay yerine tekrar döndüğünde devriye aracını kullanılamaz hâlde gördüğünü söylemiştir.

25. Karakolda şüpheli sıfatıyla verdiği 12/11/2014 tarihli ifadesinde M.H.D., köyün içinde gördüğü jandarmaların gri renkli bir aracın yanında beklediğini, tanımadığı bir kişinin gelip gri renkli aracın kontak anahtarını aldığını, jandarmalar ile tartışma yaşanması sonrasında evine gittiğini, bir buçuk saat kadar sonra gittiği olay yerinde köylülerden oluşan bir kalabalık gördüğünü, devriye aracının camlarının ve kaportasının kırık olduğunu, kalabalıktan birinin "Bu jandarma aracını yakalım." dediğini beyan etmiştir.

26. Başvurucu Mehmet Özdemir'in oğlu E.Ö.nün şüpheli sıfatıyla verdiği 12/10/2014 tarihli ifadeden olayı görmediği, kaçak sigaraları sakladığına ve devriye aracındaki tüfeği aldığına dair suçlamaları kabul etmediği anlaşılmıştır.

27. Ö.C. Karakolda ve Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 12/11/2014 tarihli ifadesinde,

Deliosman köyünde meydana gelen olayla herhangi bir ilgisini bulunmadığını beyan etmiştir.

28. Başvurucu Mehmet Özdemir'in oğlu Y.Ö. 12/11/2014 günü şüpheli sıfatıyla alınan kolluk ifadesinde; silah sesleri üzerine evlerinden dışarıya çıktığını, başvurucuKasım Özdemir'i yaralı olarak gördüğünü, başvurucu Mehmet Özdemir'in Kasım Özdemir'e yardım etmek isterken herhangi bir şekilde uyarılmadan vurulduğunu, yaralılara yardım etmek istediğini ancak astsubayın kendilerini vurmakla tehdit ettiğini, olay yerine vardığında devriye aracının kullanılamaz durumda olduğunu gördüğünü ancak devriye aracına zarar veren kişileri görmediğini, konuyla ilgisinin bulunmadığını beyan etmiştir.

29. Başvurucu Mehmet Özdemir'in yeğeni olan Ah.Ö. de aynı tarihte alınan kolluk ifadesinde benzer yönde beyanda bulunmuştur.

30. U.Ç., başvurucu Mehmet Özdemir'in oğlu Y.Ö. ile başvurucu Mehmet Özdemir'in yeğenleri C.Ö. ve Ah.Ö. 13/11/2014 tarihinde Karakolda bilgi sahibi sıfatıyla ifade vermişlerdir. U.Ç., Ah.Ö., Y.Ö. ve C.Ö. silah sesleri üzerine evlerinden dışarıya çıktıklarını, başvurucuKasım Özdemir'i yaralı olarak gördüklerini, oğlu Kasım Özdemir'e yardım etmek isterken başvurucu Mehmet Özdemir'in herhangi bir şekilde uyarılmadan vurulduğunu, başvuruculardа silah bulunmadığını beyan etmişlerdir. Ah.Ö. ek olarak astsubayın kendilerini başvuruculara yaklaştırmadığını ve bu nedenle on dakika kadar bir süreyle yaralılara yardım edemediklerini ifade etmiştir. C.Ö. ve Y.Ö. ise ilaveten yaralılara yardım etmek istediklerini ancak astsubayın kendilerini vurmakla tehdit ettiğini söylemişlerdir.

31. Başvurucu Kasım Özdemir şüpheli sıfatıyla alınan 14/11/2014 tarihli kolluk ifadesinde; rütbesini hatırlamadığı askere "Köyde silah sıkmayın. Çocuklar rahatsız olur." demesi sonrasında bahsettiği askerin bacağına ateş ettiğini, babası Mehmet Özdemir'in "Sen ne yaptın?" demesi üzerine askerin babasının bacağına da ateş etttiğini, kaçan araçla bir ilgilerinin bulunmadığını söylemiştir. Başvurucu Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 27/1/2015 tarihli ifadesinde de benzer yönde beyanda bulunup ateş etmeden önce havaya uyarı atışı yapılmadığını iddia etmiştir.

32. Başvurucu Mehmet Özdemir ise 14/11/20104 tarihli kolluk beyanında, silah sesleri üzerine evden dışarı çıkınca oğlunu yaralı olarak gördüğünü, ne yaptığını sorduğu askerin bacağına ateş ederek kendisini yaraladığını, askerin kendilerini neden vurduğunu bilmediğini, kaçan araçla bir ilgilerinin olmadığını ifade etmiştir.

33. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca iştirak hâlinde sigara kaçakçılığı suçu nedeniyle yürütülen bir soruşturma kapsamında verilen 28/10/2014 tarihli karar uyarınca Ö.C. isimli şahsın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenip kayda alınmıştır. Söz konusu dinleme kayıtları esas alınarak Kilis İl Jandarma Komutanlığı emrinde görevli jandarmalarca düzenlenen tutanaklara göre;

- Ö.C. H.D. ile telefonda birçok kez görüşmüştür. Olay öncesinde yapıldığı anlaşılan ilk görüşmede Ö.C., lastik patlatandan geçmeleri nedeniyle araç lastiklerinin patlak olduğundan söz ederek köylülerin köyün girişini askerlere kapatması için H.D.den yardım istemiştir. Sonraki birkaç görüşmede Ö.C. H.D.den köylüleri ayaklandırmasına ve eşyanın iki üç kişiden oluşan jandarma ekibine bırakılmamasına ilişkin istemini beyan etmiştir. Olay sonrasında yapıldığı anlaşılan bir görüşmede Ö.C. H.D.ye olay esnasında yalnızca dört kişinin mücadele ettiğini, bunlardan birisinin H.D., diğerinin yaralanan olduğunu söylemiş ancak yaralanan kimseden kimi kastettiğini belirtmemiştir. H.D. ise C.Ç.yi kastederek

kendilerine linç fırsatı tanınmaması ve C.Ç.nin elindeki silahı alamamaları nedeniyle hayıflanmıştır.

- Tespit edilemeyen bir kişiyle yaptığı görüşmede Ö.C. mal aldıkları köye girdiklerini, köylülerin toplandığını, köylüler ile askerin birbirine girdiğini, komutanın iki köylüye ateş ettiğini söylemiştir.

- E. isimli bir kişiyle yaptığı görüşmede Ö.C., köylülerin jandarmaya eşyanın alınmasına izin vermeyeceklerine ilişkin sözler söylemeleri üzerine jandarma ile köylülerin birbirine girdiğini, olay esnasında bir baba ile oğulun bacağından yaralandığını ifade etmiştir.

- Ö.C. U.Ç. ile yaptığı telefon görüşmesinde, linç edememekten duyduğu üzüntüyü ifade edip orada otursaydı onu (C.Ç.) öldüreceğinden söz etmiştir.

34. Islahiye Devlet Hastanesince düzenlenen tıbbi belgelere göre;

- C.Ç.nin sol bacağında, sol kolunda ve sol omzunun arkasında sıyrıklar; sağ kolunda, sağ omzunda, boyun bölgesinde ve ellerinde ise ekimozlar oluşmuştur. Boyun çevresindeki ekimozlar geniş çaplıdır.

- E.A.nın başının sağında hematom, boyunda ve sağ omuzda ekimoz, eller ve bacaklarda sıyrık ve ekimozlar meydana gelmiştir.

- A.Ç.nin başının solunda hematom, boyunda, sağ omuz ve sağ bacakta ekimoz, ellerde sıyrık ve ekimozlar oluşmuştur.

- C.Ç., E.A. ve A.Ç.de meydana gelen yaralanmalar basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafiftir.

35. Islahiye Devlet Hastanesinin 10/11/2014 tarihli raporlarına göre C.Ç., E.A. ve A.Ç.nin on gün istirahati uygundur.

36. Jandarma Kriminal Daire Başkanlığınca düzenlenen 4/12/2014, 12/12/2014 16/1/2015 ve 27/1/2015 tarihli uzmanlık raporlarına göre;

- Olay yerinden alınan beş adet kovan A.Ç.ye ait olup olay esnasında C.Ç. tarafından kullanıldığı bildirilen silahtan atılmıştır.

- İnceleme için gönderilen üç lastik üzerindeki izlerin lastik patlatan tarafından oluşturulup oluşturulmadığı hususunda kanaate varılamamıştır.

- İçinde bilgisayar bulunan siyah poşet üzerinde yer alan dört parmak izinden üçü mukayeseye elverişli olmadığı gibi mukayeseye elverişli iz başvuruculara ait parmak izinden ayrıdır.

- C.Ç.nin sol el ve yüz svaplarında atış artığı tespit edilmiş ancak başvurucular ile A.Ç. ve E.A.ya ait svaplarda atış artığına rastlanmamıştır. Başvurucu Kasım Özdemir'e ait tişörtün çeşitli yerlerinde kaynağı belirlenmeyen, muhtelif sayıda küçük delinmeler, eşofman altının sol bacak diz kapağı bölgesinde 0,5x0,2 cm ebadında bir delinme, bu delinmenin hizasına denk gelen bölgede, sol bacak arka bölgesinde 13x9 cm ebadında bir delinme tespit edilmiş olup giysilerde herhangi bir atış artığına rastlanmamıştır. Başvurucu Mehmet Özdemir'e ait pantolonun sağ bacak ön alt bölgesinde birbirine paralel 0,5x0,5 cm ve 8x5 cm ebadında iki delinme, sol bacak diz kapağı bölgesinde muhtelif sayıda küçük delinme saptanmış olup gerek delinme bölgeleri çevresinde gerekse pantolonun kalan kısımlarında atış artığına rastlanmıştır. Fiziksel ve kimyasal karakteristik bulgular birbiriyle örtüşmediğinden atış

mesafesi konusunda değerlendirme yapılamamıştır.

37. İçinde bilgisayar bulunan siyah poşet üzerinden alınan izler otomatik parmak izi ve avuç izi teşhis sistemine kaydedilmiş ancak yapılan sorgulamada herhangi bir eşleşme sağlanamamıştır.

38. Mehmet Özdemir hakkında Hassa Devlet Hastanesi ve Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi (MKÜ) Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesince düzenlenen tıbbi belgelere göre başvurucunun sol ayakta tibia (incik kemiği) alt uca yakın bölümde ateşli silah giriş deliği bulunmakta olup mermi medialden çıkmıştır. Olay nedeniyle başvurucuda tibia (incik kemiği) ve fibula (kaval kemiği) kırıkları meydana gelmiştir.

39. Kilis Devlet Hastanesinde görevli bir ortopedi ve travmatoloji uzmanınca başvurucu Kasım Özdemir hakkında düzenlenen 28/1/2015 tarihli adli raporda, yaralama fiilinin başvurucu üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı, başvurucuda sol tibia ve fibula parçalı kırıkların bulunduğu açıklanmıştır.

40. Başvurucu Mehmet Özdemir hakkında MKÜ Tayfur Ata Sökmen Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında görevli bir adli tıp uzmanınca düzenlenen 4/2/2015 tarihli adli raporda, yaralama fiilinin başvurucu üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı ve başvurucuda meydana gelen kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarındaki etkisinin ağır olduğu belirtilmiştir.

41. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/2/2015 tarihinde, polis ve jandarmanın silah kullanma yetkisine ilişkin 8/9/1971 sayılı ve 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesine işaret ederek şüpheli C.Ç.nin silah kullanma yetkisi ve meşru savunma kapsamında ateş ettiği sonucuna varmış; bu nedenle şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Bahse konu kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bursa C. Başsavcılığınca yürütülmekte olan 2014/53458 hazırlık numarası üzerinden şüphelilerden [Ö.C.] ile [H.D.nın] Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile dinlenildiği, dosya içerisine alınan şüphelilere ait tape kayıtlarından anlaşılacağı üzere, şüpheli [Ö.C.ın], [H.D.yı] arayarak özetle askerler tarafından açılan lastik patlatanın üzerinden geçtiklerini ve [H.D.dan] yardım istediği, bunun üzerine olay yerine birçok insanın geldiği, orada bulunan kişiler ile görevli askerler arasında tartışma çıktığı, tartışmanın büyümesi üzerine olay yerinde bulunan şahısların görevli askerlere karşı cebir kullanmaya başladıkları hatta tehditte bulundukları, böylece olay yerinde bulunan şüphelilerin görev yaptırmamak için direnme suçunun unsurları olan cebir ve tehditte bulunarak orada bulunan askerlerin görevlerini yapmalarını engelmeye çalıştıkları, bunun üzerine olay yerinde bulunan kişi sayısının artmasından dolayı görevli askerlerin havaya uyarı ateşi açtıkları, fakat buna rağmen olay yerinde bulunan ve baba oğul olan şüpheliler Kazım Özdemir ile Mehmet Özdemir'in görevli jandarma Astsubay Çavuş [C.Ç.nın] diğer köylüler ile birlikte üzerine yürümeye devam ettikleri, hatta bu şahısların beyanlarından da anlaşılacağı üzere, görevli askerlere taş atmaya başladıkları, bu durum karşısında hayatlarından endişe eden Jandarma Astsubay Çavuş [C.Ç.nın] mağdurlar Kazım Özdemir ile Mehmet Özdemir'in ayaklarına doğru ateş ettiği ve olay yerinde Kazım Özdemir ile Mehmet Özdemir'in bu şekilde yaralandığı, olayın bu şekilde büyümesi üzerine olay yerinde bulunan kişilerin askeri araca

zarar vermeye başladıkları, bu durumu gören görevli askerlerin olay yerinden başka bir araçla uzaklaşarak birliklerine geri döndükleri hususunun dosya kapsamı ile anlaşıldığı,

...

...[B]irden fazla şüpheli şahıs tarafından askerlerin kıskaca alındığı ve şüpheliler tarafından askerlere taş atılmaya başlandığı, hatta kalabalığın askerlerin silahını almak için askerleri darp ettikleri, yukarıda da belirtildiği üzere olay yerinde bulunan her üç askerin de yaralandığının tespit edildiği, askerlerin öncelikle havaya ateş ettikleri, kalabalığın buna rağmen dağılmayarak askerleri yaralamaya devam ettikleri, bunun üzerine astsubay olan şüpheli [C.Ç.nın] önce vatandaşları uyardığı, sonra havaya ateş açtığı, buna rağmen baba oğul olan mağdurlar Kazım Özdemir ile Mehmet Özdemir'in askerlerin yaralamaya devam etmesi üzerine hem silah kullanma şartlarının hemde meşru müdafa şartlarının oluştuğu, bu durum karşısında şüpheli [C.Ç.nın] silahı ile şahısları ayağından yaraladığı, mağdurların adli raporlarından da anlaşılacağı üzere, ayaklarından yaralandıklarının tespit edildiği anlaşıldığından, şüpheli [C.Ç.nın] silah kullanma yetkisi oluştuktan sonra silahı ile her iki mağduru yaralamasının silahla kasten yaralama suçunun unsurlarını oluşturmayacağından, şüphelinin üzerine atılı silahla kasten yaralama suçundan;

KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA ... karar verildi."

42. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına itiraz etmişlerdir. Yapılan itirazda başvuruculaın kaçakçılık olayıyla herhangi bir ilgisinin bulunmadığı, başvuruculaın kamu görevlilerine yönelik cebir veya tehdit içerikli bir eyleminin olmadığı, şüphelinin görev yeri ve silah kullanma yetkisi dışında ateş ettiği, kovuşturmasızlık kararı verilirken kamu görevlisi olmayan kişilerin beyanlarına itibar edilmediği, jandarmaların ifadeleri arasında çelişkiler bulunduğu, jandarmanın kendisi hakkındaki şikâyeti soruşturmasının hak ihlali olduğu ve başvurucular hakkında kamu davası açılırken şüpheli hakkında kamu davası açılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu hususları dile getirilmiştir.

43. Başvuruculaın kovuşturmasızlık kararına vaki itirazı Kilis Sulh Ceza Hâkimliğince 23/3/2015 tarihinde, şüphelinin eyleminin meşru müdafaa kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

44. Anılan kararın başvurucular vekiline tebliğ edildiği tespit edilmemiş olup başvurucular karardan 10/11/2015 tarihinde haberdar olduklarını bildirmişlerdir.

B. Başvuruculaın da Aralarında Bulunduğu Bazı Kişiler Hakkında Açılan Kamu Davasına İlişkin Süreç

45. Cumhuriyet Başsavcılığı;

-Kamu malına zarar verme suçunu işlediği iddiasıyla Y.Ö. hakkında,

-Görev yaptırmamak için direnme suçunu işledikleri iddiasıyla M.H.D., E.Ö., Ah.Ö. ve başvurucular hakkında,

-Kamu malına zarar verme ve görev yaptırmama suçlarını işledikleri iddiasıyla A.P., Ö.Ö., V.K., H.D., Er.Ö. ve O.C.hakkında,

-Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret ve kamu malına zarar verme suçlarını işlediği iddiasıyla Ö.C. hakkında Kilis 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır.

46. Yargılama kapsamında temin edilen belgelerden, iştirak hâlinde sigara kaçakçılığı suçu nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/8/2014 tarihli kararına, Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ise 30/10/2014 tarihli kararına istinaden Ö.C.nin telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenip kayda alındığı anlaşılmıştır.

47. Sanıklar A.P., V.K., Er.Ö.,O.C., Ö.C., E.Ö., Ah.Ö. ve başvurucular yapılan sorgularında soruşturma aşamasında alınan ifadeleriyle benzer yönde beyanda bulunmuşlardır.

48. Sorgusunda büyük ölçüde soruşturma aşamasında verdiği ifadeyle benzer mahiyette beyanda bulunan Ö.Ö. önceki beyanından farklı olarak başvurucu Kasım Özdemir'in astsubayın elindeki silahı tuttuğunu hatırlamadığını, kimsenin askerlere taş atmadığını ve askerleri yaralamadığını, kendi fikrine göre askerlerin kendi kendilerini yaraladığını söylemiştir.

49. H.D., Ö.C. ile telefonda yaptığı konuşmaları uykuluyken yaptığı için hatırlamadığını ve olayın meydana gelmesinden sonra olay yerine gittiğini beyan etmiştir.

50. Sorgusunda Ö.C. ile yaptığı telefon görüşmesinde bahsi geçen hususlar kendisine sorulunca M.H.D., Ö.C.yi tanımadığını ve Ö.C.ye "Malları boşalttınız mı?" diye neden sorduğunu hatırlamadığını söylemiştir. Bahsi geçen görüşmeye ait kayıt UYAP'ta bulunamamıştır.

51. Y.Ö. sorgusunda sokağa çıktığında başvurucuların ikisinin de yaralı vaziyette olduğunu beyan etmiştir.

52. A.Ç. ve E.A., istinabe yoluyla alınan beyanlarında soruşturma aşamasında verdikleri ifadeleri tekrar etmiştir.

53. Yapılan yargılama sonunda Ceza Mahkemesi;

-Mala zarar verme suçu nedeniyle A.P., Ö.Ö., V.K., H.D., Er.Ö., O.C., Y.Ö.ve Ö.C.nin neticeten 6.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına,

-Görev yaptırmamak için direnme suçu nedeniyle M.H.D., A.P., H.D., O.C., Ö.C. ve başvurucular Mehmet Özdemir ile Kasım Özdemir'in neticeten 8 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına vehükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

-Görev yaptırmamak için direnme suçu nedeniyle Ö.Ö., V.K. ve Er.Ö.nün neticeten 5.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına,

-Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu nedeniyle Ö.C.nin neticeten 7.080 TL adli adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

-İsnat edilen suçları işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle E.Ö. ve Ah.Ö.nün beraatine karar vermiştir.

54. Başvurucular ve H.D. dışındaki sanıklar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına (HAGB kararı) itiraz etmemişlerdir. Bu nedenle söz konusu kişiler hakkında verilen HAGB kararları kesinleşmiştir. H.D.nin HAGB kararına yönelik itirazı Kilis Ağır Ceza Mahkemesince 15/5/2017 tarihinde reddedildiğinden H.D. hakkındaki HAGB kararı da kesinleşmiştir.

55. Er.Ö., Ö.C., H.D., Ö.Ö., O.C., V.K. ve A.P. haklarında verilen HAGB kararı dışındaki hükümlere karşı istinaf başvurusunda bulunmuşlardır. İstinaf başvurusunu inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi yaptıkları başvuruların süresinde

olmadığı gerekçesiyle Er.Ö. ve Ö.C.nin başvurularını usulden, diğer sanıkların başvurularını ise esastan reddetmiştir. Bu suretle Er.Ö., Ö.C., H.D., Ö.Ö., O.C., V.K. ve A.P. haklarında verilen HAGB kararı dışındaki hükümler de kesinleşmiştir.

56. Aleyhlerine istinaf başvurusu yapılmaması nedeniyle Y.Ö., E.Ö. ve Ah.Ö. hakkında kurulan hükümler kesinleşmiştir.

57. Başvuruculaın haklarında HAGB kararı verilmesine rızalarının bulunmadığı gerekçesiyle yaptıkları itirazın Kilis Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmesi üzerine yapılan yargılamada başvurucular, HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Bu nedenle Ceza Mahkemesi daha önce verdiği hüküm doğrultusunda karar vermiştir. Başvuruculaın bu karara yaptıkları itiraz 25/3/2019 tarihinde Kilis Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

C. Başvurucular Tarafından Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

58. Başvurucular 5/2/2016 tarihinde, yaralanmalarına sebep olan olayda hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla Jandarma Genel Komutanlığı aleyhine Gaziantep 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açıp her biri için 500 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

59. İdare Mahkemesi 15/12/2016 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararı ile başvuruculaın da aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında düzenlenen iddianameye dikkate çekerek idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

60. Başvuruculaın istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdare Dava Dairesince (Daire) 8/6/2017 tarihinde reddedilmiştir.

61. Başvurucular Daire kararını Danıştay nezdinde temyiz etmiş olup temyiz istemi hakkında henüz karar verilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

62. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun askerlerin silah kullanma yetkilerini düzenleyen 87., 88., 89. ve 90. maddeleri şöyledir:

"Madde 87 - (Değişik madde: 25/04/1972 - 1582/1 md.)

Askerler karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişi temin için görevlendirildiklerinde aşağıda gösterilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

I - Silah kullanmasını gerektiren haller

a) Bu hizmetlerden birini yaparken müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müeesir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerle yapılmasına mukavemet edildiği takdirde bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,

b) Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmeyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,

c) Bu kanunun 80 ve 81 inci maddeleri gereğince muvakkaten yakalanan bir şahsın veyahut muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde başka

türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,

d) Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşyaya karşı vukubulan taarruzu defetmek için,

e) Bu maddede sayılan görevleri yapan askerlere karşı, sözle yapılan sataşma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için.

II - Silah kullanma derecesi

Bu maddede yazılı hizmetlerin yapılması sırasında silah kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması şarttır.

1. Şahıs veya topluluk silahsız ise; mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli uyarmayı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtara itaat edilmezse bunu sağlayacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

2. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzun önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur. Tecavüz taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlayacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

III - Silah kullanma tarzı

1. Silah çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.

2. Silah kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir.

IV - Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek

1. Ateş etmek bilhassa bunun için emir verilmiş olmasına bağlıdır.

2. Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur.

V - Ateş emri vermeye yetkili makamlar

1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.

2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.

VI - Sorumluluk

Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydiyle bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez.

VII - Soruşturma usulü ve adli yardım

(Ek fıkra: 22/11/1990 - 3683/5 md.) Silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması Askeri Savcı, Cumhuriyet Savcısı veya yardımcıları tarafından yapılır. Haklarında dava açılan sanık asker kişiler duruşmadan vareste tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu Bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın ücreti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve avukatlık ücretinin ödeme usul ve esasları, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Madde 88 - (Değişik madde: 25/04/1972 - 1582/1 md.)

Silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker veya silah kullanma emrini vermeye yetkili her komutan kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tamamiyle istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır.

Madde 89 - 87 nci maddede gösterilen hallerden başka hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı bir mukavemeti bertaraf etmek veyahut askere veya askeri eşyaya karşı yapılan bir tecavüze karşı koymak için silah kullanmak zarureti hasıl olursa, her asker silah kullanmaya salahiyetli ve vazifelidir.

Madde 90 - 87 ve 89 uncu maddelerde gösterilen hallerden başka her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyettardır."

63. 8/9/1971 tarihli ve 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis ve jandarma, diğer kanun ve tüzüklerde yazılı yetkileri saklı kalmak üzere, aşağıda yazılı hallerde de silah kullanmaya yetkilidirler:

A) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16 ncı maddesinde yazılı hallerde,

..."

64. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun "Silah kullanma yetkisi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

65. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis

köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir

...

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

...

silah kullanmaya yetkilidir.

..."

66. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Meşru savunma ve zorunluluk hâli" kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Güvenlik Güçlerinin Silahlı Güç Kullanımı Sonucu Meydana Gelen Yaralanma Olaylarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Hangi Maddesi Bağlamında İnceleneceği (Uygulanabilirlik) Yönünden

67. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kullanılan kamu gücünün netice itibarıyla ölümcül olmadığı bazı başvurularda; güç kullanımını çevreleyen koşulları, özellikle kullanılan kuvvetin türü ve derecesini, kamu gücünü kullanan kişinin açık niyetini ve güç kullanımının arkasındaki amaç gibi hususları dikkate alarak gücün kesinlikle gerekli olmadığına yönelik şikâyetleri yaşam hakkı kapsamında incelemiştir. AİHM'e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi -ilkesel olarak- kasti olmayan bir sonuç olarak can kayıplarına neden olabilen durumları kapsam dışı bırakmaz (birçok karar arasından bkz. İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, §§ 75, 76; Atiman/Türkiye, B. No: 62279/09, 23/9/2014, § 27). Nitekim AİHM;

-Makaratzis/Yunanistan ([BD],B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 49-55) kararında, kolluk kuvvetlerinin durdurmak için başvurucunun içinde bulunduğu araca ateş ettiği ve yapılan atışların başvurucunun dokuz gün yataklı tedavi görmesine neden olacak şekilde ciddi biçimde yaralanmasına neden olduğu olayı,

-Yukarıda anılan Atiman/Türkiye kararında, kolluk kuvvetlerinin durdurmak maksadıyla başvurucunun içinde bulunduğu araca ateş ettiği ve bazı kurşunların yerden sekip başvurucunun kalçasından yaralanmasına neden olduğu olayı,

-Evrim Öktem/Türkiye (B. No: 9207/03, 4/11/2008, §§ 39-43) kararında, iki ekip arkadaşıyla

birlikte aralarında başvurucunun da bulunduğu birkaç genci dar sokak aralarında takip eden bir polisin kaçan gençleri korkutmak amacıyla kullandığı ateşli silahın başvurucunun diz kapağı altında çok sayıda kırık oluşturacak şekilde yaralanmasına neden olduğu olayı,

-Haász ve Szabó/Macaristan (B. No: 11327/14 ve 11613/14, 13/10/2015, §§43-48) kararında, polis memurunun öldürme niyeti olmamasına karşın bir araç içerisinde bulunan ikinci başvurana karşı silahını iki kez ateşlediği ve atılan iki kurşundan ikinci başvurucunun başını ıskaladığı olayı yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

68. Bununla birlikte AİHM;

-Mustafa Aldemir/Türkiye (B. No: 53087/07, 2/7/2013, § 34) kararında, bir el feneri ve şemsiyeyle geceleyin komşu köye doğru yola çıkan ve çevrede termal kamera ile gözetleme yapan askerlerin havaya yaptıkları uyarı atışına rağmen yoluna devam eden başvurucunun bacağından ateşli silahla vurulması olayını,

-Parlak/Türkiye (B. No: 22459/04, 19/7/2011, §§ 43-45) kararında başvurucunun bir polis tarafından bacağından kısa mesafeden ateşli silahla vurulması olayını -ateş eden polisin niyetinin havaya ateş etmek olduğunu ancak balkonlarda ya da yakınındaki kişilerin varlığını fark ettikten sonra başvurucuyu yaralama niyetinde olmadan yere doğru ateş ettiğini belirtmesi ve bu beyana itiraz etmeyen başvurucunun ulusal yargı mercileri ve AİHM nezdinde potansiyel olarak ölümcül güç kullanımına maruz kaldığına yönelik bir iddiada bulunmamasını dikkate alarak- Sözleşme'nin 3. maddesiyle güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir.

2. Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Güç Kullanımı Yönünden

69. Konuyla ilgili uluslararası hukuka ilişkin bilgiler için bkz. Adil Güzel ve Mühsin Güzel (B. No: 2015/9977, 10/1/2019, §§ 46, 48-51) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

70. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

71. Öncelikle başvurucular, haklarında kaçakçılık suçu nedeniyle kamu davası açılmadığına dikkat çekerek olay yerinde bulunmalarının tesadüf olduğunu, kaçakçılık olayıyla bir ilgilerinin bulunmadığını ve bu nedenle kolluk görevlilerine direnmeleri için bir sebep olmadığını iddia etmişlerdir. Bundan başka başvurucular, kolluk görevlilerine yönelik cebir veya tehdit içerikli bir eylemleri olmamasına rağmen şüphelinin keyfî olarak ateş edip kendilerini yaraladığını, olay esnasında yanlarında tabanca olmadığı hususunun tanık beyanları ve kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklarla doğrulandığını öne sürmüşlerdir. Başvurucular ek olarak şüpheli C.Ç.nin köylülerin kendilerini hastaneye götürmelerine engel olduğundan hatta yaklaşanı silahla vuracağı yönünde tehdit ettiğinden, kan kaybetmeleri ve çevredekilerin ısrarları üzerine C.Ç.nin kendilerini bırakıp yanındaki askerle birlikte olay yerini terk ettiğinden yakınmışlardır. Son olarak başvurucular, soruşturma kapsamında elde edilen deliller yeterince irdelenmeden ve şüpheli ile emri altındaki askerlerin çelişkili ifadeleri esas alınarak, yanlı biçimde kovuşturmasızlık kararı verildiğini, kendi beyanları ile olayı gören köylülerin ifadelerinin göz ardı edildiğini, şüpheli aleyhindeki tanık beyanları ile tutanakların neden dikkate alınmadığı hususunun gerek kovuşturmasızlık kararında gerekse bu karara yapılan itiraz üzerine verilen kararda

açıklanmadığını, hem kovuşturmasızlık kararının hem de bu karara yapılan itiraz nedeniyle verilen kararın gerekçesiz olduğunu, Teşhis Tutanağı'nda isimlerinin geçmemesi hususunun değerlendirilmediğini, haklarında beş ayrı suçtan iddianame düzenlenmesine rağmen şüpheli hakkında kamu davası açılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesi ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin yasağın ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü, zorunlu olmamasına rağmen kendilerine karşı silahlı güç kullanılması sonucu yaralandıklarına, bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ve kolluk görevlisinin kendilerini sağlık kuruluşuna götürmeye çalışan kişilere engel olduğuna ilişkindir. Ayrıca başvuruculaların kullanılan gücün öldürmeye yönelik olduğuna dair bir iddiaları bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruculara karşı kullanılan gücün hem netice itibarıyla hem de potansiyel olarak ölümcül olmadığı sonucuna varan Anayasa Mahkemesi, başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

73. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. ve 5. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

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

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kamu Görevlisinin Başvuruculara Hastaneye Götürülmesine Engel Olduğuna İlişkin İddia Yönünden

74. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

75. 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."

76. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi öncelikle 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).

77. Başvurucular şikâyetlerini soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde dile getirmedikleri gibi iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme içermeyen kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazda da belirtmemişlerdir. Bu sebeple başvurucuların ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri iddialarına ilişkin olarak başvuru yollarını usulüne uygun tüketmedikleri sonucuna varılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle kamu görevlisinin başvurucuların hastaneye götürülmesine engel olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kamu Görevlisinin Gereksiz ve Ölçüsüz Güç Kullandığına İlişkin İddia Yönünden

79. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kamu görevlisinin haksız ve orantısız güç kullanması ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

80. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri,B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

81. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda şüphelilerin kendi tutumundan doğan kaçınılmaz hâllerde ve ancak şüphelilerin eylemleriyle orantılı olması koşuluyla fiziksel güce başvurmak mümkündür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Başvuruculara somut olayın gelişimine ilişkin iddiaları ile soruşturma kapsamında elde edilen bulgular ve ulaşılan sonuç arasında farklılıklar bulunmakla birlikte başvuruda, olayın değerlendirilmesine imkân sağlayacak düzeyde yeterli maddi ve kanıtlayıcı unsur bulunmaktadır.

83. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanımının söz konusu olduğu olaylarda soruşturma makamlarının değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp

kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de bir bütün olarak gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 57, 58).

84. Cumhuriyet Başsavcılığı, C.Ç.nin kendisine ve yanındaki askerlere vaki saldırıları bertaraf etmek amacıyla silahlı güç kullandığı, C.Ç.nin eyleminin meşru savunma kapsamında kaldığı gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Dolayısıyla somut olayda değerlendirilmesi gereken husus, güç kullanımının gerekliliği ve olayın koşullarına göre kullanılan gücün ölçülü olup olmadığıdır. Ancak değerlendirmeye geçmeden önce ifade etmek gerekir ki zor kullanma, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvveti, maddi gücü ve kanuni şartların varlığı durumunda silah kullanmayı içerir ve hangi direnç seviyesinde, ne tür bir kuvvet uygulanacağının kılavuzu olan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen kademeli olarak artan zor kullanma araçları, ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardan biridir (Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 110).

85. Somut olayda biri sarı, diğeri gri renkli iki araç yol emniyet ve kontrol devriyesi kapsamında jandarmaların dur ihtarına uymamış ve yola açılan lastik patlatanlara rağmen yönlerini Kilis'e çevirip Deliosman köyüne kaçmıştır. C.Ç., A.Ç. ve E.A.yı yanına alarak devriye aracıyla kaçan araçları takip etmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında yapılan telefon dinlemelerine ilişkin tutanaklara dayanılarak tanzim edilen zabıtlara göre gri renkli araçta olduğu anlaşılan Ö.C., takip esnasında Delioman köyünde yaşayan H.D.yi arayıp araçtaki eşyanın üç kişilik jandarma ekibine bırakılmamasını ve köylülerin harekete geçirilerek köyün girişinin jandarmalara kapatılmasını istemiştir. Sarı renkli araç takip sırasında izini kaybettirmiş, gri renkli araç ise Deliosman köyündeki bir ara sokakta durmak zorunda kalmıştır. Jandarmalar, gri renkli araç içinde kaçak sigara paketleriyle dolu çuvalların bulunduğunu tespit etmiş ise de jandarmaların etrafına toplanan içinde başvuruculların da bulunduğu kalabalık, kaçak sigaralar nedeniyle yasal işlem yapılmasını engellemek amacıyla jandarmaları itip taşlamıştır. Kalabalıktaki bazı kişiler de C.Ç. ile E.A.nın ellerindeki tüfekleri almaya çalışmıştır. Kalabalık, durmaları konusunda yapılan sözlü uyarılar ile havaya yapılan atışlara da aldırmamıştır. C.Ç., kendisine ve diğer jandarmalara yönelik saldırıyı sona erdirmek için tüfeğiyle ayaklarına doğru ateş ederek başvurucuları yaralamıştır.

86. Jandarmalarda meydana gelen yaraları, uyarı atışına rağmen taşlı saldırıların devam etmesini, devriye aracında oluşan zararı, jandarmaların ancak sivil bir araçla olay yerinden uzaklaşabilmelerini ve başvuruculara karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül olmamasını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, C.Ç.nin kendisine ve yanındaki diğer jandarmalara vaki saldırıları sona erdirmek amacıyla silahlı güce başvurmasının gereksiz olduğunun söylenemeyeceği, olayın gerçekleşme koşullarına göre ateşli silah kullanımının yapılan saldırılara nispetle ölçüsüz olmadığı ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan olgusal tespitlerden sapmaya imkân verecek nitelikte ikna edici, herhangi bir bilgi ve bulgunun bulunmadığı kanaatindedir.

87. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

88. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri,§ 110).

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

90. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

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

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

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

- Soruşturmaların makul bir özenle ve süratle yürütülmesi (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) gerekmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Olaya ilişkin soruşturmada; yukarıda Genel İlkeler bölümünde ifade edilen, soruşturma makamlarının derhâl ve resen harekete geçmesi, başvuruculaların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması, soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi, olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanması hususlarında başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu hususlarda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir.

92. Başvurucular soruşturmanın bağımsız yürütülmediğinden yakınmışlardır. Ne var ki başvuruculaların yaralanması olayına karışan jandarmalar soruşturmada herhangi bir görev almamıştır. Hatta soruşturmada görev alan kolluk birimi, olaya karışan jandarmaların görev yaptığı idari sınırlar dışındadır. Sadece olaya karışan görevlilerce tutulan tutanaklar ile bu görevlilerin ifadesine dayanılarak kovuşturmasızlık kararının verilmesi gibi bir durum da söz konusu değildir. Zira olaya ilişkin tutanaklar, olaya dâhil olan görevlilerce düzenlenmemiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın yeterince bağımsız yürütüldüğü görüşündedir.

93. Başvurucular, soruşturma kapsamında elde edilen deliller yeterince irdelenmeden gerekçesiz karar verildiğini belirterek dolaylı da olsa soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine

dayanmadığını iddia etmişlerdir.

94. Anayasa Mahkemesinin doğrudan, ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58).

95. Soruşturma kapsamında toplanan deliller, Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine ilişkin tespiti ve Cumhuriyet Başsavcılığının vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektirecek kesin, ikna edici nitelikte bulguların bulunmayışı dikkate alındığında kovuşturmasızlık kararının soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanmadığı söylenemez.

96. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamu görevlisinin başvuruculların hastaneye götürülmesine engel olmasından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamu görevlisinin gereksiz ve ölçüsüz güç kullandığına yönelik şikâyetle ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULLAH EROL VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/18647 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18647

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH EROL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18647)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Abdullah EROL

2. Ali EROL

3. Ayşe ACAR

4. Gülsüm AKBULUT

5. Halime DEMİR

6. Hayat EROL

7. Mustafa EROL

8. Rabia KARTAL

9. Zekiye EROL

Vekili : Av. Erdal ELDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının, oluşan zararların tazmini amacıyla 7/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle

Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a istinaden yapılan başvurunun ve anılan başvuruda verilen karar aleyhine açılan davanın makul süreyi aşacak şekilde uzun süre sonunda reddedilmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2015 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 2/7/1993 tarihinde Mardin'in Dargeçit ilçesi Çelik Köyü Jandarma Karakol Komutanlığına PKK terör örgütü mensuplarınca düzenlenen silahlı saldırıda on altı askerin şehit edilmesi üzerine güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon sırasında başvuruculların yakınları olan S.E. ve M.E. hayatlarını kaybetmiştir.

8. Olay tarihinde S.E. 56, M.E. ise 13 yaşındadır.

9. Başvuruculların olayla ilgili olarak Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma hakkında herhangi bir açıklamada bulunmadıkları, herhangi bir belgeyi bireysel başvuru formu ile eklerine eklemedikleri anlaşılmıştır.

10. Başvurucular, yakınlarının terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışma arasında kalarak hayatlarını kaybettikleri gerekçesiyle 30/6/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun uyarınca Mardin Valiliği bünyesinde oluşturulan 3 No.lu Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvuru yapmışlardır.

11. Komisyon 21/1/2009 tarihli kararıyla "[S.E.] ve [M.E.]nin ölümü ile ilgili olarak Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığının 1993/30 hazırlık, 1993/37 karar sayılı görevsizlik kararında ölenlerin PKK terör örgütü üyesi oldukları ve Güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmada öldürüldüğü belirtildiğinden..." şeklinde gerekçeyle tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular anılan kararın iptali istemiyle Mardin İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, S.E. ve M.E.nin yasa dışı terör örgütü içinde yer aldığı ve bu nedenle davaya konu ölümlerin 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

13. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/9/2015 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Onama kararı başvurucular vekiline 9/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve karar düzeltme yoluna başvurmayan başvurucular 2/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450., 102. ve 104. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

" Madde 450 - (Değişik madde: 09/07/1953 - 6123/1 md.)

Öldürmek fiili:

...

4. Taammüden icra olunursa;

...

... fail, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum edilir.

Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

...

... geçmesiyle ortadan kalkar.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü, yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

17. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

18. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar ..."

19. 3713 sayılı Kanun'un "Terörün tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit

yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

20. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

21. 3713 sayılı Kanun'un "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar..."

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

...”

23. 2577 sayılı Kanunu’nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 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. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

25. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/2/2016 tarihli ve E.2015/2933, K.2016/326 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın

yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinin toplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

...

Anılan Kanunun gerekçesinde, 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede.... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması .... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.' denilmektedir.

..."

26. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/12/2018 tarihli ve E.2016/5245, K.2018/8344 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılan ve 27.07.2004 gün ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 'Amaç' başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, terör eylemleri

veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu, 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar ve kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararların bu Kanunun kapsamı dışında sayılan durumlardan olduğu, 'Karşılanacak Zararlar' başlıklı 7. maddesinde ise, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararların, hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, anılan Kanunun gerekçesinde, 'Kural olarak idarenin hukukî sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. ....Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir.' denilerek Kanunun getiriliş amacı açıklanmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'un 'Terörün Tanımı' başlıklı 1. maddesinde; 'Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.' şeklinde tanımlanmış, Kanunun 3. maddesinde, Türk Ceza Kanun'unda yer alan terör suçları sayılmış, 4. maddesinde ise terör amacı ile işlenen suçlar belirtilmiştir.

Terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı yukarıda anılan 3713 sayılı Kanunda belirtilmiş olup bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediğinin dikkate alınması gerekmektedir. Terör eylemleri nedeniyle zarara uğrayan, bu eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan toplumun bir parçası olması sıfatıyla zarar görmektedir. 5233 sayılı Kanunun terör eylemleri sonucu zarar görenlerin zararların karşılanmasına yönelik olduğu, nakdi tazminat ödenmesi için bir maddi zararın oluşması, zararın 3713 sayılı Kanunun 1. 3. ve 4. maddeleri

kapsamında yer alan eylemlerden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerine göre, terör veya terörle mücadelede kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklanmayan zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanması hukuken olanaklı değildir.

..."

27. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/189, K.2012/7048 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ...

...

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen 'sosyal risk' ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca 'sosyal risk ilkesi' uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin

belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

29. Başvurucular, yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespit edilerek iki muris için 60.000 TL ödeme yapılmasına karar verilmesini talep etmişlerdir.

2. Değerlendirme

30. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvuruculaın 1993 yılında gerçekleştiği belirtilen olayla ilgili ceza soruşturması sürecine dair herhangi bir bilgiye yer vermedikleri, salt yakınlarının hayatlarını kaybetmeleri nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiğinin tespitine karar verilmesini istedikleri görülmektedir.

31. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun kararını inceleyecek olan idari yargı yeri şikâyete konu ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama yetkisine sahiptir. Bir başka ifadeyle ileri sürülen söz konusu iddialar dikkate alındığında başvuruculaın yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi istemiyle yürütülen sürecin olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek nitelikte değildir. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, §§ 57-59).

32. Bu itibarla olayın niteliği ile başvuruculaın iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır (Özeyir Kocakaya, § 60). Başvurucular ceza soruşturmasına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

33. Bu itibarla somut olayın niteliği ile başvuruculaın iddiaları birlikte değerlendirildiğinde başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

1. Başvuruculaın İddiaları

35. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari sürecin ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan

makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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, 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.

38. 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).

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 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)

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.

C. Diğer Hak İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular; tazminat taleplerinin Komisyon tarafından reddedilmesi üzerine Mahkemede açtıkları iptal davasında Mahkemenin yakınlarının terör örgütü üyesi olduğu yönündeki gerçeğe aykırı şekilde üretilmiş belgelere itibar ederek davanın reddine karar

verdiğini, bu suretle de anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı; 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

44. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

45. Başvurucular, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde verilen hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla başvurucuların iddialarının özü derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde, hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun adil olmadığına dayanmaktadır.

46. Başvuru konu mahkeme kararında; S.E. ve M.E.nin yasa dışı terör örgütü içinde yer aldığı kanaatine varıldığı, bu nedenle davaya konu ölümlerin 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilerek davanın reddine hükmedilmiştir. 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmama nedeniyle açılan bu davada öncelikle ilgililerin zarara uğramasına sebebiyet veren olayın kanun kapsamında olup olmadığı hususunun incelendiği anlaşılmış ve olayın bu kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvuruculara iddiaları temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle mahkeme kararı onanmıştır. Bu çerçevede derece mahkemesinin kararında bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruculara diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam 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,

3. Diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜLİZAR KIZILTAŞ VE GÜLTEKİN KIZILTAŞ

**B. No: 2016/3849 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLİZAR KIZILTAŞ VE GÜLTEKİN KIZILTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3849)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Gülizar KIZILTAŞ

2. Gültekin KIZILTAŞ

Vekili : Av. Yiğit Salih TOZLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayı ile ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Gülizar Kızıltaş 26/8/2013 tarihinde Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) miadında ağrılı gebe olarak yatırılmış ve Hastanenin Kadın Doğum Servisinde ebe olarak görev yapan N.D. ve F.S. tarafından doğum gerçekleştirilmiştir.

8. Doğum sırasında bebeğin başı çıktıktan sonra omzu takılmış, bir süre bebek oksijensiz kalmış ve ardından aspire edilmiştir.

9. Doğumun hemen ardından ebe N.D. bebeği elinden düşürmüş ve yapılan tetkiklerde bebeğin kafatasında kırık oluştuğu, bebeğin hayati tehlikesinin bulunduğu tespit edilmiştir.

10. Hayati tehlikesinin bulunması nedeniyle bebek, önce Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesine, burada yapılan müdahalenin ardından da Dr. Behçet Uz Çocuk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş; kalp anomalisi nedeniyle ameliyat edilmiş ancak yapılan tüm müdahalelere rağmen bebek 3/10/2013 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

11. Yaşanan elim olayın ardından başvurucu Gültekin Kızıltaş doğuma katılan ebeler ile doğuma katılmayan Kadın Doğum Uzmanı Dr. M.N.A. hakkında Muğla Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında anılan doktor ve ebeler hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Muğla Valiliğinden soruşturma izni talep edilmiştir.

13. Muğla Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 14/1/2014 tarihli kararıyla, Dr. M.N.A. için olayda herhangi bir müdahalesinin ve kusurunun olmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine, ebeler N.D. ve F.S. için ise hastanın anemnezini eksik aldıkları, teşhis ile tedaviye müdahalede eksiklerinin ve ihmallerinin olduğu gerekçesiyle haklarında soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

14. Anılan karara başvurucu Gültekin Kızıltaş, ebe F.S. ve Başsavcılık tarafından itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen Aydın Bölge İdare Mahkemesi 26/3/2014 tarihli kararıyla, ebe F.S.nin itirazının reddine karar verirken Başsavcılık ve başvurucu Gültekin Kızıltaş'ın itirazlarını kabul ederek Dr. M.N.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

15. Başsavcılık yaşanan elim olayından dolayı doktor ve ebelerin varsa kusurlarının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan (Adli Tıp) rapor aldırmıştır.

16. Adli Tıp 27/7/2015 tarihli raporunda; doğuma katılan ebe N.D.nin doğum esnasında dikkatsiz ve özensiz davranarak bebeği elinden düşürdüğünü, yapılan tetkiklerde bebeğin kafatasında kırık oluştuğunu, bu olgular dikkate alındığında ebe N.D.nin kusurlu olduğunu ancak kusurlu eylemi sonrası bebekte kafatası kırığı oluşmasına rağmen beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti oluşmadığını, bebeğin ölümünün doğumsal büyük damar ve kalp anomali nedeniyle yapılan ameliyat ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana geldiğini, bu nedenle ebe N.D.nin kusurlu eylemi ile bebeğin ölümü arasında illiyet bağı bulunmadığı gibi Dr. M.N.A. ve ebe F.S.ye atfı kabil kusur olmadığı sonucuna vardığını mütalaa etmiştir.

17. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 24/11/2015 tarihinde şüpheliler N.D., F.S. ve M.N.A. hakkında suçun yasal unsurlarının oluşmaması ve illiyet bağının bulunmaması gerekçeleriyle anılan şüphelilerin üzerlerine atılı taksirle ölüme neden olma suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık) vermiştir.

18. Başsavcılık 24/11/2015 tarihli iddianame ile ebe N.D. hakkında taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan Muğla 2. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

19. Başvuruculaın kovuşturmasızlık kararına yaptıkları 17/12/2015 tarihli itiraz Muğla 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucular vekiline 25/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 23/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

21. Muğla 2. Asliye Ceza Mahkemesi 9/6/2016 tarihli kararıyla sanık N.D.nin üzerine atılı taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan neticeten 4.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

22. Anılan karar, Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazın 24/6/2016 tarihli kararla reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, §§ 34-36), Nimet Bacaklılar ([GK], B. No: 2014/19349, 15/3/2018, §§45-50) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

25. Başvurucular; sağlık kuruluşlarından alınan raporlarla bebeklerinin kesin ölüm nedeninin tespit edilemediğini, Hastane ile Adli Tıp raporları arasındaki çelişki bulunduğunu, buna rağmen Adli Tıp Genel Kurulundan rapor aldırılmadığını, ölüm olayının sorumlularının tespit edilemediğini, etkili bir soruşturma yürütülmediği gibi eksik soruşturma ile kovuşturmasızlık kararı verildiğini ve bu karara yapılan itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, temel olarak bebeklerinin yaşamının korunamamasından ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyet etmektedirler. Bu sebeple başvuruculaın tüm iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. 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.”

29. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, ölen bebeğin anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

30. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

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

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

32. 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.”

33. Başvuru konusu olayda başvurucular, tüm ihlal iddialarını doğumu gerçekleştiren ebeler ile doğuma katılmayan doktor hakkında verilen kovuşturmasızlık kararı kapsamında ileri sürmüşlerdir. Buna karşın bireysel başvuruda bulunmalarının ardından ebe N.D. hakkında yürütülüp kesinleşen ceza yargılaması ile ilgili bir ihlal iddiası ileri sürmemişlerdir. Öte yandan başvurucular, yaşanan olayla ilgili olarak idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açıp açmadıkları hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemişlerdir.

34. Bu durumda somut olayda öncelikle etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvuruculara idare mahkemeleri önünde açabilecekleri bir tam yargı davası yolu imkânının sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

35. Bu değerlendirmede öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

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

37. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini

sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

38. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

39. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

40. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

41. 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).

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

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

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

45. Başvuru formu ve eklerinde başvurucuların yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Nitekim başvurucular da olayın kasten gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir.

Olayın meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır.

46. Esasen mevcut başvurunun merkezinde doğum öncesi, doğum sırası ve sonrasında yapıldığı iddia edilen hatalar yer almaktadır. Bu gibi olaylar ise Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara idari yargı mercileri önünde tam yargı davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

47. Somut olayda başvurucular, yeni doğan bebeklerinin ölümü üzerine Başsavcılık tarafından Hastanenin Kadın Doğum Servisinde görevli ebeler N.D. ve F.S. ile Dr. M.N.A. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan yürütülen ceza soruşturması sürecinin kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ORHAN OK

**B. No: 2016/4913 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4913

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN OK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4913)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucu : Orhan OK

Vekili : Av. Üzeyir TÜFEKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, köprülü kavşak çalışması sırasında açılan kuyuya düşülmesi sonucu meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması neticesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. G.G. Adi Ortaklığı (Ortaklık) Bursa çevre yolu Yalova ayrımı Turanköy köprülü kavşağı II. kısım otoyol işini Karayolları Genel Müdürlüğü 14. Bölge Müdürlüğünden (İdare) ihale suretiyle almış, işin toprak ve hafriyat işini taşeronluk sözleşmesiyle alt yüklenici Ç.İ. İnşaat Ticaret Limitet Şirketine (Şirket) vermiştir.

9. Başlayan çalışmalar sırasında Şirket tarafından köprülü kavşak çalışma alanına 700 metre mesafede yol alanında zemin etüdü amacıyla birkaç yerde çapı 1.5-2, derinliği 2 metre olan kuyular açılmıştır. Kuyuların içleri yağışlar yoluyla ve zeminden çıkan sularla dolmuştur.

10. Turanköy Mahallesi'nde ikamet eden başvurucu 18/4/2009 tarihinde yanında 8 yaşındaki oğlu B.O. ve 6 yaşındaki torunu M.O. olduğu hâlde bu kuyuların bulunduğu mevkiye hayvan otlatmaya gelmiştir.

11. B.O. ve M.O. bir ara oyun oynamak için başvurucunun yanından ayrılarak kuyuların yan tarafında bulunan çimenlik alana gitmiş, oyunun ardından üzerlerini temizlemek için oyun oynadıkları alanın yanında yapım aşamasında olan yolun ortasındaki kuyuların yanına gelmiş, kuyudaki su ile üzerilerini temizledikleri sırada kuyuya düşüp boğularak hayatlarını kaybetmişlerdir.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

12. Olay üzerine Kestel Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

13. Soruşturma kapsamında olay yerinde keşif ve bilirkişi inceleme yapılmıştır. Ayrıca Ortaklığın proje sorumlusu ve şantiye şefi İ.Z.nin, Şirketin şantiye şefi G.Y.nin ve Şirketin ustabaşı yetkisine sahip mühendisi H.Ö.nün şüpheli sıfatıyla, başvurucunun ise müşteki şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

14. Soruşturma aşamasında iş güvenliği uzmanı tarafından hazırlanan 8/5/2009 tarihli bilirkişi raporunda:

i. Zemin etüdü yapmak amacıyla açtırdığı kuyuların bölgeyi kullanan kişilerin güvenliği açısından kapatılmasını ya da uygun yükseklikte korkuluklarla çevrilmesini sağlamayan, özetle sezon bitmesine rağmen bölgeyi kullanma ihtimali yüksek olan köylülerin tehlike arz eden bölümlere girmesini önlemek için gerekli önemleri almayıp uyarı levhalarını asmayan alt işveren konumundaki Şirketin şantiye şefi G.Y.nin asli kusurlu olduğu,

ii. İnşaat hâlinde olan işyerindeki olası tehlikeleri yerince tespit ederek önlem aldıracak donanımda bir sağlık ve güvenlik koordinatörü görevlendirmeyen, özetle doğmuş ve doğabilecek tüm tehlikelere karşı geniş bir kontrol mekanizması oluşturmayan asıl işveren konumundaki Ortaklığın proje sorumlusu İ.Z.nin tali kusurlu olduğu,

iii. B.O. ve M.O.nın yaşları ve akli melekelerinin tam anlamıyla gelişmediği dikkate alındığında çocukları tehlikeli bir durumla karşı karşıya kalmamaları için yeterince koruyup kollamadığı anlaşılan başvurucunun ise tali kusurlu olduğu belirtilmiştir.

15. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde İ.Z., G.Y. H.Ö. ve başvurucu hakkında

üzerlerine atılı, taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçunu işledikleri iddiasıyla oluşturduğu dosyayı anılan kişilerle ilgili olarak Bursa Ağır Ceza Mahkemesinde yargılama yapılabilmesi amacıyla 1/6/2009 tarihli fezleke ile Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ise anılan kişiler hakkında taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan cezalandırılmaları talebiyle Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

16. Mahkemece olay mahallinde keşif yapılmış, neticesinde inşaat yüksek mühendisi/iş güvenliği uzmanı tarafından bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Düzenlenen bilirkişi raporunda:

i. Şirketin olay yeri inşaat sahasında 1. derecede sorumlu olan G.Y.nin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla almakla yükümlü olduğu her türlü önlemi dikkatsiz ve tedbirsiz davranmak suretiyle almaması nedeniyle 1. derecede kusurlu olduğu,

ii. Ortaklığın proje sorumlusu ve şantiye şefi İ.Z.nin işyerinde güvenliği sağlamaya yönelik her türlü önlemi almakla yükümlü olmasına rağmen dikkatsiz ve tedbirsizce açılan kuyuların etrafına tel örgü veya işaretleme yapmak suretiyle gerekli önlemleri almaması nedeniyle kazanın meydana gelmesinde 2. derecede kusurlu olduğu,

iii. Başvurucunun ise olay öncesinde mahali ve özellikle su dolu çukurları da bildiği hâlde bu çukurların çocuklar için tehlikeli olabileceğini düşünmeyerek tehlikeli mahal yakınlarında bulunmalarına karşın dikkatli ve özenli davranmaması ve çocukları çukura yaklaşmamaları hususunda uyarmayarak kusurlu davranması nedeniyle kazanın meydana gelmesinde 2. derecede kusurlu olduğu belirtilmiştir.

17. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 20/4/2010 tarihli kararıyla, taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçunu işledikleri sabit görülen G.Y.nin kusur durumunu dikkate alarak neticeten 3 yıl 4 ay hapis cezası ile, İ.Z.nin kusur durumunu dikkate alarak neticeten 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, meydana gelen olayda kusuru bulunmayan H.Ö.nün de beraatine hükmetmiştir. Mahkeme olayda oğlunu ve torununu kaybeden başvurucu yönünden ise kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın verilmesini gereksiz kılacak şekilde mağdur olduğu gerekçesiyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

18. Anılan karar, sanıklar G.Y. ve İ.Z. ile katılanlar tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Yargıtay) 11/2/2013 tarihli kararıyla, yetersiz bilirkişi heyetinin raporuna göre karar verildiğini belirterek işçi sağlığı ve güvenliği uzmanı inşaat mühendisleri ve hukukçu bilirkişilerden oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınarak sanıkların hukuki durumlarının tespit ve tayin edilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulduğundan bahisle kararın bozulmasına karar vermiştir.

19. Bozma kararına uyan Mahkeme kusur durumunun tespitine yönelik farklı tarihlerde bilirkişi raporları aldırmış olup raporların kusur durumuna ilişkin kısımlarında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. 12/12/2013 tarihli bilirkişi raporuna göre olayın meydana gelmesinde G.Y., İ.Z. ve başvurucu tali kusurludur.

ii. 10/4/2015 tarihli bilirkişi raporuna göre G.Y. asli, İ.Z. ve başvurucunun tali kusurlu olup H.Ö.ye ise herhangi bir kusur izafe edilmeyecektir.

iii. 25/4/2015 tarihli bilirkişi raporuna göre olayın meydana gelmesinde G.Y. birinci derecede asli, H.Ö. ikinci derecede tali, ölenler ikinci derecede tali kusurlu olup İ.Z.ye ise

kusur izafe edilemeyecektir.

iv. 17/9/2015 tarihli ek bilirkişi raporunda ise 10/4/2015 tarihli raporda ortaya konulan kanaatten farklı bir kanaat oluşmadığı belirtilmiştir.

20. Toplanan deliller ve yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 30/12/2015 tarihli kararıyla, taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçunu işledikleri sabit görülen G.Y.nin kusur durumunu dikkate alarak neticeten 3 yıl 4 ay hapis cezası ile, İ.Z.nin kusur durumunu dikkate alarak neticeten 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, İ.Z. hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, meydana gelen olayda kusuru bulunmayan H.Ö.nün de beraatine hükmetmiştir. Mahkeme olayda oğlunu ve torununu kaybeden başvurucu yönünden ise kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın verilmesini gereksiz kılacak şekilde mağdur olduğu gerekçesiyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

21. Anılan kararın İ.Z. ile ilgili kısmına başvurucu vekili tarafından itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi itiraza konu kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 13/1/2015 tarihinde yapılan itirazı reddetmiş ve bu şekilde karar sanık İ.Z. yönünden kesinleşmiştir.

22. Başvurucu, sanık İ.Z. hakkında verilen kesin kararın 1/2/2016 tarihinde tebliğ alındığını beyan etmiştir.

23. Başvurucu 1/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkemenin verdiği 30/12/2015 tarihli kararın sanık H.Ö. ve G.Y.ye ilişkin hüküm kısmı da başvurucu vekili ve G.Y. tarafından temyiz edilmiştir.

25. Anılan hükümlerin temyiz incelemesini yapan Yargıtay 18/2/2019 tarihli kararıyla, Mahkemenin sanık H.Ö. hakkında verdiği beraat kararının onamasına, G.Y. hakkında verdiği mahkûmiyet kararının ise uzun süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine ilişkin kısmının esas tam gün sayısı gösterecek şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Bireysel başvuruya konu edilmeyen mahkeme kararının bu kısmı da böylelikle kesinleşmiştir.

B. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

26. Ölenlerin başvurucunun da aralarında bulunduğu yakınları tarafından Bursa 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) İdarenin davalı, Ortaklık ve Şirketin davalı yanında müdahil sıfatıyla bulunduğu maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davası açılmıştır.

27. İdare Mahkemesi ölenlerin yakınlarının ölüm olayı nedeniyle uğradıkları maddi zararın sorumluların kusurları oranında belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

28. 22/5/2012 tarihli bilirkişi raporunda;

i. B.O.nun ölümü nedeniyle başvurucunun 6.830,37 TL, B.O.nun annesinin 8.556,73 TL destek kaybı olduğu,

ii. M.O.nun ölümü nedeniyle babası V.O.nun 21.231,73 TL, annesinin ise 22.919,43 TL destek kaybının bulunduğu belirtilmiştir.

29. İdare Mahkemesi bilirkişi raporundaki tespitleri hukuki ve bilimsel açıdan doğru bularak bilirkişi raporuna yapılan itirazları reddetmiştir.

30. İdare Mahkemesi 19/7/2012 tarihli kararıyla;

i. B.O.nun ölümü nedeniyle başvurucuya 6.830,37 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat, annesine 8.556,73 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat, B.O.nun altı kardeşinin her birine de 10.000 TL manevi tazminat,

ii. M.O.nun ölümü nedeniyle babası V.O.ya 21.231,73 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat, annesine 22.919,43 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar vermiştir.

31. Anılan karar davalı ve davacılar tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesini yapan Danıştay Onuncu Dairesi (Danıştay) 24/3/2014 tarihli kararıyla İdare Mahkemesinin 19/7/2012 tarihli kararının onamasına karar vermiş ve bu şekilde karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; oğlu ve torununun hayatlarını kaybetmesine neden olayla ilgili olarak yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin İ.Z. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan neticeten 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, anılan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesinin cezalandırma olmayıp ödüllendirme niteliğinde olduğunu, bu karara yapılan itirazı inceleyen Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal eder nitelikte karar vererek itirazı reddettiğini, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını, bu şekilde adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1- Başvuruculların İddialarının Vasıflandırılması Yönünden

34. 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 tabi tutulamaz."

35. 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."

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, yakınlarının ölümüyle ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması neticesinde bir sanık yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasına dayanmaktadır. Bu sebeple başvurucunun diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

37. Başvurucu, oğlu B.O. ve torunu M.O.nun ölümüyle ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması neticesinde sanık İ.Z. yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin bir cezalandırma olmadığı gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ölüm olayında kusurları olduğu iddia edilen idare ve diğer kişilerle ilgili olarak verilen mahkeme kararları yönünden bir ihlal iddiası ileri sürmemiştir. Ayrıca başvurucu bireysel başvurusunda İdare Mahkemesinde açtığı tazminat davası ve İdare Mahkemesi tarafından verilen karardan bahsetmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun ihlal iddiaları sanık İ.Z. hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği temeline dayandığından inceleme de bu kapsamda yapılmıştır.

38. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili soruşturma yapılmadığı iddialara ilişkin olarak yapılan bireysel başvurularda verdiği önceki birçok kararında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediğini tazminat davası açılmasıyla da bu yükümlülüğün yerine getirilebileceğini ifade etmiştir (birçok karar arasından bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59; Bedriye Demir, B. No: 2015/8309, 13/9/2018, § 37).

39. Bu bakımdan başvurucunun etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının somut olayda etkili yargısal yol olan tazminat davasının etkililiğine zarar verip vermediği, dolayısıyla somut olayda etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu; B.O.nun babası, M.O.nun ise dedesidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

41. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

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

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

44. 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).

45. Bu bakımdan yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 39) somut olayda incelenmesi gereken husus, yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün olayda yerine getirilip getirilmediğidir.

46. Somut başvuruda başvurucu, meydana gelen ölüm olayından devletin sorumlu olduğuna yahut ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucunda meydan geldiğine dair herhangi bir iddia

ileri sürmemiş; yalnızca ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturma sonucunda hükmedilen cezanın yetersizliğinden şikâyet etmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından da bu yönde bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır. Bu bakımdan devletin etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün somut olayda mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği söylenemez.

47. Ayrıca Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelerden ölenlerin başvurucunun da aralarında bulunduğu yakınları tarafından bireysel başvuru tarihinden önce (29/7/2009 tarihinde) olayda sorumluluğu bulunanlar aleyhine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açıldığı tespit edilmiştir (bkz. § 26). Söz konusu yargılamada İdare Mahkemesinin verdiği 19/7/2012 tarihli karar Danıştay tarafından 24/3/2014 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

48. Diğer taraftan yaşam hakkı ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen somut olayda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün tazminat davası yolu ile yerine getirilebileceği yönündeki bu kabul, olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenemeyeceği anlamına gelmemektedir.

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

50. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi tarafından olayda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının tazminat davasının etkililiğine zarar vermeyecek şekilde yürütülüp yürütülmediğinin de tazminat davası süreciyle birlikte bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir.

51. Somut olayda Başsavcılığın olaydan haberdar olur olmaz soruşturma başlattığı, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek delillerin tespit edildiği, bu bağlamda olay yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldığı, tespit edilen sorumlular hakkında kamu davası açıldığı, Mahkemenin soruşturma dosyasında bulunan bilirkişi raporuyla yetinmeyerek olay mahallinde keşif yaptığı, ayrıca sorumluların kusur durumunun tespitine yönelik yeni bilirkişi raporları aldığı, bu raporları değerlendirerek kusurları nispetinde sorumlular hakkında ceza tayinine gittiği, soruşturma sürecinin kamu denetimine ve gerektiği ölçüde ölenlerin yakınlarının katılabilmelerine olanak verecek biçimde açık olduğu görülmüştür.

52. Tüm bunların yanı sıra açılan tam yargı davası neticesinde oğlunun ölümü nedeniyle başvurucuya 6.830,37 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği (bkz. § 30), başvurucunun anılan tazminat miktarlarının yetersizliği yönünde bir şikâyet ileri sürmediği belirlenmiştir.

53. Sanık İ.Z. yönünden yürütülen ceza soruşturması Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/1/2015 tarihli kararıyla kesinleşerek sona ermiştir. Bu şekilde ceza soruşturması uzun sürmüş ise de; ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması ve tam yargı davası birlikte değerlendirildiğinde -meydana gelen üzücü olayın sorumlularının tespit edilmiş olması, kusurları nispetinde sorumlular hakkında ceza tayinine gidilmiş olması ve ölüm olayı

nedeniyle başvurucuya belirli miktarda tazminat ödenmesine karar verilmesi dikkate alındığında- ceza soruşturmasının tazminat davasının etkililiğine zarar vermeyecek şekilde yürütülerek belirsizlik içinde bırakılmadığı görülmüştür.

54. Bu durumda başvurucunun etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; oğlu ve torununun hayatlarını kaybetmesine neden olayla ilgili olarak yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin İ.Z. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan neticeten 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, anılan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesinin cezalandırma olmayıp ödüllendirme niteliğinde olduğunu, bu karara yapılan itirazı inceleyen Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal eder nitelikte karar vererek itirazı reddettiğini, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını, bu şekilde adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür (§ 33).

2. Dosya incelendiğinde 18.4.2009 tarihinde meydana gelen taksirle ölüm olayıyla ilgili ceza yargılaması 18.02.2019 tarihinde, yaklaşık 10 yılda sonuçlanmıştır. Başvurucu yargılamanın makul sürede tamamlanmadığından şikâyet etmiştir. Mahkememiz çoğunluğu; “Sanık İ.Z. yönünden yürütülen ceza soruşturması Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.1.2015 tarihli kararıyla kesinleşerek sona ermiştir. Bu şekilde ceza soruşturması uzun sürmüş ise de; ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması ve tam yargı davası birlikte değerlendirildiğinde -meydana gelen üzücü olayın sorumlularının tespit edilmiş olması, kusurları nispetinde sorumlular hakkında ceza tayinine gidilmiş olması ve ölüm olayı nedeniyle başvurucuya belirli miktarda tazminat ödenmesine karar verilmesi dikkate alındığında- ceza soruşturmasının tazminat davasının etkililiğine zarar vermeyecek şekilde yürütülerek belirsizlik içinde bırakılmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. (§53-54-55).” diyerek başvurucunun makul süre şikâyetini cevapsız bırakmıştır.

3. Mahkememizin 2014/11084 numaralı bireysel başvuru kararı karşı oy yazısında,

“Özellikle makul süre şikayetlerinde sözleşmenin 6. maddesinden hareketle " adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin .. . ... bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı(nın) sınırlandırılması.." başka bir ifadeyle daraltılması yanlış algılamalara, önemli hak kayıplarına, hakkaniyetsizliklere neden olmaktadır. Başvuruda olduğu gibi bir haksız fiile maruz kalıp mağdur olan başvurucular, makul süre dışına çıkan soruşturma ve kavuşturma süreçleri sonucunda şüpheli sanıkla ilgili, zamanaşımı sonucunda verilen "davanın ortadan kaldırılması" kararı ile bir kez daha mağdur olmakta, haksız fiile uğradıkları yetmezmiş gibi şüpheli sanığın cezasız kalması sonucu bir kez daha yıkıma uğramaktadırlar. Dava zamanaşımı gibi sebeplerle ortadan kalkmasa bile davanın makul sürede sonuçlanmaması da mağdur katılanın tekrar mağduriyetine neden olmaktadır.

Bireysel başvuruya konu mezkur şikayetin şüpheli sanığının makul olmayan soruşturma ve kovuşturma süreci nedeniyle başvuruda bulunması halinde kendisinden bir anlamda "özür dilenerek" tazminat verilirken, mağdur-katılana ise "sen sözleşmenin 6. maddesi kapsamına girmiyorsun o yüzden senin başvurunla ilgili konu bakımından yetkisizim" denilerek başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermek vicdanları rahatsız etmekte, hakkaniyete uygun düşmemektedir.

Makul süre şikâyetlerinde, hukuk davalarında davacı - davalı ayrımı yapılmaksızın tazminat verilirken, ceza soruşturma ve kovuşturmalarında, şüpheli-sanığa tazminat verilip, (hatta bazen) aynı soruşturma veya kovuşturmanın şikayetçisine - katılanına tazminat vermemek, Anayasa Mahkemesinin "fail ve suçluları koruyup kollayan mahkeme" olduğu algısına da neden olmaktadır.

Bu algının yerleşmemesi, mahkemece şikayetçi mağdur ile şüpheli sanık yönlerinden makul süre nedeniyle bir ayrım yapılmadığı, her ikisinin de mahkeme nezdinde korunmaya değer haklarının olduğunun tespit ve teslimi amacıyla, Mahkememizin Sözleşmenin 6. maddesi yerine Anayasanın 36. maddesindeki "Adil Yargılanma Hakkı"nda ifade olunan "HERKES" ibaresinden hareketle, (genişletici bir yorumla) şikayetçi - katılanlar lehine bir içtihat geliştirerek, ceza soruşturma ve kovuşturmalarında makul süre şikayetlerinden dolayı, ihlalin tespiti ve talep halinde kendilerine tazminat ödenmesine karar vermesi, hakkaniyete uygun ve vicdanları rahatlatan bir karar olacaktır. (§10-11-12-13).” gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmamıştım, Bu dosyada da aynı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılamadım.

4. Bu arada, 6384 sayılı Kanun'la, yargılama sürelerinin uzunluğu ve aynı zamanda yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi konularında Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların Komisyon tarafından değerlendirilerek karara bağlanmasında izlenecek yol olarak belirlenmiş olduğundan, başvurucunun makul süre şikâyeti hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA karar verilmesi gerekirdi.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

# MEHMET DURAN

**B. No: 2016/9472 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9472

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9472)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Mehmet DURAN

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması, 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 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, ek süre talep etmiş ancak bu süre içinde 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. Silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 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 5/9/2015 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Savcılık emrinde, başvurucu ile birlikte bir kısım şüphelinin PKK terör örgütü mensuplarını evlerinde barındırarak örgüt mensuplarına destek sağladıkları yönünde istihbarat bilgilerinin bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca şüphelininterör örgütü mensuplarını evinde barındırdığına ve onlara yardım ettiğine dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir.

9. Başvurucu, evinde yapılan arama sonrasında 5/9/2015 günü saat 05.15'te hakkında yakalama ve gözaltı tutanağı düzenlenerek Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

10. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından "yakalanan şahsın şüpheli olarak ifadesi alınarak salıverilmesi" yönünde 5/9/2015 tarihli yazılı talimat verilmiş olup aynı tarihte saat 05.15'te başvurucu hakkında düzenlenen yakınlarına haber verme tutanağı ile gözetim altına alındığının başvurucunun oğluna bildirildiği belirtilmiş ve saat 06.50'de Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu düzenlenmiştir.

11. Aynı gün saat 09.45'te başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Ben29 yıldır Hakkari Belediyesinde eğitim müdürü olarak çalışmaktayım. Kim ya da kimler hakkımda böyle bir ihbar yaptı bilmiyorum. Hakkımdaki suçlamaları kabul etmiyorum. Kimseyle bir husumetim yoktur, belki beni çekemeyen bir kişi bu şekilde bir ihbar yapmış olabilir. Suçlamaları kabul etmiyorum."

12. Başvurucu, saat 10.10'da Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu tanziminin ardından salıverme tutanağı düzenlenerek serbest bırakılmıştır.

13. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda 3/11/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karar 25/11/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, haksız yakalama ve gözaltı sebebiyle 25/1/2016 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 zarar gördüğünü, soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, yakalanma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte 500 TL maddi ve 900 TL manevi olmak üzere toplam 1.400 TL tazminata karar verilmesini istemiştir.

15. Tazminat talebini inceleyen Mahkeme 3/5/2016 tarihli kararıyla "şartları oluşmayan maddi ve manevi tazminat davasının" reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın

gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

26/2/2016 tarihinde verilen cevapta şüphelinin 5/9/2015 tarihinde dosyada mevcut kolluk güçlerince tanzim edilen şüpheli ve sanık hakları formunda yazılı 05/09/2015 tarih esas alınmakla şüphelinin gözaltına alındığına dair cevap verilmiş ise de şüpheli Mehmet Duran'ın gerçekte gözaltına alınmadığı, söz konusu kaydın tamamen ihmal sonucunda doldurulduğunun anlaşıldığı, nitekim Cumhuriyet Savcısı tarafından kolluğa verilen talimatta şüphelinin ifadesinin alınması sonrasında salıverilmesi yönünde talimat verildiği, şüphelinin gözaltına alınmaksızın emniyetteki ifadesinin akabinde salıverildiği, herhangi bir tutuklamanın olmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

...

Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/2301 sayılı dosyasında davacı şüpheli Mehmet Duran'ın 05/09/2015 tarihinde hakkında yapılan bir ihbar üzerine Cumhuriyet Savcısının usulüne uygun bir şekilde vermiş olduğu arama kararı üzerine ikametinde bulunduğu ve hakkında yapılan ihbar doğrultusunda ifadesinin alınması amacıyla Hakkari İl Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü, daha sonra ifadesinin alınmasına müteakip emniyet müdürlüğünden salıverildiği, davacı hakkında herhangi bir gözaltı kararı verilmediği ve aynı gün salıverildiği, yapılan soruşturma neticesinde 3/11/2015 tarihve 2015/1196 karar sayılı kararı ile Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verildiği, davacının dava dosyasında gözaltına alınmadan sadece beyanı alınmak üzere emniyet müdürlüğüne götürüldüğü ve savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığı, dosya kapsamında davacının gözaltı talimat kararının olmadığı ve nezarete de alınmadığı, bu nedenle de korunma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının koşullarının oluşmadığı anlaşılmakla açılan davanın reddine... [karar verildi.]"

16. Bu karar 3/5/2016 tarihinde başvurucuya tefhim edilmiştir.

17. Başvurucu 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; haksız olarak yakalanıp gözaltına alındığını, yaklaşık beş 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 kendisine tazminat ödenmesinin koşulları oluştuğu hâlde bu amaçla açtığı tazminat davasının tutulmasının gözaltı mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. 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."

22. 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 yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün uygulanan yakalama tedbirine yönelik olması nedeniyle şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa, §§ 43-56.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden

26. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 5/9/2015 tarihinde başvurucu hakkında arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvurucu yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür.

27. Başvuru konusu 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. § 8). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

28. 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 beş kişilik grubu evlerinde barındırdığı ve örgüt mensuplarına destek sağladığı yönünde istihbarat bilgileri bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca şüphelinin terör örgütü mensuplarını evinde barındırdığına ve onlara yardım ettiğine dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 8). Bu itibarla başvurucu yönünden yakalama için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu görülmektedir.

29. 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.

30. 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.

31. 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 (Hasan Akboğa, § 62).

32. Ayrıca suç işlediğiyle ilgili olarak 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.

33. 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).

34. Somut olayda terör örgütüne yardım etmekle suçlanan başvurucu 5/9/2015 tarihinde evinde yapılan aramadan sonra saat 05.15'te yakalanmış ve kolluk birimine götürülmüştür. Kolluk görevlilerince bilgilendirilen Cumhuriyet savcısı, başvurucunun ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatını vermiştir. Bunun üzerine aynı gün saat 09.45'te şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu, işlemlerinin tamamlanmasından sonra saat 10.10'da serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla evinden alınarak serbest bırakıldığı ana kadar başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin toplam 4 saat 55 dakika olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında beş kişi hakkında soruşturma yürütülerek bu kişilerin ifadelerinin alındığı gözetildiğinde başvurucunun toplam 4 saat 55 dakika özgürlüğünden mahrum kalmış olmasının makul olmadığı söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 65).

35. 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

36. 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.

37. 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 tazminatdavalarında uygulanabilir olduğu açıktır (Hasan Akboğa, § 68).

38. 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).

39. Olayda başvurucu, evinde yapılan arama sonrasında 5/9/2015 günü saat 05.15'te hakkında yakalama ve gözaltı tutanağı düzenlenmek suretiyle yakalanmış ve Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Soruşturmayı yürüten Savcılığın "yakalanan şahısın şüpheli olarak ifadesi alınarak salıverilmesi" yönündeki 5/9/2015 tarihli yazılı talimatı üzerine aynı gün saat 09.45'te şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu saat 10.10'da serbest bırakılmıştır. Öte yandan Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/11/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

40. Başvurucunun takipsizlik kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak açtığı tazminat davası başvurucunun gözaltına alınmadığı, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle derece mahkemesince reddedilmiştir. Derece mahkemesi; Savcılığın başvurucunun gözaltına alınması yönünde bir talimatının bulunmadığını, başvurucunun fiilen nezarete alınmadığını ve ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığını belirterek bu sonuca ulaşmıştır.

41. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına ya da 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).

42. 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.

43. 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

44. Başvurucu; makul şüphe şartı gerçekleşmeden, hiçbir delil araştırması yapılmadan sadece bir ihbar üzerine Savcılık kararıyla konutunda arama yapıldığını belirterek özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucunun şikâyetlerinin özü itibarıyla Anayasa'nın 20. ve 21. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

46. 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 (Hülya Kar, §§ 21-46).

47. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun evinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 8). 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.

48. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

49. 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.

50. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olmasından dolayı 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 "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."

52. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

53. 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.

54. 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).

55. 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).

56. 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.

57. 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 Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. İhlalin 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.

59. 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. 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 fıkrasının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/7, K.2016/191) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL 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 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET YAZI VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/13545 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YAZI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13545)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Ahmet YAZI

2. Azize TOPGÜL

3. Latife YAZI

4. Mustafa YAZI

5. Muzaffer BİBERCİ

6. Sıdıka YÜNEY

7. Ümit Yüksel YAVUZ

Vekili : Av. Nurtekin SEYMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma sonucunda elden çıkan taşınmazın kadastrodan kaynaklanan maddi bir hatanın düzeltilmesi kapsamında yüz ölçümünün artırılması ve bu artırılan kısım için kamulaştırma bedeli ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

1. Uyuşmazlık Konusu Taşınmazın Tapuya Tescili Süreci

8. Ankara ili Çankaya ilçesi Beytepe köyünde bulunan 592 parsel; tapulama sonucunda zilyetlikle birleşen vergi kaydına dayalı olarak 5/12/1951 tarihinde muris Ahmet Alparslan adına tescil edilmiştir. Taşınmazın yüz ölçümü tapulama tutanağı ve paftasında 135.900 m² olarak tespit edilmiş ve bu tespit esas alınarak tapuya da aynı şekilde tescil edilmiştir.

9. Uyuşmazlık konusu taşınmaz, murisin ölümü üzerine 30/7/1974 tarihinde intikal suretiyle miras payları oranında başvurucular adına tescil edilmiştir.

10. Başvurucuların taşınmazdaki payları, kamulaştırma sonucunda 8/2/1994 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) adına tescil edilmiştir.

11. Başvurucular, kamulaştırma bedelinin artırılması talebiyle dava açmıştır. Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi 11/2/1994 tarihinde keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunu esas alıp kamulaştırmaya konu taşınmazın m² değerini 0,57 TL olarak kabul etmiş ve bu değeri tapu kaydındaki miktara uygulayarak belirlediği kamulaştırma bedeline hükmetmiştir.

12. Belediye, kamulaştırdığı taşınmaz hissesini satış suretiyle 5/8/2002 tarihinde S.S., A.A.ve K. Y. Kooperatifine (Kooperatif) devretmiştir.

13. Kooperatif, Çankaya Kadastro Müdürlüğüne (Kadastro Müdürlüğü) sunduğu 4/5/2005 tarihli dilekçe ile 592 parsel sayılı taşınmazın gerçek yüz ölçümünün belirlenmesi talebinde bulunmuştur. Kadastro Müdürlüğü, taşınmaz başında yapmış olduğu inceleme sonucunda taşınmazın tapu kaydında belirtildiği üzere 135.900 m² olmayıp 152.551 m²lik bir alana sahip olduğunu tespit etmiştir. Kadastro Müdürlüğünün bu tespiti üzerine taşınmazın miktarı 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca Çankaya Tapu Müdürlüğü (Tapu Müdürlüğü) tarafından düzeltilerek gerçeğe uygun şekilde 152.551 m² olarak tescil edilmiştir.

2. Eksik Kalan Kamulaştırma Bedeline İlişkin Yargılama Süreci

14. Aralarında başvuruculaların da bulunduğu kişiler 17/5/2006 tarihinde Kadastro Müdürlüğü tarafından yapılan ölçümlerde tespit edilen 16.651 m²lik fazlalık için kamulaştırma bedeli ödenmediği iddiasıyla fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla

Belediye aleyhine 7.000 TL talepli alacak davası açmıştır.

15. Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/6/2009 tarihinde, kamulaştırılan taşınmazın yüz ölçümünün kamulaştırma evrakında yazılı miktardan fazla olduğunun kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde ileri sürülebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Karar Yargıtay denetiminden geçerek 29/3/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

3. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan Alacak İsteğine İlişkin Yargılama Süreci

16. Başvuruculardan Ahmet Yazı 7/3/2006 tarihinde, kamulaştırma bedeli ödenmeyen 16.651 m²lik alan nedeniyle Belediyenin mal varlığında haksız bir artış oluştuğu iddiasıyla sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası açmıştır.

17. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 15/5/2008 tarihinde, kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde açılamayan davanın reddine karar vermiştir. Karar Yargıtay denetiminden geçerek 29/6/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Uyuşmazlığa İlişkin Yargılama Süreci

18. Başvurucular Azize, Latife, Ümit Yüksel, Ahmet, Mustafa ile 15/7/2016 tarihinde vefat eden Muzaffer ve Sıdıka'nun murisi Emine 4/2/2011 tarihinde düzeltme sonucunda oluşan 16.651 m²lik artıştan paylarına düşen kısmın kamulaştırma bedelinin kendilerini ödenmediği ve bu amaçla açmış oldukları davanın da hak düşürücü süreden reddedildiğini belirterek Hazine aleyhine alacak davası açmışlardır. Başvuruculara göre devlet tapulama işlemlerinin düzgün olarak yapılması ve elde edilen sonuçların tapu siciline doğru bir biçimde aktarılmasından sorumlu olup somut olayda tapulama sırasındaki yanlış tespitin tapuya olduğu gibi yansıtılmasından dolayı meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumludur.

19. Mahkeme 15/3/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararında; taşınmaz hakkında tutulan tapulama tutanağının muris tarafından herhangi bir itiraz ileri sürülmeden imzalandığı, krokiye bağlanan ve sınırları belirli taşınmazın tapuya tescil edildiği tarihten itbaren kırk yılı aşkın bir süre muris ve ölümünden sonra mirasçıları tarafından mevcut hâliyle ihtilafsız şekilde kullanıldığı, bu süre boyunca herhangi bir zararın bulunmadığı saptaması yapılmıştır. Mahkeme, bu saptamalardan sonra başvuruculaın ve öncesinde murislerinin kamulaştırma tarihine kadar kırk yılı aşkın bir süre içinde düzeltme isteğinde bulunabilecekken bu yönde bir girişimde bulunmadıkları, yine kamulaştırma bedelinin artırımı davasında da bu hususta niza çıkarmadıkları ve ancak taşınmazı Belediyeden satın alan üçüncü kişinin düzeltme isteğinden sonra zarara uğradıkları yönünde bir iddiada bulunduklarını dikkate alarak zarar ile tapu sicilinin tutulması arasında bir illiyet bağı bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculaın taşınmazın hâlen maliki olan Kooperatife karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası açmaları imkân dâhilinde olduğundan kusursuz sorumluluktan söz edilemeyeceği kanaatiyle davayı reddetmiştir.

20. Başvuruculaın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 16/9/2014 tarihinde, kadastro işlemleri ile tapu kütüğünün oluşumu birbiriyle bağlantılı olup bütünlük oluşturduğundan meydana gelen zarardan devletin kusursuz sorumlu olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

21. Davalı Hazine vekilinin karar düzeltme isteği Yargıtay Büyük Genel Kurulunun

12/2/2016 tarihli iş bölümü kararı uyarınca Yargıtay 20. Hukuk Dairesi tarafından incelenmiştir. Daire 6/6/2016 tarihli bozma kararının kaldırılması ve ilk derece mahkemesi kararının onanması kararında devletin tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki hatalardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bir zararın doğmuş olmasını şart koşmuştur. Daireye göre somut olayda zarar, gerçek yüz ölçümü belirlenmeden taşınmazın kamulaştırma sonucunda başvurucuların mülkiyetinden çıkması nedeniyle oluşmuş ve oluşan bu zararıntapu sicilinin tutulması ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

22. Nihai karar başvurucular vekiline 22/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 25/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

24. 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlarda ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hatalar, ilgilinin müracaatı veya kadastro müdürlüğünce re’sen düzeltilir. Düzeltme, taşınmaz malikleri ile diğer hak sahiplerine tebliğ olunur. Tebliğ tarihinden başlayan otuz gün içinde düzeltmenin kaldırılması yolunda sulh hukuk mahkemesinde dava açılmadığı takdirde, yapılan düzeltme kesinleşir."

25. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 719. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir.

Tapu plânları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plândaki sınırdır..."

26. 4721 sayılı Kanun'un 1003. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmî bir ölçüme dayanan plân esas alınır."

27. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder."

28. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesi şöyledir:

''Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.

29. 6098 sayılı Kanun'un ''Zamanaşımı'' kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.''

B. Yargıtay İçtihadı

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/1/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı

kararının ilgili kısımları şöyledir:

"....Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan T.M.K. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Burada Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi yada yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür. Bu itibarla, kadastro görevlilerinin dayanaksız yada gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da aynı kapsamda düşünmek gerekir."

31. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/4/2017 tarihli ve E.2017/5586, K.2017/3353 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesine dayalı tazminat isteğine ilişkindir.

Tazminat isteğine dayanak 4 parsel sayılı taşınmaz 06/04/1951 yılında yapılan tapulama çalışmasında 20.480,00 m² yüzölçümlü olarak tapuya tescil edilmiş, daha sonra 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesi uyarınca yapılan düzeltme işlemiyle yüzölçümünün 24.530,00 m² olarak düzeltilmesine karar verildiği ve bu yüzölçümü değişikliğinin 11/03/2009 tarihli tescil bildirimi sonrasında tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak, birbirini takip eden sıralı işlemler olup, tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK'nın 1007. maddesi anlamında Devlet sorumludur. Ancak anılan madde uyarınca Devletin sorumluluğu için öncelikle bir zararın bulunması ve bu zararın tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı olması gereklidir.

Türk Medenî Kanununun 1007. maddesi uyarınca kabul edilen Devletin sorumluluğu, tapu sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından, ayın hakkının saptanması, herkese açık tutulmasında tekel hakkı sağlayan bir sicil olması esasına dayanmaktadır. Bu sorumluluk asıl ve nesnel (objektif) bir sorumluluk olduğundan zarara uğrayan, zararının ödetilmesini doğrudan Devletten isteyebilir.

Anılan madde uyarınca Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluk niteliğinde olup, tapu siciline bağlı çıkarların ve mal varlığına ilişkin (ayni) hakların, yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değişmesi ya da yitirilmesi, bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen Devlet, sicillerdeki yanlış kayıtlardan doğan zararları ödemeyi de üstlenmektedir. Dayanaksız ya da hukukî duruma uymayan kayıtlar düzenlemek, taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmak da aynı kapsamda düşünülmüştür.

...

Dava konusutaşınmazın gerçek miktarından daha az yüzölçümü ile tapuya kaydedilmiş olması nedeni ile tapu sicilinin tutulmasında bir hata olduğu, davacıların taşınmazı tapuda yazan da küçük yüzölçümü ile satmış olmaları nedeni ile davacıların zarar uğradığı sabit olup davacıların, hemsebepsiz zenginleşme ilkesine dayanarak taşınmazı satın alan kişiye

dava açmaları, hem detapu sicilini hatalı tutan Hazineye karşı TMK'nın 1007. maddesine dayalı açma imkanları vardır, davacı bu iki yoldan birini seçebileceği gibi her iki sebebe dayanak dava açabilecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda somut olaya bakıldığında; davacının TMK'nın 1007. maddesine dayalı olarak eldeki davayı açtığı, davacıların zararın tapuda yapılan düzeltme işlemi ile ortaya çıktığı gözönüne alınarak düzeltmenin yapıldığı tarih itibari ile davacıların zararının belilenmesi gerekirken aksi düşünce ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucular, murislerinden intikal eden uyuşmazlık konusu taşınmazın devletin görev ve yetkisi kapsamında yapılan tapulama (kadastro) işleminin kamu görevlilerinin görevini gereği gibi yapmaması neticesinde gerçek yüz ölçümünden daha az bir miktarla tapuya tescil edildiğini ve sabit sınırlı olup tapulama çalışmalarından sonra miktarında herhangi bir değişiklik bulunmayan bu taşınmazın 1994 yılında Belediye tarafından tapuda yazılı miktar esas alınarak kamulaştırıldığı beyanında bulunmuşlardır. Başvurucular, taşınmazın kamulaştırılmasından sonra kamulaştırmayı yapan Belediye tarafından üçüncü kişiye satış yoluyla devredildiğini ve satın alan Kooperatif tarafından yaptırılan inceleme sonucunda gerçek yüz ölçümünün tapudaki miktardan fazla olduğunun belirlenmesiyle tapu kaydındaki miktarın gerçeğe uygun olarak artırıldığını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre tapuda yapılan bu düzeltmeden sonra kamulaştırma bedeli kapsamında olmayan bir taşınmaz parçası ortaya çıkmış ve bu nedenle maddi kayba uğramışlardır.Başvurucular, oluşan bu zararın tapulama çalışmaları sırasında taşınmazın yüz ölçümünün doğru olarak belirlenmemesinden kaynaklandığını ve devletin kusursuz sorumluluğu nedeniyle bu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğunu iddia etmiştir.

34. Başvurucular, derece mahkemelerince bu hususlar gözetilmeden ve devletin sorumluluğuna ilişkin birçok yargı kararı mevcutken davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvuruculara adlarına kayıtlı iken kamulaştırma sonucunda ellerinden çıkan taşınmazın tapu sicilinde yer alan yüz ölçümünün gerçeği yansıtmaması nedeniyle zarara uğradıkları yönündeki temel şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle

başvurucuların şikâyetleri bir bütün olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

38. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

39. Uyuşmazlığa konu taşınmazın öncesinde başvurucular adına kayıtlı iken tapuda yazılı miktar esas alınarak kamulaştırıldığı ve sonrasında yapılan düzeltme ile taşınmazın yüz ölçümünde 16.651 m²lik bir artış meydana geldiği, başka bir anlatımla bu miktar kadar birkaybın meydana geldiği dikkate alındığında başvurucuların mülkiyet hakkının varlığında tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa'nın 35. maddesi, özü itibarıyla mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılan müdahalelere karşı bireyi korumayı amaçlamaktadır. Ancak genel ilkeler bölümünde değinileceği üzere bu madde, bazı pozitif yükümlülükleri de kapsamaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin korunması bağlamında tapu sicili sisteminin oluşturulması ve tutulması tam da bu pozitif yükümlülüklerin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye B. No: 40896/05, 7/7/2015).

a. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41). Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 42).

41. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturmak ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41;

Birgül Pişkin ve diğerleri, B. No: 2014/2085, 26/10/2017, § 40).

42. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına ilişkin başvurularda devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini dikkate alarak sonuca varmaktadır. Bunun için ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir. İkinci olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının bireye tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının gerçekten etkin bir biçimde korunabilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında usule ilişkin bu güvencelerin sağlanması zorunludur. Son olarak ise bireyin mülkiyet hakkını koruyacak ve bireye yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir (Birgül Pişkin ve diğerleri, §§ 46-54).

43. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyetinin korunması bakımından tapu sicili sisteminin önemi tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesi, daha önce taşınmazlar üzerindeki ayni hakların tapu sicili yoluyla açıklık kazanmasının güveni ve sürekliliği sağladığını vurgulamıştır (AYM, E.1993/21, K.1993/30, 21/9/1993). Taşınmazlara ilişkin ayni hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının güvencesi olan tapu sicili müessesesinin kurulmasında kadastronun yeri ve önemi tartışma götürmez bir biçimde kendini göstermektedir (AYM, E.1973/13, K.1973/23, 3/5/1973). Bu bağlamda belirtmek gerekir ki kanun koyucu kadastro çalışmaları yoluyla plana dayalı çağdaş tapu sicilinin oluşturulmasını amaçlamış olup bu sistemin amaçlarından biri de taşınmazların arz üzerindeki yerleri ile sınırlarını doğru ve açık olarak göstermektir. Buna göre tapu sicilindeki bilgilerin güvenilirliğini sağlamak ise pozitif yükümlülükleri kapsamında devletin sorumluluğunu gerektirmektedir (Sefa Koşar, B. No: 2015/18352, 10/5/2018, § 51)

44. Ayrıca idarenin iyi yönetişim ilkesi gereği kamu yararı kapsamında bir durum söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarenin hatalı tesis ettiği işlemleri geri alma hakkı bulunmakla birlikte kendi hatalarının sonuçlarını gidermesi ve bireylere yüklememesi gerekir (Sefa Koşar, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda, tapuda başvurucular adına hisseli olarak kayıtlı iken 1994 yılında kamulaştırma yoluyla elden çıkan taşınmazın yüz ölçümü yeni malik tarafından yaptırılan inceleme sonucunda 2006 yılında 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca düzeltme işlemine tabi tutulmuştur. Taşınmazın sabit sınırlı olup tapulama tarihinden itibaren zemin üzerinde aynı alanı kapsadığı ve düzeltme işlemi ile tapu kaydına eklenen toplam 16.651 $m^2$lik alanın sonradan oluşan bir yer olmadığı taraflar arasında tartışmasızdır.

46. Taşınmazın tapu kaydındaki yüz ölçümü hatası 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca düzeltmiştir. Dolayısıyla bu düzeltmenin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmüne dayandığı açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki somut olayda olduğu gibi idarenin işlemleri sırasında tespit ettiği hataları düzeltmesi kaçınılmaz olabilir. Üstelik tapu sicili devletin sorumluluğu altında tutulduğu için kişiler ve kurumlar, taşınmazlarla ilgili bütün hukuki ve ekonomik işlemler ile yatırımlarını kural olarak tapu sicilindeki bilgilere göre yaparlar. Dolayısıyla yukarıda da değinildiği üzere tapu sicilindeki bilgilerin doğru ve

güncel olması sadece taşınmaz malikinin ve ilgili diğer hak sahiplerinin haklarının korunması bakımından değil aynı zamanda taşınmazlara ilişkin ekonomik hayatın iyi işlemesi ve işlem güvenliğinin sağlanması bakımından da önem taşımaktadır. Bu sebeple kadastrodan kaynaklanan maddi bir hatanın düzeltilmesi bağlamında somut olayda taşınmazın tapu sicilindeki yüz ölçümünün Kadastro Müdürlüğünce düzeltilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu açıktır (Sefa Koşar, § 54).

47. Diğer taraftan başvuru konusu olayda taşınmaz düzeltme işleminin yapıldığı tarihte üçüncü kişi adına kayıtlı bulunduğundan başvurucuların 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca yapılan bu düzeltme işlemine yönelik iddialarını ve itirazlarını sunmaimkânı bulunmuyorsa da bu düzeltmenin yapıldığı tarihten itibaren bu hata nedeniyle sorumluluğu bulunan kişi ya da idare ile bu hatadan menfaat elde eden kişiler aleyhinetazminat talebinde bulunma hakları mevcuttur. Bu durumda somut olay itibarıyla başvurucuların mülkiyet hakkını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların etkili olarak işletilip işletilmediği irdelenmelidir.

48. Başvurucular, tapulama sırasında kamu görevlileri tarafından yapılan ölçüm ve tersimat hatası sonucunda taşınmazın zeminde kapladığı alanın tapu siciline gerçeğe uygun olarak yansıtılmamasının maddi zarara yol açtığını ve tapulama sırasındaki bu eksikliğin 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin kusursuz sorumluluğunu doğurduğunu ileri sürmüşve Hazineden tazminat isteğinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi, düzeltme sonucunda miktar artışı yapılmış olmasına rağmen taşınmazın zeminde kapladığı alan ve sınırlarında bir değişiklik meydana gelmediğinden ve ikinci olarak da başvurucuların sebepsiz zenginleşeme hükümlerine göre taşınmazın hâlen maliki olan Kooperatif aleyhinedava açmaları mümkün olduğundan davanın reddine karar vermiştir.

49. O hâlde başvurucuların zararının bulunup bulunmadığı ve bu zararın varlığı hâlinde zararı tazmin etmek üzere birden fazla yolun öngörülmüş olması durumunda bütün yolların sırasıyla tüketilmiş olmasının gerekli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

50. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/1/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararı ile bu karara atıf yapan çok sayıda özel daire kararından tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri de dâhil olmak üzere tapu kayıtlarındaki hatalardan doğacak zararlardan devletin sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Somut uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu yerdeki başka bir taşınmazın yüz ölçümününde düzeltme yoluyla yapılan artıştan sonra önceki maliklerce açılan tazminat davasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldıran Yargıtay kararında bu husus irdelenmiş ve tespit malikleri ile mirasçılarının bu nedenle maddi bir kayba uğradıkları açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın ilgili kurul ve daireleri tarafından benimsenen bu kabulden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından zararın varlığına işaret etmektedir (bkz. § 32). Söz konusu zararın nasıl hesaplanacağı ve miktarının ne olacağı, müterafik kusurun varlığı gibi hususlar, ilk elden delilleri değerlendirme imkânına sahip olan ve bu konuda uzmanlaşmış bulunan derece mahkemelerinin takdirindedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sefa Koşar, § 56).

51. Bu durumda başvurucuların zararının tazmini için öngörülen hukuki mekanizmaların etkili olarak çalıştırılıp çalıştırılmadığı konusu önem arz etmektedir. Hukuk sistemimizde başvurucunun uğradığı söz konusu zararı giderebilecek iki ayrı hukuk yolunun mevcut olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, düzeltme sonucunda oluşan artıştan yararlanan kişilere karşı 6098 sayılı Kanun'un 77. maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme

hükümlerine dayanan alacak davasıdır. Anılan hükme göre haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının mal varlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

52. Başvurulabilecek diğer bir hukuk yolu ise 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumlu olduğuna ilişkin hükümdür. Bu maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda Yargıtay, tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemlerinin bir bütün oluşturduğunu ve bu kayıtlarda yapılan hatalardan da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumlu olduğunu içtihat etmiştir (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

53. Görüldüğü üzere tapulama çalışmaları sırasındaki hataların düzeltilmesi nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi bakımından hukuk yollarının kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olduğu açıktır. Ancak bu hukuk yollarının teorik olarak bulunması yeterli olmayıp aynı zamanda etkin bir şekilde uygulanması da gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Sefa Koşar, § 59).

54. Somut olayda düzeltme nedeniyle başvurucular aleyhine haklı bir nedene dayanmadan menfaat elde eden Kooperatife karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacakdavası açma imkânı bulunuyorsa da bu tür davaların sebepsiz zenginleşmenin öğrenildiği tarihten itibaren iki ve her hâlde bu zenginleşmeden itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içinde açılması gerektiğinden davanın reddi tarihinde bu yolun etkili olduğundan söz etmek mümkün değildir. Öte yandan Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin yukarıda belirtilen (bkz. § 32) kararına göre başvuruculara kendilerine tanınan birden fazla yol içinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk hükümleri uyarıncadoğrudan devletten istemeleri de mümkündür.

55. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesindeki düzenlemenin Anayasa'nın mülkiyet hakkının korunması amacıyla devlete yüklediği pozitif yükümlülükleri karşılayacak ve taşınmazına kamulaştırılmış olması nedeniyle düzeltmeye tabi tutulan miktardan kaynaklanan zararı giderebilecek nitelikte olduğu kuşkusuzdur.

56. Başvuruculara bu hüküm kapsamında açmış olduğu dava zararın mevcut olmadığı ve zararın varlığı bir an için kabul edilse dahi bu zararın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre üçüncü kişiden tahsilinin mümkün olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin bu kabulü Yargıtayın içtihatlarına uygun olmadığı gibi mevzuatta öngörülen bir yolun kullanılmasını fiilen imkânsız hâle getirmiştir. Taşınmazın başvuruculara elinden kamu gücü kullanılarak kamulaştırma yoluyla alındığı, kamulaştırma bedelinin artırılması davasında taşınmaz başında keşif yapılmasına rağmen yargı mercilerince taşınmazın gerçek yüz ölçümünün belirlenmediği ve taşınmazın toplam alanı ile her bir mirasçının fiilen kullandığı alana göre gerçek yüz ölçümünün başvurucular tarafından hemen fark edilebilecek nitelikte bulunmadığı dikkate alındığında tapu sicilinde yer alan yüz ölçümü bilgisine güvenen başvuruculara idare tarafından yapılan hatanın bütün sonuçlarına katlanmak durumunda bırakılmasının kendilerine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu olayda mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısma 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.”

59. 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).

60. 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).

61. 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.

62. 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).

63. Tapulama çalışmalarında yapılan hata sonucu başvuruculara ait taşınmazın yüz ölçümü olduğundan daha az bir şekilde tapuya tescil edilmiştir. Taşınmazın yüz ölçümündeki hata

daha sonradan düzeltilmişse de anılan tarihte taşınmaz kamulaştırma sonucu başvuruculaların elinden çıkmış olduğundan yapılan bu idari işlemin başvuruculara olumlu yönde bir etkisi bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruculaların mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla açmış oldukları tazminat davası da derece mahkemelerince reddedilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. 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 tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda ileri sürülen deliller toplanarak sonucuna göre yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. 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.

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/53, K.2013/198) 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 başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 20. Hukuk Dairesine (E.2015/2584, K.2016/6332) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KADİR KAYA

**B. No: 2016/14197 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14197)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Kadir KAYA

Vekili : Av. Bahattin YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescil davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 22/1/2018 tarihinde kısmi kabul edilemezlik kararı ile birlikte makul sürede yargılanma hakkı yönünden 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 aleyhine 2/11/2009 ve 3/5/2010 tarihlerinde Gölbaşı/Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davaları açılmış, bu davalar Mahkemenin E.2009/804 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

8. Mahkeme 24/3/2011 tarihli kararında, asıl ve birleşen davaların reddine karar vermiştir.

9. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin (Daire) 25/11/2011 tarihli kararıyla yargılamada eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle bozulmuştur.

10. Bozma ilamına uyan Mahkeme 9/10/2013 tarihli kararında, asıl ve birleşen davaları kabul etmiştir.

11. Temyiz üzerine karar, Dairenin 7/10/2015 tarihli kararıyla düzeltilerek onanmıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Dairenin 25/5/2016 tarihli kararıyla esastan reddedilmiş; harç ve vekâlet ücreti yönünden düzelterek onama kararı verilmiştir.

13. Karar düzeltme ilamı 11/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş 9/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Mahkemede görülen davada yargılama sürecinin uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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).

20. Mevcut başvuruda, 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.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

.

# CİHANPA CİHANER İÇ VE DIŞ TİC. PAZ. A.Ş.

**B. No: 2016/15208 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHANPA CİHANER İÇ VE DIŞ TİC. PAZ. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15208)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Cihanpa Cihaner İç ve Dış Tic. Paz. A.Ş.

Vekili : Av. Fuat Özcan TOKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2016 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, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, ithalat ve ihracat yapan bir anonim şirkettir. Başvurucu Şirket 28/10/1999 tarihli "Dahilde İşleme İzin Belgesi" kapsamında deri ithal etmiştir.

9. İthal edilen deri, ihraç taahhüdü kapsamında işlenmesi için verildiği firmanın fabrikasında çıkan yangında tümüyle telef olmuştur. Bu nedenle başvurucu Şirket, ihracatın fiilen gerçekleştirilmesi koşulu aranmaksızın taahhüdün kapatılmasını istemiştir. Başvurucu Şirket, isteminin davalı idare tarafından reddedilmesi üzerine idari yargı yoluna gitmiştir. Yangının mücbir sebep olarak kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, anılan karar kesinleşmiştir.

10. Başvuru Şirkete teminat bedelinin 18/6/2009 tarihinde ödendiği ancak yargı kararı uyarınca ödenen teminat bedeline aradan uzun bir süre geçmesine karşın faiz tahakkuk ettirilmediği anlaşılmaktadır.

11. Başvurucu Şirket 28/10/1999 tarihli "Dahilde İşleme izin Belgesi" uyarınca davalı idare tarafından alınan teminatın süresinde geri ödenmemesi nedeniyle 1.500.000,00 TL maddi zararın ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

12. Ankara 4. İdare Mahkemesince (Mahkeme) 7/7/2010 tarihli karar ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, geçici teminatın 18/6/2009 tarihinde başvurucu Şirkete faizsiz olarak ödenmesi üzerine faiz ya da yoksun kalınan kârın ödenmesi istemiyle ya altmış gün içinde doğrudan dava açılması ya da davalı idareye başvuruda bulunulduktan sonra başvuruya kadar geçen süre de hesaba katılarak altmış gün içinde dava açılması gerektiği ifade edilmiş; 18/6/2009 tarihinde ödeme yapılması üzerine altmış günlük dava açma süresinin son gününün adli tatile rastlaması nedeniyle en geç 11/9/2009 tarihine kadar doğrudan dava açma yolunu seçen başvurucu Şirket tarafından davanın açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 14/9/2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu Şirket bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucu Şirket temyiz dilekçesinde; uygulamanın adli yılın 6 Eylül'de başlaması şeklinde olduğunu, Danıştayın adli tatil nedeniyle uzayan dava açma süresinin son gününün 12 Eylül olduğu yönünde çok sayıda kararının bulunduğunu, bu sebeple yerleşik uygulamaya güvendiğini ifade etmiştir. Dava açma süresinin son gününün adli tatile rastlaması ve 12 Eylül'ün Cumartesi günü olması nedeniyle 14/9/2009 tarihinde kayda giren dilekçeyle süresinde dava açtıklarını ileri sürmüştür. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) tarafından ilk derece mahkemesi kararı 27/10/2014 tarihinde onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 13/6/2016 tarihli kararla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 29/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sürelerle ilgili genel esaslar" kenar başlıklı 8. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır."

18. 2577 sayılı Kanun'un "Çalışmaya ara verme" kenar başlıklı 61. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin bireysel başvuruya dayanak davaların açıldığı tarihte yürürlükte olan şekli şöyledir:

"(Değişik birinci cümle: 14/7/2004-5219/11 md.) Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl ağustosun birinden eylülün beşine kadar çalışmaya ara verirler."

19. Söz konusu cümlenin 2577 sayılı Kanun'un yürürlüğe ilk girdiği 20/1/1982 tarihindeki şekli şöyledir:

"Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verirler."

20. Belirtilen cümlenin yürürlükte olan şekli şöyledir:

"(Yeniden düzenlenen birinci cümle: 27/6/2013-6494/18 md.) Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler."

2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/10/2008 tarihli ve E.2008/1080, K.2008/3641 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"[2577 sayılı Kanun'un] 61. maddesinde de; bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin her yıl Ağustos'un birinden Eylül'ün beşine kadar çalışmaya ara verecekleri belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca idari yargı yerleri her yıl Ağustos ayının birinci gününden Eylül ayının beşinci günü mesai saati bitimine kadar çalışmaya ara vermektedirler. Bu nedenle sürenin son gününün anılan tarihler arasına rastlaması hâlinde 12 Eylül günü mesai bitimine kadar sürenin uzadığı kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin davacıya 23.7.2007 tarihinde tebliği üzerine davanın 12.9.2007 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sürenin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması nedeniyle, 12.9.2007 tarihi mesai bitimine kadar dava açılması mümkün olup dava bu tarihte açıldığından [davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair] vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

22. Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/6/2010 tarihli ve E.2009/8980, K.2010/3763 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"[2577 sayılı Kanun'un 61. maddesinde] ara vermenin son günü Eylül'ün dördü olarak belirlenmiştir.

Dava dosyasındaki tebliğ alındısının ve tebliğ tarihlerine ilişkin kayıtların incelenmesinden, Dairemiz kararının davacı vekilinin bizzat kendisine, 20.8.2009 tarihinde tebliğ edildiği, 15 günlük karar düzeltme süresinin bitiminin çalışmaya ara verme süresi içinde kaldığı Eylül

ayının 4 ünü izleyen tarihten itibaren ve karar düzeltme süresinin 11.9.2009 gününe kadar uzamasına rağmen davacının bu süreyi geçirdikten sonra 14.9.2009 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tebliğ tarihini izleyen onbeş günlük yasal süre geçirildiğinden süre aşımı nedeniyle karar düzeltme isteminin incelenmesi mümkün değildir."

23. Danıştay Altıncı Dairesinin 3/3/2009 tarihli ve E.2007/3391, K.2009/2028 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Yukarıda anılan Yasa maddesinin değerlendirilmesinden 'Eylül'ün beşine kadar' ibaresinden, Eylül'ün beşinin de ara verme zamanına dâhil olarak, dolayısıyla dava açma süresinin son gününün Eylül'ün beşine rastlaması hâlinde, dava açma süresinin altı Eylül'den itibaren yedi gün uzamış sayılacağının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, 1/1000 ölçekli imar planının 8.4.2005-8.5.2005 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacının askı süresi içinde 13.4.2005 tarihinde yaptığı itirazın askı tarihinin son gününden itibaren 60 gün içinde cevaplandırılmayarak istemin zımnen reddi üzerine 60 günlük dava açma süresinin son günü çalışmaya ara verme zamanına (beş Eylül) rastlaması nedeniyle dava açma süresi 12.9.2005 tarihine kadar uzayacağından 8.9.2005 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunmadığı açıktır.

Bu itibarla uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekeceğinden, davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir."

24. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 14/6/2012 tarihli ve E.2010/2825, K.2012/4080 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...çalışmaya ara vermenin '...Eylül'ün beşine kadar...' süreceği ifade edilerek, Eylül'ün beşi çalışmaya ara vermenin sona erdiği gün olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla Danıştay dairelerinin Eylül'ün altısında çalışmaya başlayacakları hususunda duraksama bulunmamaktadır. Nitekim sözü edilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamanın da bu doğrultuda olduğu bilinen gerçektir.

Diğer taraftan, Türk yargı sisteminin bir kolu olan idari yargı kanadında çalışmaya ara vermenin Eylül ayının 5.günü,diğer kanadı olan adli yargı yerlerinde ise yıllardır uygulanan ve tartışmasız olan Eylül'ün 6. günü biteceği şeklindeki bir yorum, yargılama usulünde bir karmaşaya da yol açacaktır.

Bu durumda 12 Eylül tarihinde açılan dava süresinde olduğundan, davanın esasının incelenmesi gerekirken süre aşımı yönünden reddinde isabet görülmemiştir."

25. İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 22/11/2016 tarihli ve E.2014/111, K.2016/304 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... davacı tarafından başvurunun reddine ilişkin işlemin öğrenildiği ve itiraz edildiği 01/4/2011 tarihinden itibaren 60 gün içinde (en son 31/5/2011 tarihine kadar) cevap verilmemesi nedeniyle itiraz reddedilmiş sayılacağından ve bu tarihten itibaren 60 gün içinde (30/07/2011 tarihinin hafta sonuna rastlaması nedeniyle 01/8/2011 tarihine kadar, bu tarihin de adli tatile rastlaması nedeniyle) en son 11/9/2011 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 12/9/2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle 'davanın süre aşımı yönünden reddine' karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

...

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 01/4/2011 tarihinde, davalı idareye yaptığı başvurunun reddedildiğini öğrendiği ve aynı tarihte davalı idareye itiraz ettiği;31/5/2011 tarihine kadar davalı idarenin cevap vermemesi nedeniyle davacının itirazının zımnen reddedildiğinin kabul edilmesi gerektiği ve davacının, bu tarihten itibaren 60 gün içinde (30/7/2011 tarihinin hafta sonuna rastlaması nedeniyle 01/8/2011 tarihine kadar, bu tarihin de adli tatile rastlaması nedeniyle) en son 11/9/2011 tarihine kadar dava açması gerektiği, fakat bu tarihin de tatil gününe yani pazar gününe rastladığı;bu nedenle dava açma süresinin 12/9/2011 tarihine uzadığı anlaşıldığından bu haliyle dava süresinde olduğu sonucuna varıldığından temyize konu kararda, usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir."

26. Vergi Dava Daireleri Kurulunun (VDDK) 5/3/2014 tarihli ve E.2013/111, K.2014/147 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Davayı inceleyen Antalya 1.Vergi Mahkemesi, 8.10.2009 günlü ... kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 ve 8'inci maddeleri ile 14'üncü maddesinin 3. fıkrasının (e) bendi, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi ve 61'inci maddesine değinerek; dava konusu encümen kararının 21.7.2009 tarihinde tebliği üzerine 14.9.2009 tarihinde dava açıldığı, 2577 sayılı Kanunun sözü edilen hükümleri uyarınca, davanın, otuz günlük dava açma süresinin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması nedeniyle ara vermenin sona erdiği günü, yani Eylül ayının dördünü izleyen tarihten itibaren yedi gün içinde olmak üzere, en son 11.9.2009 (Cuma günü) tarihine kadar açılması gerekirken, bu sürenin bitiminden sonra 14.9.2009 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı süreaşımı nedeniyle reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 14.6.2012 günlü ... kararıyla; ... her sene Ağustos ayının birinden Eylül'ün beşine kadar çalışmaya ara vermelerinin öngörüldüğü, bu kuralda çalışmaya ara verme süresinin, bu sürenin başladığı ve sona erdiği gün açıkça gösterilerek belirlendiği,... çalışmaya ara vermenin '...Eylül'ün beşine kadar...' süreceği ifade edilerek, Eylül'ün beşi çalışmaya ara vermenin sona erdiği gün olarak gösterildiği, dolayısıyla Danıştay dairelerinin Eylül'ün altısında çalışmaya başlayacakları hususunda duraksama bulunmadığı, sözü edilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamanın da bu doğrultuda olduğu, öte yandan, Türk yargı sisteminin bir kolu olan idari yargı kanadında çalışmaya ara vermenin Eylül ayının 5'inci günü, diğer kanadı olan adli yargı yerlerinde ise yıllardır uygulanan ve tartışmasız olan Eylül ayının 6'ncı günü biteceği şeklindeki bir yorumun, yargılama usulünde bir karmaşaya da yol açacağı, bu durumda 12 Eylül günü dava açma süresinin son günü olup bu tarihin Cumartesi gününe rastlaması nedeniyle 14 Eylül tarihinde açılan dava süresinde olduğundan, davanın esasının incelenmesi gerekirken süreaşımı yönünden reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya 1. Vergi Mahkemesi ... ilk kararında ısrar etmiştir.

...

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya 1. Vergi Mahkemesinin... ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir."

3. Yargıtay İçtihadı

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/1/2009 tarihli ve E.2008/14-831, K.2009/3 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 175. maddesi 'Her sene bilumum mahkemeler Ağustos'un birinden Eylül'ün beşine kadar tatil olunur.' hükmünü taşımakta; 177. maddede ise 'Bu kanunun tayin ettiği mühletlerin bitmesi tatil zamanına tesadüf ederse bu müddetler ayrıca bir karar vermeğe lüzum olmaksızın tatilin bittiği günden itibaren yedi gün evvel uzatılmış addolunur.' hükmü bulunmaktadır.

(...)

Yukarıda belirtildiği üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 175.maddesi uyarınca adli tatil, her yılın Eylül ayının beşinci günü sona erer. Dolayısıyla, yeni adli yıl, o yılın altı Eylül günü başlar (...)"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. (B. No: 2015/13921, 27/6/2018, §§ 33-37) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu Şirket; 5 Eylül gününün adli tatile dâhil olduğunu, adli yılın 6 Eylül'de başladığını, nitekim adli tatilden faydalanan yargı mensuplarının 6 Eylül itibarıyla görevlerinin başına döndüklerini belirtmektedir. 2577 sayılı Kanun'da 14/7/2004 tarihinde yapılan düzenlemenin yargı kolları arasında uygulama birliğinin sağlanması amacına matuf olduğunu ifade eden başvurucu Şirket, Yargıtayın yerleşik uygulamasının adli yılın 6 Eylül'de başlaması şeklinde olduğunu hatırlatarak Danıştayın adli tatil nedeniyle uzayan dava açma süresinin son gününün 12 Eylül olduğu yönünde çok sayıda kararı olduğuna dikkat çekmekte ve bu yöndeki yerleşik uygulamaya güvenerek 14 Eylül'de dava açtıklarını ifade etmektedir. Davalı idare tarafından alınan teminatın süresinde geri ödenmemesi nedeniyleoluşan maddi zararın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle faiz ve kâr gelirinden mahrum kaldıklarını belirten başvurucu Şirket mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu Şirket her ne kadar mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetlerinin özü teminatın süresinde geri ödenmemesi nedeniyle oluşan maddi zararın ödenmesi istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. 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).

36. 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).

37. 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).

38. Somut olayda davaların süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucu Şirketin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. 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).

41. 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.

i. Kanunilik

42. Başvuruya konu olayda mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 8. ve 61. maddelerine dayandığı ve buna göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı anlaşılmaktadır.

ii. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen13. maddesi ise "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, B.No:2014/13518, 26/10/2017, § 49).

44. 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).

45. 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).

46. 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).

47. Dava açma süresine ilişkin kanun hükümlerinin belirliliği ve öngörülebilirliği bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Bu itibarla söz konusu ölçütler mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak kabul edilebilir.

48. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de 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 içermeyi ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

49. 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).

50. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı durumda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53). Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

51.Bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir. Zira hukukta nesnelliğin sağlanabilmesi açısından hukuk kurallarının belli ölçüde soyut kavramlar içermesi kaçınılmazdır. Nesnel hukuk kurallarının maddi âlemde gerçekleşen olaylarla bire bir örtüşmesi ve bunlara uygulanması ise her zaman mümkün olmayabilmektedir. Öte yandan hukuk kurallarının kapsamının tespitinde kural koyucu ne kadar titiz davranırsa davransın kuralın yürürlüğe girmesinden ve uygulanmaya başlanmasından sonra öngörülemeyen bazı yeni durumların ortaya çıkması da mümkündür. Bu gibi hâllerde kuralın yetkili otoritelerce ve özellikle yargı organlarınca yorumlanması

zorunlu hâle gelmektedir. Kuralı yorumlayan otoritelerin birden fazla olması, bazı hâllerde kuralın birden fazla yorumlanmasını önlenemez kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk kurallarının bu niteliği dikkate alındığında bir kanun hükmünün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi ve kurala ilişkin farklı içtihatların varlığı tek başına kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu yargısına ulaşmayı haklı kılmaz. Bununla birlikte birden fazla içtihadın varlığı hukuk kurallarının temel bir özelliği olan bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşmışsa kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Bu durumda bireylerin davranışlarını hangi içtihada göre yönlendirecekleri belirsizleşeceğinden öngörülebilirlik ortadan kalkar (Mehmet Arif Madenci, § 84).

52. 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 çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, § 64).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Olayda başvurucu Şirket, uyuşmazlık konusu tazminat isteminin kendisine ödeme yapıldığı tarih itibarıyla başlayan dava açma süresinin son gününün adli tatile rastlaması ve 12 Eylül'ün Cumartesi günü olması nedeniyle 14/9/2009 tarihindekayda giren dilekçe ile dava açmıştır. Derece mahkemesi adli tatilin son gününün 4 Eylül olduğu, sürenin adli tatilin sona erdiği 4 Eylül'ü izleyen günden itibaren yedi gün uzaması nedeniyle en geç 11 Eylül'de dava açılması gerektiği gerekçesiyle davaları süre aşımından reddetmiştir.

54. Yukarıda yer verilen Danıştay kararları değerlendirildiğinde başvurucu Şirketin bireysel başvuruya dayanak davanın açtığı tarih itibarıyla idari yargıda çalışmaya ara verme zamanın hangi tarihte sona erdiği hususunda bir uygulama belirsizliği bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 21-27). Söz konusu uygulama belirsizliğinin 2577 sayılı Kanun'un 61. maddesinin adli tatilin sona erdiği tarihi belirleyen "Eylül'ün beşine kadar" ibaresinden hangi tarihin anlaşılması gerektiğine ilişkin yorum farklılığından kaynaklandığı, bu yorum farklılığının ise kadar kelimesinin anlamlandırılmasına bağlı olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Danıştayın bazı dairelerinin adli tatilin 4 Eylül'de sona erdiği, buna göre son günün adli tatile denk gelmesi nedeniyle yedi gün uzayan dava açma süresinin son gününün 11 Eylül olduğu yaklaşımını benimserken bazı dairelerinin ise 5 Eylül'ün de adli tatile dâhil olduğu, buna göre uzayan dava açma süresinin son gününün 12 Eylül olduğu yaklaşımını kabul ettiği görülmektedir. Öte yandan 27/6/2013 tarihinde maddenin yeniden düzenlenen şeklinde (bkz. § 20) kanun koyucu tarafından adli tatil sonrasında çalışmaya başlama tarihi net bir şekilde ifade edilmek suretiyle kadar kelimesinden kaynaklanan tartışmalı duruma son verildiği not edilmelidir.

55. Anayasa Mahkemesi, anılan maddenin 27/6/2013 tarihinde yeniden düzenlenmeden önce yürürlükte olan ve somut davalara uygulanan şeklinin yorumlanmasıyla ilgili olarak yukarıda yer verilen görüşlerden hangisinin daha isabetli olduğu hususunda bir değerlendirme yapmayacaktır. Esasen Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmadığı gibi bu yöndeki bir saptama Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinin de dışındadır.

Ancak Anayasa Mahkemesi bu yorum farklılığının hukuk sistemi üzerinde meydana getirdiği sonuçları ve etkileri görmezden gelemez. Anayasa Mahkemesi Danıştayın farklı dairelerinin aynı kanun hükmüne ilişkin farklı yorumlarının hukuk kuralının belirliliği ve öngörülebilirliğini etkileyip etkilemediğini inceler. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki denetimi sırasında belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından değerlendirme yapması bu yorumlardan birini benimsediği veya bunlardan birine üstünlük tanıdığı biçiminde anlaşılmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, § 66).

56. Bu noktada 61. maddenin 1982 yılından itibaren yürürlükte olan ilk şeklinde de (bkz. § 19) adli tatil tarihleri farklı belirlenmiş olsa da kadar kelimesi bağlamında aynı nitelikte bir düzenleme bulunduğu hatırlanmalıdır. Bu itibarla anılan Kanun hükmünün yeni uygulanmaya başlanan bir düzenleme içerdiği söylenemez. Anılan maddenin bireysel başvurunun temelindeki davaların açıldığı tarih itibarıyla yaklaşık yirmi beş yıllık bir uygulamasının olduğu görülmektedir. Belirtilen süre, söz konusu ibarenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunluktadır. Bu süre zarfında kanunun yorumunda yeknesaklığın sağlanamamış olması, dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, § 68).

57. Aynı Kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun başvuruya dayanak davaların açıldığı tarih itibarıyla mevcut olması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememiş olması hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Bitimi adli tatil dönemine rastlayan dava açma süresinin uzayacağı son tarihin ne olduğu hususunda bir kesinliğin bulunmaması, hangi tarih esas alınarak davaların açılacağı noktasında belirsizliklerin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına olan güvenini de sarsmaktadır (E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti., § 64).

58. Buna göre anılan Kanun hükmünün yorumundan hareketle dava açma süresinin uygulanmasına ilişkin farklı içtihatların bulunması ve Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelenmiştir. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır (aynı yöndeki karar için bkz. Muharrem Kılıç, B. No: 2012/1071, 11/3/2015, §§ 33-35).

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Şirketin Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 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."

61. 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).

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

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

64. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin 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 başvurucu Şirkete 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 7/7/2010 tarihli ve E.2009/1393, K.2010/1078 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) 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. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onuncu Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM TUNCER

**B. No: 2016/15305 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15305

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TUNCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15305)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : İbrahim TUNCER

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planı ve bu plana yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ankara Yenimahalle İlçesi, Şentepe Barıştepe Mahallesi 41225 ada 3 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Anılan taşınmaz, Yenimahalle Belediyesi tarafından yapılan Şentepe Kentsel Değişim, Dönüşüm ve İyileştirme Projesi 1. Etap İmar Planı'nda (imar planı) çocuk parkı olarak belirlenmiştir. Başvurucu 13/4/2005 tarihinde imar planının düzeltilmesi istemiyle başvurmuştur. Başvurucunun talebi 21/7/2005 tarihli işlemle reddedilmiştir. Başvurucu 8/9/2005 tarihinde imar planına ve bu planının düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin işleme karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

9. Ankara 1. İdare Mahkemesince (Mahkeme) 30/11/2006 tarihli karar ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun ilan süresi içinde yapmış olduğu itiraz üzerine son ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde cevap verilmeyerek istek reddedilmiş sayıldığından bu tarihi izleyen altmış günlük dava açma süresi (son gün 5/9/2005 tarihi) geçirildikten sonra 8/9/2005 gününde açılan davada süre aşımı bulunduğu belirtilmiştir.

10. Söz konusu karar Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 3/3/2009 tarihinde oyçokluğuyla verilen kararla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; imar planının 8/4/2005-8/5/2005 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, başvurucunun askı süresi içinde 13/4/2005 tarihinde itiraz ettiği, itirazının askı tarihinin son gününden itibaren altmış gün içinde cevaplandırılmayarak istemin zımnen reddi üzerine, altmış günlük dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme zamanına (5/9/2005) rastlaması nedeniyle dava açma süresi 12/9/2005 tarihine kadar uzayacağı, 8/9/2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Karşıoy görüşünde ise ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği ifade edilmiştir.

12. Davalı idarenin karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

13. Mahkeme bozma kararına uymamış, davanın süre aşımı nedeniyle reddiyönündeki 30/11/2006 tarihli kararlarında ısrar etmiştir. Israr kararının gerekçesinde başvurucunun 13/4/2005 tarihinde yaptığı itirazını, imar planının askı tarihleri olan 8/4/2005-8/5/2005 tarihleri içinde yaptığı, isteminin reddi üzerine 8/9/2005 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı belirtilmiştir. Dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme süresinin ağustos ayının birinden eylül ayının beşine kadar sürmesi, diğer bir ifade ile 5 Eylül tarihinin çalışmaya ara verme süresi içinde olmaması nedeniyle çalışmaya ara verme zamanına rastlamadığı, dolayısıyla sürelerin yedi gün daha uzamış sayılacağı kuralının burada uygulanmasının mümkün olmadığı vurgulamıştır. Başvurucunun ilan süresi içinde yapmış olduğu itiraz son ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmiş sayıldığından bu tarihi izleyen altmış günlük dava açma süresi (son gün 5/9/2005 tarihi) geçirildikten sonra 8/9/2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varmıştır.

14. Israr kararı başvurucu tarafından, 5 Eylül tarihinin çalışmaya ara verme süresine dâhil olduğu, adli yıl başlangıç tarihinin 6 Eylül olarak kabul edildiği belirtilerek temyiz edilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK), Mahkeme kararındaki gerekçeyle ısrar kararlarını onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de İDDK tarafından reddedilmiştir.

15. Nihai karar 28/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sürelerle ilgili genel esaslar" kenar başlıklı 8. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır."

18. 2577 sayılı Kanun'un "Çalışmaya ara verme" kenar başlıklı 61. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin bireysel başvuruya dayanak davaların açıldığı tarihte yürürlükte olan şekli şöyledir:

"(Değişik birinci cümle: 14/7/2004-5219/11 md.) Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl ağustosun birinden eylülün beşine kadar çalışmaya ara verirler."

19. Söz konusu cümlenin 2577 sayılı Kanun'un yürürlüğe ilk girdiği 20/1/1982 tarihindeki şekli şöyledir:

"Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verirler."

20. Belirtilen cümlenin yürürlükte olan şekli şöyledir:

"(Yeniden düzenlenen birinci cümle: 27/6/2013-6494/18 md.) Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler."

2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/10/2008 tarihli ve E.2008/1080, K.2008/3641 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"[2577 sayılı Kanun'un] 61. maddesinde de; bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin her yıl Ağustos'un birinden Eylül'ün beşine kadar çalışmaya ara verecekleri belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca idari yargı yerleri her yıl Ağustos ayının birinci gününden Eylül ayının beşinci günü mesai saati bitimine kadar çalışmaya ara vermektedirler. Bu nedenle sürenin son gününün anılan tarihler arasına rastlaması hâlinde 12 Eylül günü mesai bitimine kadar sürenin uzadığı kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin davacıya 23.7.2007 tarihinde tebliği üzerine davanın 12.9.2007 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sürenin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması nedeniyle,

12.9.2007 tarihi mesai bitimine kadar dava açılması mümkün olup dava bu tarihte açıldığından [davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair] vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

22. Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/6/2010 tarihli ve E.2009/8980, K.2010/3763 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"[2577 sayılı Kanun'un 61. maddesinde] ara vermenin son günü Eylül'ün dördü olarak belirlenmiştir.

Dava dosyasındaki tebliğ alındısının ve tebliğ tarihlerine ilişkin kayıtların incelenmesinden, Dairemiz kararının davacı vekilinin bizzat kendisine, 20.8.2009 tarihinde tebliğ edildiği, 15 günlük karar düzeltme süresinin bitiminin çalışmaya ara verme süresi içinde kaldığı Eylül ayının 4 ünü izleyen tarihten itibaren ve karar düzeltme süresinin 11.9.2009 gününe kadar uzamasına rağmen davacının bu süreyi geçirdikten sonra 14.9.2009 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tebliğ tarihini izleyen onbeş günlük yasal süre geçirildiğinden süre aşımı nedeniyle karar düzeltme isteminin incelenmesi mümkün değildir."

23. Danıştay Altıncı Dairesinin 3/3/2009 tarihli ve E.2007/3391, K.2009/2028 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Yukarıda anılan Yasa maddesinin değerlendirilmesinden "Eylül'ün beşine kadar" ibaresinden, Eylül'ün beşinin de ara verme zamanına dâhil olarak, dolayısıyla dava açma süresinin son gününün Eylül'ün beşine rastlaması hâlinde, dava açma süresinin altı Eylül'den itibaren yedi gün uzamış sayılacağının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, 1/1000 ölçekli imar planının 8.4.2005-8.5.2005 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacının askı süresi içinde 13.4.2005 tarihinde yaptığı itirazın askı tarihinin son gününden itibaren 60 gün içinde cevaplandırılmayarak istemin zımnen reddi üzerine 60 günlük dava açma süresinin son günü çalışmaya ara verme zamanına (beş Eylül) rastlaması nedeniyle dava açma süresi 12.9.2005 tarihine kadar uzayacağından 8.9.2005 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunmadığı açıktır.

Bu itibarla uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekeceğinden, davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir."

24. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 14/6/2012 tarihli ve E.2010/2825, K.2012/4080 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...çalışmaya ara vermenin "...Eylül'ün beşine kadar..." süreceği ifade edilerek, Eylül'ün beşi çalışmaya ara vermenin sona erdiği gün olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla Danıştay dairelerinin Eylül'ün altısında çalışmaya başlayacakları hususunda duraksama bulunmamaktadır. Nitekim sözü edilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamanın da bu doğrultuda olduğu bilinen gerçektir.

Diğer taraftan, Türk yargı sisteminin bir kolu olan idari yargı kanadında çalışmaya ara vermenin Eylül ayının 5.günü,diğer kanadı olan adli yargı yerlerinde ise yıllardır uygulanan ve tartışmasız olan Eylül'ün 6. günü biteceği şeklindeki bir yorum, yargılama usulünde bir karmaşaya da yol açacaktır.

Bu durumda 12 Eylül tarihinde açılan dava süresinde olduğundan, davanın esasının incelenmesi gerekirken süre aşımı yönünden reddinde isabet görülmemiştir."

25. İDDK'nın 22/11/2016 tarihli ve E.2014/111, K.2016/304 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... davacı tarafından başvurunun reddine ilişkin işlemin öğrenildiği ve itiraz edildiği 01/04/2011 tarihinden itibaren 60 gün içinde (en son 31/05/2011 tarihine kadar) cevap verilmemesi nedeniyle itiraz reddedilmiş sayılacağından ve bu tarihten itibaren 60 gün içinde (30/07/2011 tarihinin hafta sonuna rastlaması nedeniyle 01/08/2011 tarihine kadar, bu tarihin de adli tatile rastlaması nedeniyle) en son 11/09/2011 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 12/09/2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle "davanın süre aşımı yönünden reddine" karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

...

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 01/04/2011 tarihinde, davalı idareye yaptığı başvurunun reddedildiğini öğrendiği ve aynı tarihte davalı idareye itiraz ettiği;31/05/2011 tarihine kadar davalı idarenin cevap vermemesi nedeniyle davacının itirazının zımnen reddedildiğinin kabul edilmesi gerektiği ve davacının, bu tarihten itibaren 60 gün içinde (30/07/2011 tarihinin hafta sonuna rastlaması nedeniyle 01/08/2011 tarihine kadar, bu tarihin de adli tatile rastlaması nedeniyle) en son 11/09/2011 tarihine kadar dava açması gerektiği, fakat bu tarihin de tatil gününe yani pazar gününe rastladığı;bu nedenle dava açma süresinin 12/09/2011 tarihine uzadığı anlaşıldığından bu haliyle dava süresinde olduğu sonucuna varıldığından temyize konu kararda, usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir."

26. Vergi Dava Daireleri Kurulunun (VDDK) 5/3/2014 tarihli ve E.2013/111, K.2014/147 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Davayı inceleyen Antalya 1.Vergi Mahkemesi, 8.10.2009 günlü ... kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 ve 8'inci maddeleri ile 14'üncü maddesinin 3. fıkrasının (e) bendi, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi ve 61'inci maddesine değinerek; dava konusu encümen kararının 21.7.2009 tarihinde tebliği üzerine 14.9.2009 tarihinde dava açıldığı, 2577 sayılı Kanunun sözü edilen hükümleri uyarınca, davanın, otuz günlük dava açma süresinin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması nedeniyle ara vermenin sona erdiği günü, yani Eylül ayının dördünü izleyen tarihten itibaren yedi gün içinde olmak üzere, en son 11.9.2009 (Cuma günü) tarihine kadar açılması gerekirken, bu sürenin bitiminden sonra 14.9.2009 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı süreaşımı nedeniyle reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 14.6.2012 günlü ... kararıyla; ... her sene Ağustos ayının birinden Eylül'ün beşine kadar çalışmaya ara vermelerinin öngörüldüğü, bu kuralda çalışmaya ara verme süresinin, bu sürenin başladığı ve sona erdiği gün açıkça gösterilerek belirlendiği,... çalışmaya ara vermenin "...Eylül'ün beşine kadar..." süreceği ifade edilerek, Eylül'ün beşi çalışmaya ara vermenin sona erdiği gün olarak gösterildiği, dolayısıyla Danıştay dairelerinin Eylül'ün altısında çalışmaya başlayacakları hususunda duraksama bulunmadığı, sözü edilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamanın da bu doğrultuda olduğu, öte yandan, Türk yargı sisteminin bir kolu olan idari yargı kanadında çalışmaya ara vermenin Eylül ayının 5'inci günü, diğer kanadı olan adli yargı yerlerinde ise yıllardır uygulanan ve tartışmasız olan

Eylül ayının 6'ncı günü biteceği şeklindeki bir yorumun, yargılama usulünde bir karmaşaya da yol açacağı, bu durumda 12 Eylül günü dava açma süresinin son günü olup bu tarihin Cumartesi gününe rastlaması nedeniyle 14 Eylül tarihinde açılan dava süresinde olduğundan, davanın esasının incelenmesi gerekirken süreaşımı yönünden reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya 1. Vergi Mahkemesi ... ilk kararında ısrar etmiştir.

...

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya 1. Vergi Mahkemesinin... ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir."

3. Yargıtay İçtihadı

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/1/2009 tarihli ve E.2008/14-831, K.2009/3 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 175. maddesi "Her sene bilumum mahkemeler Ağustos'un birinden Eylül'ün beşine kadar tatil olunur."hükmünü taşımakta; 177. maddede ise "Bu kanunun tayin ettiği mühletlerin bitmesi tatil zamanına tesadüf ederse bu müddetler ayrıca bir karar vermeğe lüzum olmaksızın tatilin bittiği günden itibaren yedi gün evvel uzatılmış addolunur." hükmü bulunmaktadır.

(...)

Yukarıda belirtildiği üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 175.maddesi uyarınca adli tatil, her yılın Eylül ayının beşinci günü sona erer. Dolayısıyla, yeni adli yıl, o yılın altı Eylül günü başlar (...)"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ...davasının makul bir süre içinde ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. (B. No: 2015/13921, 27/6/2018, §§ 33-37) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; imar planı ve bu plana yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin istemiyle açtığı

davanın süre aşımından reddedildiğini, karmaşık bir dosya olmamasına ve sadece usulden karar verilmesine karşın yargılama sürecinin yaklaşık 11 yıl sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

32. 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.

33. 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.

34. 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).

35. 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).

36. 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).

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

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu 5 Eylül gününün adli tatile dâhil olduğunu, adli yılın 6 Eylül'de başladığını, nitekim adli tatilden faydalanan yargı mensuplarının altı eylül itibarıyla görevlerinin başına döndüklerini belirtmektedir. Başvurucu, adli yılın altı eylülde başladığını hatırlatarak Danıştayın adli tatil nedeniyle uzayan dava açma süresinin son gününün 12 Eylül olduğu yönünde çok sayıda kararı olduğuna dikkat çekmekte ve bu yöndeki yerleşik uygulamaya güvenerek 8/9/2005 tarihinde dava açtıklarını ifade etmektedir. İmar planı ve bu plana yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin istemiyle açtığı davanın hukuk kurallarının hatalı şekilde yorumlanması nedeniyle süre aşımından reddedildiğini belirterek, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

40. 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

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

43. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde 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).

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

45. Somut olayda davaların süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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."

47. 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).

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

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen13. maddesi ise "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

50. 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).

51. 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).

52. 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).

53. Dava açma süresine ilişkin kanun hükümlerinin belirliliği ve öngörülebilirliği bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Bu itibarla söz konusu ölçütler mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak kabul edilebilir.

54. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de 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 içermeyi ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

55. 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).

56. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı durumda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53). Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

57.Bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir. Zira hukukta nesnelliğin sağlanabilmesi açısından hukuk kurallarının belli ölçüde soyut kavramlar içermesi kaçınılmazdır. Nesnel hukuk kurallarının maddi âlemde gerçekleşen olaylarla bire bir örtüşmesi ve bunlara uygulanması ise her zaman mümkün olmayabilmektedir. Öte yandan hukuk kurallarının kapsamının tespitinde kural koyucu ne

kadar titiz davranırsa davransın kuralın yürürlüğe girmesinden ve uygulanmaya başlanmasından sonra öngörülemeyen bazı yeni durumların ortaya çıkması da mümkündür. Bu gibi hâllerde kuralın yetkili otoritelerce ve özellikle yargı organlarınca yorumlanması zorunlu hâle gelmektedir. Kuralı yorumlayan otoritelerin birden fazla olması, bazı hâllerde kuralın birden fazla yorumlanmasını önlenemez kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk kurallarının bu niteliği dikkate alındığında bir kanun hükmünün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi ve kurala ilişkin farklı içtihatların varlığı tek başına kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu yargısına ulaşmayı haklı kılmaz. Bununla birlikte birden fazla içtihadın varlığı hukuk kurallarının temel bir özelliği olan bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşmışsa kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Bu durumda bireylerin davranışlarını hangi içtihada göre yönlendirecekleri belirsizleşeceğinden öngörülebilirlik ortadan kalkar (Mehmet Arif Madenci, § 84).

58. 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 çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, § 64).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Olayda başvurucu, uyuşmazlık konusu işlemlere karşı dava açma süresinin son gününün adli tatile rastlaması nedeniyle 8/9/2005 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açmıştır. Derece mahkemesi, adli tatilin son gününün 4 Eylül olduğunu, sürelerin adli tatilin sona erdiği günden itibaren yedi gün uzayacağını, dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme süresi içinde olmadığını (5 Eylül), dolayısıyla dava açma süresininuzamayacağını ve davanın en geç 5 Eylül'de açılması gerektiğini belirterek 8/9/2005 tarihinde açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

60. Yukarıda yer verilen Danıştay kararları değerlendirildiğinde başvurucunun bireysel başvuruya dayanak davayı açtığı tarih itibarıyla idari yargıda çalışmaya ara verme zamanın hangi tarihte sona erdiği hususunda bir uygulama belirsizliği bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 21-27). Söz konusu uygulama belirsizliğinin 2577 sayılı Kanun'un 61. maddesinin adli tatilin sona erdiği tarihi belirleyen "Eylül'ün beşine kadar" ibaresinden hangi tarihin anlaşılması gerektiğine ilişkin yorum farklılığından kaynaklandığı, bu yorum farklılığının ise "kadar" kelimesinin anlamlandırılmasına bağlı olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Danıştayın bazı dairelerinin adli tatilin 4 Eylül'de sona erdiği, buna göre son günün adli tatile denk gelmesi nedeniyle yedi gün uzayan dava açma süresinin son gününün 11 Eylül olduğu yaklaşımını benimserken bazı dairelerinin ise 5 Eylül'ün de adli tatile dâhil olduğu, buna göre uzayan dava açma süresinin son gününün 12 Eylül olduğu yaklaşımını kabul ettiği görülmektedir. Öte yandan 27/6/2013 tarihinde maddenin yeniden düzenlenen şeklinde (bkz. § 20) kanun koyucu tarafından adli tatil sonrasında çalışmaya başlama tarihi net bir şekilde ifade edilmek suretiyle "kadar" kelimesinden kaynaklanan tartışmalı duruma son verildiği not edilmelidir.

61. Anayasa Mahkemesi, anılan maddenin 27/6/2013 tarihinde yeniden düzenlenmeden önce

yürürlükte olan ve somut davayı uygulanan şeklinin yorumlanmasıyla ilgili olarak yukarıda yer verilen görüşlerden hangisinin daha isabetli olduğu hususunda bir değerlendirme yapmayacaktır. Esasen Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmadığı gibi bu yöndeki bir saptama Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinin de dışındadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yorum farklılığının hukuk sistemi üzerinde meydana getirdiği sonuçları ve etkileri görmezden gelemez. Anayasa Mahkemesi Danıştayın farklı dairelerinin aynı kanun hükmüne ilişkin farklı yorumlarının hukuk kuralının belirliliği ve öngörülebilirliğini etkileyip etkilemediğini inceler. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki denetimi sırasında belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından değerlendirme yapması bu yorumlardan birini benimsediği veya bunlardan birine üstünlük tanıdığı biçiminde anlaşılmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, § 66).

62. Bu noktada 61. maddenin 1982 yılından itibaren yürürlükte olan ilk şeklinde de (bkz. § 19) adli tatil tarihleri farklı belirlenmiş olsa da kadar kelimesi bağlamında aynı nitelikte bir düzenleme bulunduğu hatırlanmalıdır. Bu itibarla anılan Kanun hükmünün yeni uygulanmaya başlanan bir düzenleme içerdiği söylenemez. Anılan maddenin bireysel başvurunun temelindeki davanın açıldığı tarih itibarıyla yirmi yıldan fazla uygulamasının olduğu görülmektedir. Belirtilen süre söz konusu ibarenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunluktadır. Bu süre zarfında kanunun yorumunda yeknesaklığın sağlanamamış olması, dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, § 68).

63. Aynı Kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun başvuruya dayanak davaların açıldığı tarih itibarıyla mevcut olması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememiş olması hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Bitimi adli tatil dönemine rastlayan dava açma süresinin uzayacağı son tarihin ne olduğu hususunda bir kesinliğin bulunmaması, hangi tarih esas alınarak davaların açılacağı noktasında belirsizliklerin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına olan güvenini de sarsmaktadır (E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2015/13921, 27/6/2018, § 64).

64. Buna göre anılan Kanun hükmünün yorumundan hareketle dava açma süresinin uygulanmasına ilişkin farklı içtihatların bulunması ve Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelenmiştir. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır (aynı yöndeki karar için bkz. Muharrem Kılıç, B. No: 2012/1071, 11/3/2015, §§ 33-35).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.”

67. 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).

68. 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).

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

70. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Mahkemeye erişim 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 başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 15/9/2011 tarihli ve E.2011/374, K.2011/1597 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) 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. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYHAN ŞAŞAR

**B. No: 2016/15514 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN ŞAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15514)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ayhan ŞAŞAR

Yasal Temsilci : Ayşegül ŞAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar düzeltme talebinin davanın değer itibarıyla yasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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 13/10/2007 tarihinde meydana gelen bir olayla ilgili olarak Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmış ve tecziyesine karar verilmiştir.

9. Ceza yargılamasına konu olayda ölenin mirasçıları, Vize Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) başvurucuya karşı maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

10. Mahkeme 17/6/2014 tarihli kararında başvurucu aleyhine toplam 148.892,89 TL maddi, 70.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 18/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi üzerine Daire 20/6/2016 tarihli kararında, karar düzeltmeye konu bölümünün 12.690 TL’den az olduğunu belirterek dilekçeyi reddetmiştir.

13. Karar 2/8/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 1/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

..."

15. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 8/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (HUMK) 440. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

...

III. (Değişik: 26/2/1985 - 3156/22 md.) Yargıtayın aşağıdaki kararları hakkında karar

düzeltmesi yoluna gidilemez

1 – Miktar veya değeri altımilyar liradan az olan davalara ait hükümlerin onanması veya bozulmasına ilişkin kararlar

..."

16. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır...

..."

17. 10/11/2015 tarihli ve 29528 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak ilan edilen Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinin (B) fıkrasında, 'Yeniden değerleme oranı, yeniden değerleme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dâhil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumunun Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilan edilir.' hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca yeniden değerleme oranı 2015 yılı için % 5,58 (beş virgül elli sekiz) olarak tespit edilmiştir.

..."

.

B. Uluslararası Hukuk

18. 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...”

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (bkz. Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/ Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir. Yine AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinde, mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını, ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda bu incelemeyi yapan mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, §§ 25, 26).

20. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık,B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

21. Mahkemeye etkili erişim hakkı; mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını, dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

22. Yapılan düzenlemeler, hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesi amaçlarına hizmet etmediği ve dava açmak isteyen kişinin önünde davasının esasını yetkili ve görevli mahkeme önünde inceletmek bakımından bir engel oluşturduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur (Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No. 36998/02, 27/7/2006,§ 24).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; davada aleyhine kabul edilen miktara göre karar düzeltme incelemesi yapılmasının zorunlu olduğunu ancak Yargıtayın yanlış değerlendirme yaparak bu talebini reddettiğini, bu açıdan karar düzeltme hakkının engellendiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

25. 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.”

26. Başvurucunun şikâyetinin özünün karar düzeltme talebinin esasının Yargıtayca incelenmemesine yönelik olmasından dolayı iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birici 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, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

29. 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 (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52), ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanında itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49) belirtmiştir.

30. Davanın değer itibarıyla yasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle karar düzeltme talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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."

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

33. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

34. Başvuru konusu olayda, Yargıtay Dairesinin başvurucunun karar düzeltme talebini davanın değer itibarıyla 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 4. maddesine göre karar düzeltme incelemesi için öngörülen sınırın altında kaldığı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

35. Bu hükmü esas alarak Yargıtay Dairesinin verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucunun karar düzeltme başvurusu, yasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Kanun yollarına başvurmanın dava değerinin belli bir sınırın üzerinde olması koşuluna bağlanmasının kanun yolu mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi,

davaların uzamasını önlemek, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuk alanında istikrar sağlamak amacıyla vâzedildiği, bu açıdan meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

37. Karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

39. 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).

40. Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

41. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli koşulların öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve bu durum tek başına mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı bir şekilde yanlış uygulanması ya da yorumlanmasından dolayı kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı durumlarda mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucu ortaya çıkabilir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, davada karar düzeltmeye konu edilen miktarın yasal sınır olan 12.690 TL'nin üzerinde olduğunu ancak Dairenin hatalı değerlendirme yaparak dava değerinin bu miktarın altında kaldığı gerekçesiyle karar düzeltme incelemesini yapmadığını belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

43. Başvuru konusu olayda Mahkemenin 17/6/2014 tarihli kararıyla başvurucu aleyhine 148.892,89 TL maddi, 70.000 TL manevi tazminata karar verildiği, başvurucunun hükmün bozulmasına yönelik temyiz talebi üzerine Dairenin 18/11/2015 tarihinde onama kararı verdiği, başvurucunun aleyhine hükmedilen bu miktara yönelik karar düzeltme talebi üzerine Dairenin 20/6/2016 tarihinde, davanın miktar itibarıyla karar düzeltme incelemesi için öngörülen 12.690 TL'lik sınırın altında kaldığını belirterek dilekçenin reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

44. Başvurucu aleyhine hükmedilen, karar düzeltmeye konu olan dava miktarı toplamda 218.892,89 TL olmasına rağmen Daire karar düzeltmeye konu tutarın hangi nedenle 12.690

TL'lik yasal sınırın altında kaldığı hususunda yeterli bir açıklamada bulunmadan karar düzeltme dilekçesini reddetmiştir. Dairenin öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyecek bir uygulamayla verdiği ret kararı başvurucunun kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırdığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

46. Başvurucu; Mahkemenin kendisi ve karşı tarafın gerçek ekonomik durumu ile kusur ve tahrik durumunu dikkate almadığını, hükmedilen tazminat miktarlarının fahiş olduğunu, bu yönüyle kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dava dosyasının ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verildiğinden, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

50. 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).

51. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın

yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması 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).

52. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun karar düzeltme hakkını kullanma imkânını kısıtlayacak bir yorum yapılarak kanun yolu talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Daire tarafından yapılması gereken iş, karar düzeltme dilekçesinin reddi yolundaki kararını kaldırarak bu yöndeki talebi -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın Yargıtaya gönderilmesini sağlamak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Vize Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/182, K.2014/182) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

.

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞİNASİ UMAZ

**B. No: 2016/40621 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/40621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞİNASİ UMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/40621)

Karar Tarihi: 23/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/12/2019-30977

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Şinasi UMAZ

Vekili : Av. Reis ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının davacının davaya muvafakatinin sağlanamadığından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Saray (Van) Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen bir soruşturma kapsamında başvurucu, kasten basit yaralama fiilini işlediği suçlamasıyla 18/6/2013 ile 19/6/2013 tarihleri arasında bir gün süreyle gözaltında tutulmuştur.

10. Başsavcılık 19/6/2013 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Saray Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Hâkimlikçe aynı gün başvurucu hakkında tutuklama tedbiri yerine adli kontrol kararı verilmiştir. Adli kontrol kararında başvurucunun her ayın 15. ve 30. günlerinde Çaybağı Jandarma Karakoluna başvurması gerektiği belirtilmiştir. Adli kontrol kararı 14/2/2014 tarihinde aynı Hâkimlik tarafından kaldırılmıştır.

11. Başsavcılıkça 8/12/2015 tarihinde kamu davası açmayı gerektirir nitelikte, yeterli, şüpheye yönelik delil elde edilemediği gerekçesiyle başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir.

12. Bu karar üzerine başvurucunun avukatı, müvekkilinin 14/4/2016 tarihinde gözaltında kalması ve 6 ay kadar uygulanan adli kontrol kararı verilmesi nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve devamı maddeleri gereğince Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucunun avukatı 14/3/2016 tarihli vekâletnameyi dava dilekçesine eklemiştir. Vekâletnamede özellikle avukatın başvurucu adına 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine göre dava açmaya yetkili olduğu yazılıdır.

13. Mahkeme 10/5/2016 tarihinde tensip incelemesi yapmıştır. Tensip incelemesinde başvurucuya duruşma gün ve saatinin bildirilmesi ve vekili tarafından açılan davaya muvafakatinin olup olmadığının tespiti için davetiye çıkarılmıştır. 26/5/2016 tarihinde davacı asile yapılan tebligatta "Avukatınızın açmış olduğu davaya muvafakatinizin olup olmadığı, suç tarihinde ne ile uğraştığınız ... hususları sorulacağından hazır bulunmanız, davetiye tebliğine rağmen gelmediğiniz takdirde, maddi tazminatın asgari ücret üzerinden hesaplattırılacağı ve yaptırılan araştırmaya itibar olunacağı"nı ihtiva eden açıklama bulunmaktadır. Yargılama, davacı asilin yokluğunda sürdürülmüştür.

14. Başvurucu vekili yargılama sırasında "...Müvekkilin muvafakatinin bu dava dosyası açısından gerekli olmadığını düşünüyoruz. Çünkü bize vekaletname vermiştir. Söz konusu vekaletnamede CMK 141 ve devamı maddelerine göre özel yetki vermiştir. Kaldı ki müvekkilime tebligat da çıkmış ve davadan haberdar olmuştur. UYAP araştırmasından da görüleceği üzere müvekkilimin açmış olduğu başka bir dava yoktur. Müvekkilim Çanakkale ilinde öğrencidir. Davamızın kabulüne karar verilmesini talep ediyoruz..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. Mahkeme 2/12/2016 tarihinde davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davaları CMK'nun 141 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, ağır ceza mahkemeleri görevli kılınarak özel ve karma bir surette düzenlenmiştir. Özel hukuk ve ceza yargılama hukukunun birlikte uygulandığı karma bir dava türüdür. Bu kapsamda her ne kadar davacı vekili, vekaletname ibraz ederek işbu tazminat davasını açmış ise de, davacının tutukluluk ve tahliye tarihleri ile vekaletname tarihi nazara alındığında, genel vekaletname ile açılan bu davada, davacının muvafakati mahkememizce zorunlu görülmüştür. Pek çok Yargıtay kararında da belirtildiği gibi adına açılan davadan davacının haberdar olduğunun ve davaya muvafakati bulunduğunun mahkememizce bilinmesi gereklidir. Yargılaması yapılan tazminat davasında ise diğer şartlar mevcut olmakla birlikte davacı asilin muvafakati sağlanamadığından davanın reddine karar vermek gerekmiş[tir]."

16. Ret kararı başvurucu tarafından 2/12/2016 tarihinde öğrenilmiş ve 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

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

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/20 md.) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

(9) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/144 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/139 md.)Tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücreti ödenir. Ancak, ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz.

(10) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/144 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/139 md.) Tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.''

19. 12/1/2012 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davaya vekâletin kanuni kapsamı" kenar başlıklı 73. maddesi şöyledir:

" (1) Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.

(2) Belirtilen bu yetkiyi kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir.''

20. 6100 sayılı Kanun'un "Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller" kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

" (1) Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.

(2) Belirtilen bu yetkiyi kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir.''

21. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul

ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."

22. 1136 sayılı Kanun'un "Örnek çıkarabilme ve tebligat yapabilme hakkı" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"Usulüne uygun olarak düzenlenen ve avukata verilmiş olan vekaletname 52 nci maddede yazılı dosyada saklanır. Avukat, bu vekaletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekaletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmündedir.

Asıllarının verilmesi kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde avukatlar, takibettikleri işlerde, aslı kendilerinde bulunan her türlü kağıt ve belgelerin örneklerini kendileri onaylayarak yargı mercileri ile diğer adalet dairelerine verebilirler."

23. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20/11/2012 tarihli ve E.2012/20169, K.2012/24570 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı vekilinin, tazminat davasından çok önceki tarihli vekaletnameye dayanarak açtığı tazminat davasında, davacı dinlenilerek vekil ile arasında tazminat davası açılması yönünde vekalet ilişkisinin devam edip etmediği ve dava açılmasına muvafakatının bulunup bulunmadığının araştırılmaması kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ..."

24. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/6/2014 tarihli ve E.2014/5206, K.2014/14301 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Öngörülen süre içinde yetkili ve görevli mahkemeye açıldığı, dava için kanunda öngörülen yasal şartların oluştuğu anlaşılmış, tazminat davasının, kendisine dayanak teşkil eden beraat hükmünün verilmesinden itibaren dava açma süresi içerisinde açıldığının, davacı ile avukatı arasındaki vekalet ilişkisi gösteren vekaletin genel bir vekaletname olduğunun ve bozmadan sonra davacıya dava dilekçesinin tebliğ edildiğinin ve davaya muvafakat etmediğine dair bir beyanda bulunmadığının anlaşılması karşısında tebliğnamenin 1. numaralı bendinde yer alan bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir..."

25.Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 16/12/2014 tarihli ve E.2014/6604, K.2014/25759 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Tazminat davasının, dayanağını teşkil eden beraat hükmünün verilmesinden itibaren kısa bir süre geçtikten sonra açıldığı, davacı ile avukatı arasındaki vekalet ilişkisi gösteren vekaletin genel bir vekaletname olduğu, davacının ve vekilinin ekinde davacının ikamet tezkeresini de ekledikleri davacının adresini bildiren 28.06.2013 tarihli müşterek dilekçeyi sunduklarını ve davacı ile vekili arasındaki vekalet ilişkisinin devam ettiğinin anlaşılması karşısında; yargılamaya devamla esas hakkında bir hüküm kurulması gerekirken, davacının

muvafakatinin bulunmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi..."

26.Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/4/2017 tarihli ve E.2015/17004, K.2017/3175 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Tazminat davasının dayanağı olan Van Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/633 soruşturma sayılı davacı yönünden kavuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ile sonuçlanan dosya kapsamında, davacının 21/8/2008 tarihinde yakalanarak 10:30 sıralarında Emniyet Müdürlüğü'ne götürüldüğü, akabinde saat 13:15 sıralarında Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edildiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 141/1-e maddesinde belirtilen 'kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen' kişilerin tazminat isteyebilecekleri hususu da dikkate alınarak, uğranıldığı iddia edilen manevi zararla ilgili hak ve nasafet ilkelerine uygun makul bir tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi..."

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/7/2017 tarihli ve E.2016/2933, K.2017/5785 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı vekilinin 07.11.2008 tarihli genel vekaletnameye istinaden davacı adına tazminat talebinde bulunduğu, dosya kapsamında davacı ile vekili arasındaki vekalet ilişkisinin sona erdiğine dair herhangi bir iddia ve bilgi bulunmadığı, söz konusu vekaletnamenin davacı adına dava açma hak ve yetkisini içerdiği, vekaletnamede tazminat davası açma hususunda özel yetki bulunmadığı görülmekle birlikte, bu durumun davacı adına tazminat davası açılmasına engel teşkil etmeyeceği anlaşıldığından tebliğnamedeki davaya davacının muvafakatının olup olmadığının araştırılması gerektiğine dair bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir..."

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 30/10/2017 tarihli ve E.2017/489, K.2017/8062 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı vekilinin Edirne 3. Noterliği tarafından düzenlenmiş 6452 yevmiye numaralı, 13/09/2012 tarihli genel vekaletnameye istinaden haksız tutuklama nedenine dayalı olarak davacı adına tazminat talebinde bulunduğu ve vekaletnamede tazminat davası açma hususunda özel yetki bulunmadığı görülmekle birlikte, bu durumun davacı adına tazminat davası açılmasına engel teşkil etmeyeceği, söz konusu vekaletnamenin davacı adına dava açma hak ve yetkisini içerdiği, vekilin davacı tarafından azledildiğine dair bir azilname sunulmadığının anlaşılması karşısında davacı ile vekili arasındaki vekalet ilişkisinin halen devam etmekte olduğunun kabulünün gerekeceği gibi temyiz dilekçesi ekinde davacı vekilinin Üsküp Yetkili Noterliği tarafından düzenlenmiş 20/03/2015 tarihli ve haksız tutuklama nedeniyle dava açma yetkisini de içeren vekaletname sureti sunduğu da dikkate alındığında, yargılamaya devamla, yasal koşullar irdelenip davacı ile ilgili tutuklama, tahliye ve infaza ilişkin müzekkere ve belgelerin onaylı suretleri dosya içine alınarak davacının tazminat talebi ile ilgili bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek

olan,... bir mahkeme tarafından davasının ...görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında bu fıkranın mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmektedir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen, genişletici bir yorum olmayıp Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki lafzın Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

31. AİHM; mahkeme hakkının 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. maddesinin (1) numaralı 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, kasten basit yaralama suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında bir gün süreyle gözaltında kaldığını ve yedi ay süreyle adli kontrole tabi tutulduğunu belirtmiştir. Başvurucu, anılan soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek gözaltına alınması ve adli kontrole tabi tutulması işleminin haksız olduğunun anlaşılması üzerine tazminat davası açtığını ifade etmiştir. Başvurucu, açtığı tazminat davasının davacı asilin muvafakatinin bulunmaması gerekçesine dayanılarakkesin olarak reddedilmesi nedeniyle hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde, Anayasa ve AİHM içtihatlarına atfen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. 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 başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. 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).

39. 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).

40.Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının genel vekâletname ve bu vekâletnamede özel yetki de bulunmasına rağmen davacı asilin muvafakatinin bulunmaması gerekçe gösterilerek reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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.

42. 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."

43. 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.

44. 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. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46). Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuna dayanması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 36).

45. Dava konusu yapılmış hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ilke olarak derece mahkemelerinin takdirindedir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında inceleme yaparken kural olarak derece mahkemelerince uygulanan hukuk kurallarının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemelerince benimsenen yorumun etkilerini incelemek, bunların hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini saptamaktır (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 71). Ancak derece mahkemelerinin bu hususstaki değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi, bunun hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin denetim hakkı saklıdır (Ahmet Sağlam, § 42).

46. Somut olayda başvurucunun avukatına tazminat davası açma yetkisi içeren 14/3/2016 tarihli vekâletname verdiği ve bu vekâletnamenin 14/4/2016 tarihli dava dilekçesi ile birlikte Mahkemeye sunulduğu açıktır. Ancak Mahkeme 14/3/2016 tarihli bu vekâletnameyi yeterli görmemiş, başvurucunun bu davaya muvafakat vermesi şartını aramış ve bu muvafakatin verilmemesi nedeniyle 2/12/2016 tarihinde davanın usulden reddine hükmetmiştir. Mahkeme, asilin muvafakat vermesi şartını aramasının kanuni dayanağını göstermemiş ancak Yargıtay içtihadına atıf yapmış; davacının tutukluluk ve tahliye tarihleri ile vekâletname tarihi arasındaki süreyi dikkate aldığını ifade etmiştir.

47. 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).

48. Kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişilerin uğrayabilecekleri maddi veya manevi zarar hâllerini, aynı Kanun'un 142. maddesinde ise bu nedenle açılacak tazminat davasının koşullarını

belirlemiştir. Anılan düzenlemelerde; 141. maddede belirtilen bir veya birden çok nedene dayanılarak açılacak tazminat davasının ilgili kişi (şüpheli veya sanık) hakkındaki kararın veya hükmün kesinleşmesinden itibaren en geç bir yıl içinde, kesinleşmenin şüpheli veya sanığa ya da vekiline tebliğ edilmiş olması hâlinde ise tebliğden itibaren üç ay içinde açılması gerektiği belirtilmiştir. Buna ilaveten bu tür davaların zarara uğrayanın kendisi, kanuni temsilcisi veya özel yetkili vekili tarafından davacının ikamet ettiği yerde bulunan ağır ceza mahkemelerinde açılabileceği, davalı olarak devleti temsilen Hazinenin gösterileceği öngörülmüştür (bkz.§§ 17, 18).

49. Yargıtay içtihatlarında ise koruma tedbirleri nedeniyle açılacak tazminat davalarına ilişkin olarak davacı asilin muvafakatinin aranacağı kabul edilmektedir. Yargıtaya göre tazminat davasından çok önceki tarihli bir vekâletnameye dayanılarak dava açılmış ise açılan bu davadan davacı asilin haberdar olup olmadığının, kurulan vekâlet ilişkisinin devam edip etmediğinin ve davacının tazminat davasının açılmasına muvafakatinin bulunup bulunmadığının araştırılması zorunludur (bkz. § 23). Ancak tazminat davası, bunun dayanağını teşkil eden karar veya hükmün kesinleşmesinden çok önce verilmemiş bir vekâletnameye istinaden açılmış ise içeriğinde tazminat davası açma hususunda özel biryetki bulunmadığı hâlde dahi vekâlet ilişkisinin devam ettiği, bu durumda davacının davadan haberdar olduğu hâlde vekilini azletmemiş olması durumunda davacının muvafakatinin aranmasına gerek duyulmamaktadır (bkz.§§ 24-28).

50. 5271 sayılı Kanun'un başvuru konusu olayda uygulanan 142. maddesinde (bkz.§ 18) ve Yargıtay içtihatlarında (bkz.§§ 24-28), koruma tedbirleri nedeniyle açılacak bir tazminat davasının sadece davacı asilin muvafakatinin bulunmaması hâlinde reddedileceğine ilişkin bir hükmün bulunmadığı görülmektedir. Buna ilaveten Mahkemece davacı asile gönderilen davetiyede, duruşmaya katılmadığı durumda davasının reddedileceğine ilişkin bir açıklama da bulunmamaktadır. Dolayısıyla davacının yargılamadan haberdar edildiği, vekâletnamenin çok eski tarihli olmadığı ve davacının yargılamadan bilgi sahibi olmasına karşılık vekilini azletmediğinin anlaşıldığı durumlarda genel vekâletnameyle tazminat davasının açılabileceği, bunun için vekâletnamede özel yetkiye dahi gerek olmadığı, bu hâlde davacı asilin muvafakatinin aranmayacağı anlaşılmaktadır. Aksi takdirde davacı asilin muvafakatinin her durumda aranmasına gidilmesi hâlinde vekâlete ilişkin hükümlerin bir anlamı kalmayacaktır (bkz.§§ 19-22).

51. Davacı vekilinin davacı asilin şüpheli olarak yer aldığı soruşturma evresinde müdafii olarak yer almadığı, bir başka ifadeyle 18/6/2013 tarihinde davacı asilin gözaltına alındığı tarihte alınmış bir vekâletnameye istinaden bir dava açılmadığı, tazminat davasının açılmasından bir ay önce 14/3/2016 tarihinde alınan vekâletnameye istinaden koruma tedbirleri nedeniyle Mahkemeye 14/4/2016 tarihinde dava açıldığı, dolayısıyla vekâletname tarihinin çok yeni olduğu ve içeriğinde bu davaları açmak üzere özel yetki de verildiği, buna ilaveten yargılama sırasında davacı asilin davadan haberdar edildiği görülmektedir. Buna karşılık Mahkemenin davacı asilin muvafakatinin bulunmaması gerekçesine dayanarak davayı reddetmesi yukarıda değinilen Yargıtay içtihatlarına uygun düşmemektedir. Ayrıca bu durum kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerle de bağdaşmamaktadır.

52. Buna göre koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının davacı asilin muvafakatinin bulunmaması gerekçesine dayanılarak reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla mahkemeye erişimin kısıtlanmasına olanak veren haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığı yönlerinden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) 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.”

55. Başvurucu yeniden yargılama ile 50.000 TL manevi tazminat kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

56. 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında "ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi", diğer bir ifadeyle "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]" de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

57. 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).

58. 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).

59. Başvuruya konu olayda geçerli bir vekâletname sunularak açılan davanın kanunda öngörülmeyen asilin muvakafakati şartının sağlanmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ve ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Buna göre mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Van 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama kararı yeterli bir giderim sağladığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/264, K.2016/471) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET ÖZGÜÇ VE METHİYE ÖZGÜÇ

**B. No: 2016/47942 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/47942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZGÜÇ VE METHİYE ÖZGÜÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/47942)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Ahmet ÖZGÜÇ

2. Methiye ÖZGÜÇ

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuru ve bu başvuru sonucu verilen karar üzerine açılan iptal davasında hükmedilen tazminatın yeterli olmaması, bu kararlarda manevi tazminata hükmedilmemesi, açılan iptal davasında yargılamanın makul sürede sona erdirilmemesi ve ölüm olaylarının faillerinin tespit edilememesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2016 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 başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Mardin'in Yeşilli ilçesi Dereyanı köyünde ikamet eden başvuruculaların oğulları İ.Ö. ile Ç.Ö. 15/8/1994 tarihinde hayvan otlatmak için gittikleri Ziyaret Tepesi mevkiinde 26/6/1994 tarihinde güvenlik güçleri tarafından terör örgütü üyelerine yönelik düzenlenen operasyon sırasında kullanılan ancak patlamayan havan topu mermisi ile oynadıkları sırada meydana gelen patlama neticesinde hayatlarını kaybetmişlerdir.

A. Ölüm Olayı Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

8. Yaşanan elim olayın ardından Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatmıştır.

9. Kolluk görevlileri patlamadan sonra olay yerine intikal etmişler, olay yerinin krokisini çizmişler ve Tespit Tutanağı düzenlemişlerdir.

10. 16/8/1994 tarihinde yapılan ölü muayene işlemi sonucu düzenlenen Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda, başvuruculaların çocuklarının ölümünün patlamanın yol açtığı yaralanmaya bağlı olduğu ve klasik otopsiye gerek olmadığı belirtilmiştir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı olayla ilgili başvuruculaların ve tanıkların ifadelerine başvurmuştur.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/9/1994 tarihinde, meydana gelen olayda üçüncü bir şahsın kusurunun bulunmadığı, kusurun müteveffalar İ.Ö. ve Ç.Ö.ye ait olduğu gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiştir.

13. Başvurucular başvuru formunda, anılan takipsizlik kararına itiraz edip etmedikleri ve kararın hangi tarihte kesinleştiği hususunda herhangi bir bilgi vermemişlerdir.

B. 5233 Sayılı Kanun'a İstinaden Yapılan Başvuruyla İlgili Süreç

14. Başvurucular 18/11/2004 tarihli dilekçeyle Mardin Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) başvurmuş ve olay dolayısıyla uğradıklarını ileri sürdükleri zararların giderilmesini talep etmişlerdir.

15. Zarar Tespit Komisyonu 1/11/2005 tarihli kararıyla, İ.Ö. ile Ç.Ö.nün hayatlarını kaybetmelerine neden olan olayın kişilerin kendi kusurlarından kaynaklandığı gerekçesiyle başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

16. Başvurucular, Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararın iptali için dava açmışlar; başvuruculardan Methiye Özgüç'ün Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine açtığı dava ile başvurucu Ahmet Özgüç'ün Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine açtığı davada yetkisizlik kararları verilerek dosyalar Mardin İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

1. Başvurucu Ahmet Özgüç'ün Açtığı Dava Yönünden

17. Başvurucu Ahmet Özgüç'ün açtığı davada Mardin İdare Mahkemesi 30/11/2007 tarihli kararıyla, davaya konu olayın PKK terör örgütü ile mücadele için atılan beş mermiden

patlamayan ve arama sonucunda bulunmayan havan mermisinin patlaması sonucu meydana geldiğini belirterek olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında kalması nedeniyle dava konusu işlemin iptaline, davanın kabulü ile davacının hak ettiği maddi tazminatın ödenmesine karar vermiştir.

18. Mardin Valiliğinin temyiz talebi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi 13/10/2009 tarihli kararıyla, Mardin İdare Mahkemesinin 30/11/2007 tarihli kararının onanmasına karar vermiştir.

19. Bu karara karşı karar düzeltme talebini inceleyen Danıştay Onbeşinci Dairesi 23/12/2011 tarihli kararıyla, 5233 sayılı Kanun gereğince hükmedilen maddi zararın tazminine ilişkin hükmün onanmasına, faize ilişkin hükmün ise bozulmasına karar vermiştir. Bu şekilde kararın maddi tazminata ilişkin kısmı kesinleşmiştir. Faize ilişkin hükümle ilgili Mardin İdare Mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda verdiği 23/3/2012 tarihli kararıyla, faizin Tazminat Komisyonun başvurunun reddine ilişkin verdiği karar tarihinden itibaren yürütülmesine karar vermiştir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulmadığından faize dair karar da kesinleşmiştir.

2. Başvurucu Methiye Özgüç'ün Açtığı Dava Yönünden

20. Başvurucu Methiye Özgüç'ün açtığı davada Mardin İdare Mahkemesi 19/2/2008 tarihli kararıyla, davaya konu olayın PKK terör örgütü ile mücadele için atılan beş mermiden patlamayan ve arama sonucunda bulunmayan havan mermisinin patlaması sonucu meydana geldiğini belirterek olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında kalması nedeniyle dava konusu işlemin iptaline, davanın kabulü ile davacının hak ettiği maddi tazminatın ödenmesine, manevi tazminat isteminin ise reddine karar vermiştir.

21. Mardin Valiliğinin temyiz talebi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi 13/10/2009 tarihli kararıyla, Mardin İdare Mahkemesinin 19/2/2008 tarihli kararının onanmasına karar vermiştir.

22. Bu karara karşı yasal süresi içinde karar düzeltme yoluna gidilmediğinden karar 23/2/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

23. Başvurucular vekili, Zarar Tespit Komisyonunca hazırlanan 25/6/2010 tarihli sulhnameyi imzalayarak başvuruculaların uğradıkları maddi zararın tamamının karşılandığını kabul ve taahhüt etmiştir.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Başvuruyla İlgili Süreç

24. Başvurucular, oğullarının ölümlerine neden olan kişilerin belirlenip cezalandırılmadığını, Tazminat Komisyonu tarafından ödenen maddi tazminatın yetersiz olduğu gibi manevi tazminata da hükmedilmediğini, ayrıca idare mahkemeleri önündeki yargılamaların uzun sürdüğünü, yaşanan olaylar üzerine köylerini terk ettiklerini ileri sürerek 21/5/2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuşlardır.

25. AHİM 10/11/2016 tarihli kararında; başvuruculaların yakınlarının yaşamlarının korunması amacıyla yeterli tedbirin alınmadığına, maddi zararların tazmininin yetersiz olduğuna ve etkin bir ceza soruşturması yapılmadığına ilişkin şikâyetler yönünden açıkça dayanaktan yoksun olma; manevi zararların tazmin edilmediğine, idare mahkemelerindeki davaların makul sürede görülmediğine ve köylerinin terk etmeleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden de konu bakımından yetkisizlik

nedenleriyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır (Methiye ve Ahmet Özgüç/Türkiye (k.k.), B. No: 39649/10, 10/11/2016).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; oğullarının ölümüyle ilgisi olan faillerin bulunamadığını, açtıkları davalar neticesinde kendilerine herhangi bir şekilde manevi tazminat ödenmediğini, Tazminat Komisyonu tarafından ödenen maddi tazminatın yetersiz olduğunu, idare mahkemelerinde açtıkları davaların makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

29. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

30. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

31. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiğinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin bu tespitinin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

32. Başvuruya konu olayda, yürütülen ceza soruşturması 15/9/1994 tarihinde takipsizlik kararıyla neticelenmiştir. AİHM'in 11/10/2016 tarihli kararında, takipsizlik kararına itiraz edilmediği için kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

33. Başvurucular Tazminat Komisyonuna yaptıkları başvuruların reddedilmesi üzerine Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararın iptali için idare mahkemelerinde ayrı ayrı dava açmışlardır.

34. Başvurucu Ahmet Özgüç'ün açtığı iptal davası sonucu verilen hüküm Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/12/2011 tarihli kararıyla maddi tazminat yönünden, Mardin İdare Mahkemesinin 23/3/2012 tarihli kararıyla da faiz hükmü yönünden kesinleşmiştir.

35. Başvurucu Methiye Özgüç'ün açtığı iptal davası sonucu verilen hüküm ise Danıştay Onuncu Dairesinin verdiği 13/10/2009 tarihli karara karşı karar düzeltme yolunun

kullanılmaması nedeniyle 23/2/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

36. Başvurucular anılan kesin kararlar üzerine AİHM'e başvuruda bulunmuşlar ancak AİHM tarafından başvuru kabul edilemez bulunmuştur. Bu karar üzerine başvurucular herhangi bir idari ve yargısal merciye başvurmaksızın doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmışlardır. Dolayısıyla ihlal iddialarına konu yargı kararlarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABUZER DEMİR VE ASLI PEKSEZER

**B. No: 2016/73556 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73556

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABUZER DEMİR VE ASLI PEKSEZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73556)

Karar Tarihi: 23/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/12/2019-30977

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Abuzer DEMİR

2. Aslı PEKSEZER

Vekili : Av. Şeyho SAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üst düzey bir kamu görevlisiyle ilgili yapılan haber nedeniyle cezalandırılmanın başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Birinci başvurucu, Adıyaman'da yayın yapan Bugün isimli yerel gazetenin (gazete) hem ortağı hem de köşe yazarıdır. İkinci başvurucu, gazetenin yazı işleri müdürüdür. Müşteki ise olayların geçtiği tarihte Adıyaman Üniversitesinde rektör olarak görev yapmaktadır.

9. Gazeteci E.D., gazetenin 15/10/2014 tarihli nüshasında "Seçimler Yaklaştı 'Paralelci' Rektör Hükümete Yanaştı!" başlıklı bir haber yapmıştır. Haberin ilgili kısımları şöyledir:

"Cemaat desteği ile 4 yıl önce Adıyaman Üniversitesi Rektörlüğü koltuğuna oturan... [T.G.nin] ... Yeni dönemde yeniden rektör olabilmek için eski yol arkadaşları olan paralelcileri bir bir görevden uzaklaştırarak, hükümete yakın görünme politikası güden G.'nin bir sonraki hamlesi ise, ile gelen her bakan ya da milletvekili için üniversite kampüsü içinde bir açılış organizasyonu tertip etmek oldu.

Her Kesimden Tepki Çekiyor

Yaptıklarıyla yapamadıklarıyla hep tartışılan rektör G.'ye her kesimden tepki var. Halk, üniversiteyle aralarına derin bir mesafe koyan G.'nin yeniden rektör olmasını istemezken, akademik çerçevede üniversite içerisinde yaşanan problemlerden dolayı rektör G'nin yeniden o koltuğa oturmasını istemiyor.

Konu ile ilgili gazetemize açıklamalarda bulunan ismini vermek istemeyen bir akademisyen 'Adıyaman Üniversitesinde görevli akademisyen olarak üniversite içerisinde çeşitli baskılara maruz bırakılıyoruz. Özellikle mevcut yönetimin görüşü dışında olan arkadaşlarımızın yoğunlukla maruz kaldığı baskılar zaman zaman dayanılmaz boyutlara ulaşıyor. Hükümetin başlattığı çözüm sürecinin bir parçası olan Kürt ve Alevi kökenli çalışanları, görevinin ilk yıllarında görevlerinden alan Rektör ve yönetimin aynı baskıyı eski rektörün kadrosunda olan öğretim görevlilerinin üzerinde de uygulamaya çalıştı. Tek işi kişilerle uğraşmak olan bu yönetimin önümüzdeki seçimlerde görevi bırakması ve yerine daha oturaklı bir yönetimin gelmesi ... hayati derecede önemlidir...' diyerek çarpıcı açıklamalarda bulundular."

10. Başvurucu, gazetenin 16/2/2015 tarihli nüshasında "Adıyaman Veteriner Tıp Fakültesi" başlıklı bir köşe yazısı yazmıştır. Yazının ilgili kısımları şöyledir:

" [A.A],

Veteriner

Elazığ'da, veterinerlik fakültesinde hayvanları, onların anatomilerinin fizyolojilerini beslenme şekillerini hastalıklarını ve onları tedavi etmeyi öğrenmiş.

Sonra, sonra Adıyaman Üniversitesi Tıp Fakültesine Anatomi Bölüm Başkanı olarak atanmış.

Yetmemiş, tıp fakültesi dekan yardımcısı olmuş, o da yetmemiş sağlık yüksek okulu müdürü yapmışlar.

Sırtını paralelci rektöre dayamış, astığı astık, kestiği kestik. Kadrolara atanacak kişileri o belirliyor.

Anatomi derslerine girmiyor, derslere asistanlarını, yardımcılarını gönderiyor ama ders ücretlerini kendisi alıyor.

Açılan bir kadroya söz verdiği kişilerin dışında başka birileri başvurursa bilinen bilinmeyen ikna yöntemleri uygulayarak o kadroya müracaat eden diğer kişi ya da kişileri saf dışlı bırakıyor.

Böyle bir hegemonya kurmuş [A.A]

Yakın bir zamanda bir infaz çetesi oluşturursa hiç şaşırmam.

Peki tıp fakültesi öğrencilerine ne anlatacak bu veteriner hekim?

...

Adıyaman tıp fakültesi veteriner mi yetiştiriyor doktor mu?

...

Adıyaman tıp fakültesinin öğretim üyelerinin çoğu veteriner.

Hepsi de Elazığ'dan gelme. Paralelci rektör Elazığ'da bir maden bulmuş, veteriner madeni!

Böyle bir üniversite böyle bir tıp eğitim olur mu?

Bu öğrencilerin, çocuğumu tıp eğitimine gönderdim diye umutlanan ailelerin ve yarın mezun olup sağlık ordusuna katıldıklarında yapmaları muhtemel tıbbi hataların bütün günahı mevcut paralelci rektör [T.G.nin] boynundadır.

Üniversiteyi bu hale getirdiği yetmiyormuş gibi bir de gelecek dönem rektörlüğe aday sayın G.!

Böyle bir ahvalde sayın G.'nin günahları onu seçecek ve atayacak olanların da boynunda olacaktır."

11. Yukarıdaki haberler üzerine başvurucular hakkında müşteki tarafından şikâyette bulunulmuştur. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucuların hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

12. Yargılamayı yapan Adıyaman 2. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2/7/2015 tarihli duruşmasında müşteki şu şekilde beyanda bulunmuştur:

"Hakkımda söylentiler olduğu için daha önceden televizyon programında buna yönelik iddialara cevap vermiş olabilirim. Çünkü ısrarla hakkımda bu şekilde iddialar yapılıyordu. Bende bunlara cevap vermiştim..."

13. Mahkeme 26/5/2016 tarihinde birinci başvurucunun bir kez, ikinci başvurucunun iki kez 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB)karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"...Sanıklar her ne kadar katılana yönelik hakaret suçlamasını kabul etmemiş iseler de; dosyamızda mevcut; 15/10/2014 günü söz konusu gazetede [E.D.nin] yapmış olduğu ve manşetteki haberin başlığında'Seçim Yaklaştı, Paralelci Rektör Hükümete Yanaştı' şeklinde bir ibareye yer verildiği, 16/02/2015 tarihinde Abuzer Demir'in Adıyaman Veteriner Tıp Fakültesi başlıklı köşe yazısında ise, 'paralelci rektör' söyleminin kullanıldığı hususun tespit edildiği görülmüş olup, bu konuda Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne terör örgütü listelerinde 'paralel yapı veya bu isim ile bağlantılı bir örgüt' olup olmadığı hususu sorulmuş

olup, ... tarihli cevabi yazısında; PDY (Paralel Devlet Yapılanması) olarak adlandırılan teşekkülün terör örgütü listesine alındığına dair herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı ancak, Fetullah Gülen isimli şahsın silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasına engellemeye teşebbüs etme vb. suçlardan 30 adet aranıyor kaydı ve 11 adet dava dosyasının bulunduğu bildirilmiş olup, sanıkların gazetelerinde ifşa ettikleri katılan [T.G.nin] sanıkların isnat ettikleri PDY (paralel devlet yapılanması) örgütü ile bir bağının bulunduğuna ilişkin dosyaya yansıyan somut bir delil bulunmadığı, ... katılan hakkında paralel devlet yapılanması konusunda yapılan bir soruşturma ile ilgili açılan bir kamu davasının bulunmadığı, bu haliyle suça konu gazete yazıları nazara alındığında, sanıkların yapmış olduğu haberde ve kaleme aldığı köşe yazısında katılan hakkında 'paralelci' denilmek suretiyle katılana halen devam eden ve silahlı terör örgütü olarak soruşturma yürütülen bir dosya kapsamında suç isnadında bulunularak katılanın onur şeref ve saygınlığını rencide edebilecek bir isnatta bulunulduğu ve katılana alanen hakaret ettikleri, ... nitekim "paralel" isminde ülke genelinde yürütülen birçok soruşturma bulunduğu ve kişiye paralelci denmesi halinde kişilerindoğrudan bu soruşturma ile bağlantılı olduğu ve suç işlediği isnadında bulunmak olacağından sanıkların suçtan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilmeyerek ... sanık Aslı'nın gazete yazı işleri müdürü olarak diğer sanıklar tarafından yazılan yazıları yayınlaması nedeniyle iki farklı tarihteki yazıdaki eylem nedeniyle iki kez, sanık Abuzer'in üzerine atılı hakaret suçu sübuta ermekle eylemine uyan TCK'nun 125/1 maddesi gereğince mahkumiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; sanık Aslı'nın üzerine atılı hakaret suçu sübuta ermekle eylemine uyan TCK'nun 125/1 maddesi gereğince iki kez mahkumiyetine ve iki kez hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir."

14. İtiraz üzerine Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 23/9/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

15. Nihai karar başvuruculara 11/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 1/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hakaret” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... 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 hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; gazetede yer alan haberlerin dayanaksız olmadığını, müştekinin duruşmadaki beyanına göre hakkında daha önce de bu iddiaların ortaya atıldığını, kendilerinin de müşteki hakkında daha önceden çıkan haberlerden faydalandıklarını,

haberlerin görünür gerçeğe uygun olduğunu, kamuoyunu bilgilendirme kapsamında yaptıkları haberlerin suç teşkil etmediğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

21. 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

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Gazetede yayımlanan haberler nedeniyle başvuruculaların adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculaların ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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.”

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

i. Kanunilik

26. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5237 sayılı Kanun’un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvuruculara adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmesinin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

28. Demokratik toplumda ifade özgürlüğünün önemine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. 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) kararları.

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

29. Müdahalenin demokratik toplum düzenine uygun olmasına ilişkin ilke paragrafları için bkz. Bekir Coşkun, (§§ 44, 47, 48, 51, 53-55, 57), Mehmet Ali Aydın (§§ 68,70-72), AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; Tansel Çölaşan (§§ 46, 49, 50, 51), Hakan Yiğit (B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 59, 61, 66, 68) kararları.

30. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Basın Özgürlüğü

31. Basın özgürlüğü ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Ali Aydın (§ 69), Bekir Coşkun (§§ 34-36),İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63) kararları.

(d) Basının Ödev ve Sorumlulukları

32. Demokratik bir toplumda basının ödev ve sorumluluklarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Orhan Pala (B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 46-48), 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 ([GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67) Önder Balıkçı (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43), Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. ([GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43), Kadir Sağdıç ([GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54), İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 60, 61) kararları.

(e) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

33. Mevcut başvuruda başvuruculara basın özgürlüğü ile davacının itibarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana gelmiştir. Çatışan söz konusu haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için eldeki olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Haber veya makalenin yayımlanma şartları

iv. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

v. Habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı

vi. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

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

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

34. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından yazılan yazının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

(f) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

35. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 57; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda Adıyaman'da yerel bir gazetede gazetecilik yapan başvurucular, aynı ildeki bir üniversitede rektör olan müşteki hakkında iki farklı haber yapmışlardır. İlgili haberler -kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar kapsamında devlet içinde örgütlenmiş paralel bir yapılanma olduğu değerlendirilmiştir-müştekinin 2014 yılı öncesinde Paralel Yapılanma içinde yer aldığı iddialarını içermektedir.

37. Birinci başvurucu, kaleme aldığı ilk haberde müştekiden paralelci rektör olarak bahsetmiş, müştekinin atadığı A.A.nın görevlerini tek tek saymıştır. Başvurucuya göre A.A.nın aslında veteriner hekim olmasına karşın tıp fakültesinde üst düzey görevlere getirilmesi ve kendi ihtisas alanı dışında görevlerde yer alması anlaşılamaz bir durumdur. Başvurucu bu durumu A.A.nın Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile iltisaklı olmasına bağlamıştır. Zira başvurucunun ifadesine göre müşteki, PDY ile irtibatlı bazı kişilerle bağlantı kurarak bu doğrultuda görevlendirmeler yapmıştır.

38. E.D.nin yaptığı ve ikinci başvurucunun cezalandırılmasına neden olan "Seçimler Yaklaştı 'Paralelci' Rektör Hükümete Yanaştı!" başlıklı ikinci haberde; müştekinin önceden PDY ile iltisaklı olduğu ve bu yapı içindeki insanları üniversitede görevlendirdiği iddialarına yer verilmiştir. Haberde E.D., müşteki ile birlikte çalışmış bir akademisyen ile söyleşi yaptığını belirtmiştir. Söyleşi yapılan akademisyenin iddialarına göre müşteki, üniversitede bu yapıyla irtibatlı olmayan kişilere çeşitli baskılar uygulamıştır.

39. İlk derece mahkemesi başvurucular tarafından yapılan haberlerin müştekinin toplum içindeki itibarı ve diğer fertler nazarında saygınlığını zedelediğini ve hakaret suçunu oluşturduğunu belirterek başvuruculara adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

40. Başvuru konusu haberlerde gözönünde bulundurulması gereken ilk husus kullanılan ifadelerin türüdür. Başvuruculara müştekinin itibarına yönelik sert ifadeler kullandığı görülmekle birlikte müştekinin asıl olarak yakındığı ifadenin "paralelci" kelimesi olduğu anlaşılmaktadır. Müştekiyi PDY ile ilişkili gösteren "paralelci" kelimesinin ağır bir söylem olduğu, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bir yanının bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte ifade özgürlüğü; ifadenin rasyonel mi duygusal mı sağlam temelli mi yoksa temelsiz mi olduğuna ve başkalarının onu yararlı veya zararlı, değerli veya değersiz olarak değerlendirmesine bakmaksızın ifadeyi korur. İfadenin polemik içermesi veya kırıcı olması bile onu koruma kapsamından mahrum etmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; Önder Balıkçı, § 40). Dolayısıyla kullanılan ifadelerin başvuru konusu olay kapsamında, yazının tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişi ile başvurucunun konumu ve söylenme şekli bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

41. Öncelikle başvuru konusu haberlerin 2014 ve 2015 yıllarında, henüz darbe teşebbüsü gerçekleşmeden önce yazıldığı, o dönemde devlet içinde birbirlerini kayıran, hep birlikte hareket eden ve menfaat temin eden bir yapıya mensubiyeti ifade etmek için kullanıldığı anlaşılmaktadır.

42. Başvurunun çözümlenmesinde gözününde bulundurulması gereken ikinci husus başvuruculara ve müştekinin konumudur. Adıyaman'da üst düzey kamu görevlilerinden biri olan müştekinin aynı ilde gazetecilik yapan başvuruculara sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Eleştirilerin hedefinde olan müşteki kamusal görev üstlenmiş olan bir rektör olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeplerle müştekinin kendisine yönelik eleştirilere diğer vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36).

43. Dikkate alınması gereken bir başka husus da ilgili haberlerde ele alınan konudur. Başvuruya konu haberlerde, rektör olan müştekinin 2014 yılı öncesi dönemde PDY'ye mensup olan kişileri üniversitede görevlendirdiği, kayırmacı bir tavır sergilediği ve belirtilen yapı içinde yer almayanlara baskı uyguladığı iddiaları dile getirilmiştir. Başvuruculara ileri sürdüğü iddiaların müştekinin yürüttüğü kamu görevine ilişkin olduğu, bu anlamda yapılan haberlerin kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar boyun eğmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67).

44. Somut olayda, haberlerin kaleme alındığı dönemde pek çok kamu görevlisinin PDY'ye mensup olup olmadığı konuları tartışılmış ve bu konu ülke gündemini uzunca süre meşgul etmiştir. Müştekiye yönelik iddiaları ilk kez başvuruculara dile getirmediği, farklı kesimler tarafından müştekinin PDY mensubu olduğu yönünde iddialarda bulunulduğu ve müştekinin bu iddiaları yalanladığı anlaşılmaktadır (bkz. § 12). Bu tartışmalar ekseninde başvurucular yaptıkları haberlerde, müştekinin görevi kapsamında yaptığı tasarruflardan somut örnekler vermişlerdir. Başvuruculara bu örneklerden yola çıkarak olgusal bir tespitte bulundukları

ve müşteki hakkında bir değer yargısına ulaştıkları görülmektedir. Müştekinin ise haberlerdeki olgusal tespitlere bir itirazının olmadığı görülmüştür. Bu noktada rektörlük görevini yürüten müştekinin görevi nedeniyle kendisine yöneltilen eleştirilere katlanması beklenir. Öte yandan müştekinin yapılan haberler nedeniyle kişisel kariyerinin etkilenmediği ve uzun bir süre daha aynı üniversitede rektör olarak görev yaptığı gözönünde bulundurulmalıdır.

45. İlk derece mahkemesi, başvuruculların basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Mahkeme, başvuruculların hakaret suçunu işledikleri iddiasıyla haklarında açılan kamu davasında haberlerden bazı ifadeleri çekerek müştekinin kişilik haklarının zedelendiğini belirtmekle yetinmiştir. Mahkeme, dava konusu yazılarda kullanılan ifadelerin ağırlığı, muhatabı gibi hususlarda bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bunun yanı sıra Mahkeme, müştekinin üst düzey bir kamu görevlisi olduğunu, yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığını değerlendirmediği gibi haberin yapıldığı dönemin şartlarını da tartışmamıştır. Tüm bu tespitler ışığında ilk derece mahkemesinin başvurucular tarafından kaleme alınan yazıları, yazıldığı bağlamdan koparmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği söylenemez.

46. Bunun yanı sıra gazetecilerin siyasetçilerin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış kişilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle yazının yayımlandığı dönemde, Adıyaman Üniversitesi rektörü olan müştekinin kamu görevine yönelik olarak kaleme alınan ve ağır eleştiri içeren haberleri yapan başvuruculların adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilecektir.

47. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesinin 2014 yılında yayımlanan bir haber hakkında haberin yapıldığı dönemin koşullarını gözetmeksizin kararın verildiği 2016 yılının koşullarını gözeterek verdiği mahkûmiyet gerekçesinin başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için tümüyle ilgisiz olduğunun kabul edilmesi gerekmiştir. Bu nedenle başvuruculların basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

48. 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

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. Başvurucular ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

51. İlgili haberlerden ötürü başvurucular hakkında adli para cezası verilmesi nedeniyle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. 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 ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucuların bu sürede uğradıkları bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucuların muhatap oldukları 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 net 9.150 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. 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. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adıyaman 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/296, K.2016/392) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müştereken net 9.150 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 BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SELAHADDİN AYDOĞDU

**B. No: 2016/80280 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/80280

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHADDİN AYDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/80280)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Selahaddin AYDOĞDU

Vekili : Av. Dursun KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yerel yayın yapan bir televizyon kanalında yayımlanan ifadeleri nedeniyle başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 2014-2015 yılları arasında Adana Demirspor Kulübü Başkanlığını yürüten başvurucu 23/6/2015 tarihinde kulübün yönetiminin seçileceği kongre öncesinde, başkan olarak yerel bir televizyon kanalında canlı yayına katılmıştır. Soru cevap şeklindeki programda başvurucuya 2012 yılında kulüp başkanlığı yapmış olan M.G.nin (müşteki) yeniden adaylığıyla ilgili görüşleri sorulmuştur.

9. Başvurucu; başkanlığı döneminde müştekinin kulübe zarar verdiği yönünde değerledirmelerde bulunmuş ve ifadelerine “Kulüp başkanları para çalmasın, kulüpler kendi kendine döner.” Şeklinde bir cümle kullanmıştır. Sunucu tarafından kendisine yöneltilen “Bu yönde bir tespitiniz mi var?” sorusu üzerine başvurucu; daha önce aynı televizyon kanalında yayına katılan müştekinin kulüpten olan alacağının faizini talep etmeyeceği yönünde açıklama yaptığını ifade ederek müştekinin sözünde durmadığını, 500.000 TL olan alacağını icra kanalı ile 587.000 TL olarak tahsil ettiğini belirtmiştir.

10. M.G.nin yapmış olduğu şikâyet sonucunda başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır

11. Başvurucu, Adana 7. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yaptığı savunmasında televizyon programındaki açıklamalarında müştekinin kulüpten olan senede bağlı alacağını tahsil ederken icra yolunu kullanmasını eleştirdiğini belirtmiş; “Kulüp başkanları para çalmasın.” Şeklindeki ifadesinin ise genel ifade niteliğinde olduğunu ve müştekiyi hedef almadığını ileri sürmüştür.

12. Yargılamayı yapan Mahkeme 1/12/2016 tarihli kararında başvurucunun yerel yayın yapan televizyon kanalında canlı yayında kullandığı “ [M.G.] aday olsaydı ben de aday olacaktım. Vicdanen rahatsız olurdum. Bu kulübe zarar veren kim olursa olsun, önüne çıkarım. Ben [M.G.]nin kulübe zarar verdiğini düşünüyorum. Belgeler var, zaten ben anlamıyorum. Kulübe zarar vereceksin. Utanmadan gelip aday olacaksın. Ben böyle bir şey görmedim. Kulüp başkanları para çalmasın, kulüpler kendi kendine döner.” Şeklindeki ifadelerinin hakaret mahiyetinde olduğunu belirterek başvurucunun 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

13. Mahkûmiyet kararı 2/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/12/2016 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 ilgili kısımları 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 iletiyleişlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.”

…

B. Uluslararası Hukuk

16.İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 18-24) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu;

i. Öncelikle canlı yayında kullanmış olduğu ifadelerin hakaret niteliğinde kabul edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini,

ii. Cezalandırmaya konu ifadelerin temelini oluşturan olayların tespiti amacı ile Türkiye Futbol Federasyonuna müzekkere yazılması talep etmesine karşın söz konusu müzekkere yazılmayarak adil yargılanma ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini,

iii. Hakaret suçu kapsamında neredeyse herkes hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılması (HAGB) kararı verilirken kendisi hakkında doğrudan ve kesin olarak adli para cezasına hükmedilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından eşitlik ilkesine aykırılık iddiası ileri sürülmüş ise de hangi nedene dayalı olarak ayrımcılığa uğradığı belirtilmemiştir.

B. Değerlendirme

19. 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

20. 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

21. Yerel bir televizyon kanalında canlı yayında kullanılan ifadeler nedeni ile başvurucu adli

para cezasına mahkûm edilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Anayasa'nın 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 26. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. 5237 sayılı Kanun'un 125. Maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Başvurucunun adli para cezasına mahkûm edilmesine 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

26. 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 ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

27. 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

28. 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

29. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

30.Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, §37).

31. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. Maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Sinan Baran, § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda ilk olarak şikâyet konusu ifadelerin sarf edildiği

atmosferi gözönünde bulunduracaktır. Şikâyete konu demeç başvurucunun başkanı olduğu Adana Demirspor Kulubünün başkanlık ve divanının seçiminin yapıldığı kongre günü verilmiştir. Müşteki de 2012 yılında aynı spor kulübünün başkanlığını yapmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu sözlerin belirli bir derecede gerilimli geçen seçim yarışı çerçevesinde dile getirildiğinin gözönünde alınması gerekir.

33. Gözönünde bulundurulması gereken diğer bir husus ise başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin niteliğidir. Olayda başvurucunun canlı yayında verdiği mülakatta kullandığı " …ben her zaman söylüyorum kulüp başkanları para çalmasın kulüpler kendi kendine döner…" şeklindeki ifade lafzi yorumla suç isnadı olarak nitelendirilebilir. Buna karşın başvurucu tarafından söylenen sözlerin ve yapılan konuşmaların tamamının söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). İlk olarak müştekiyi hedef alarak onu hırsızlıkla suçladığının kabul edilmesi başvurucunun sözlerine onun kastettiğinin ötesinde bir anlam yüklemek olacaktır. Öte yandan sözleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucu, müştekinin kulübe vermiş olduğu borç paraya karşı kulüpten aldığı senedi icra takibi yolu ile tahsil etmesini ve kulüpten anapara dışında ayrıca faiz de almasını eleştirmektedir.

34. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir (Meral Özata Özgürol, B. No: 2015/2326, 26/12/2018, § 46). Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

35. Somut olaya dönersek gerçekten de müşteki tarafından söz konusu senedin tahsilinde icra yolunun tercih edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucuya göre müşteki icra takibine başvurarak kulübün asıl alacaktan daha fazla para ödemesine sebebiyet vermiş ve kulüp müşteki tarafından zarara uğratılmıştır. Bu itibarla başvurucu tarafından ileri sürülen somut olguların tümüyle gerçek dışı olduğu ileri sürülemez. Öte yandan başvurucunun müştekiye yönelik değer yargısı niteliğindeki eleştirileri kimi somut unsurlarla desteklendiğinden ölçüsüz olduğu da değerlendirilmemiştir.

36. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67). Bu doğrultuda kulübün eski başkanlarından olan müştekinin eylemlerinin yeni yönetimin seçileceği kongre sürecinde kulüp başkanı olan başvurucu tarafından değerlendirilmesi, anılan spor kulübünü takip eden bireyleri yakından ilgilendirir niteliktedir. Dolayısıyla başvurucunun konuşmasının kulüp kamuoyu gündeminin ilk sırasında yer alan seçim sürecinde yaşanan tartışmalara faydası yüksek bir katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

37. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında başvurucu tarafından mülakatta kullanılan değerlendirmelerin kabul edilebilir eleştiri sınırını aşmadığı, derece mahkemelerinin müştekinin itibarını koruma amacının başvurucunun ifade özgürlüğüne uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Derece mahkemelerince ifade özgürlüğünün korunması ile şeref ve itibar hakkı arasında adil bir

denge kurulmamıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

39.Başvurucunun adil yargılanma hakkının bazı usule ilişkin güvenceleri ile eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerinin de bulunduğu görülmekle birlikte ifade özgürlüğü yönünden ihlal bulunması nedeniyle bu şikâyetlerin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (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."

41. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna ilişkin karar.

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 15.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun katılmış olduğu televizyon programında kullanmış olduğu ifadeler nedeni ile adli para cezasına mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. Bu durumda ifade özgürlüğü 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 Adana 7. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

45. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. 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 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. 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 özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. Maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 7. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/376, K.2016/826) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 9.150 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Adana Spor Kulübü Başkanı olan, yeniden yapılacak kongre öncesinde yerel bir televizyon kanalında canlı yayına katılan Başvurucu'nun, daha evvel kulüp başkanlığı yapmış M.G.nin yeniden adaylığıyla ilgili görüşleri sorulması üzerine, M.G.nin başkanlığı döneminde kulübe zarar verdiği yönünde değerlendirmelerde bulunmuş ve devamında "Kulüp başkanları para çalmasın, kulüpler kendi kendine döner" şeklindeki ifadeleri nedeniyle M.G.nin şikayeti üzerine, bu ifadeler nedeni ile adli para cezasına mahkum edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "Manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırısını önlemekte yükümlüdür.

Başvurucunun TV programındaki ifadeleri müştekiyi hedef alarak, kongre öncesi onu hırsızlıkla suçlamaktadır. Kişilerin manevi varlığını oluşturan şeref ve haysiyeti hiçe sayan, toplum nazarında küçük düşüren bu beyanların ifade hürriyeti olarak görmek mümkün değildir. Zira bu beyanlar eleştiri sınırlarını ziyadesi ile aşmış durumdadır.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

# SUKENT KONUT YAPI KOOPERATİFİ

**B. No: 2017/5917 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUKENT KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5917)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Sukent Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Mustafa SEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden 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, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 13/2/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. 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.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. 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.

13. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla

ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# VEYİS AYDEMİR

**B. No: 2017/6409 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6409

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYİS AYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6409)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Veyis AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden 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, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 6/3/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. 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.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın on bir yıla yakın bir sürede tamamlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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.

13. 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 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).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MURAT YILDIRIM

**B. No: 2017/17387 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17387)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Murat YILDIRIM

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik 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, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 10/2/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. 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.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yıllardır mahkemede hak arayışlarının devam etmesi ve maddi ve manevi zararlarına ulaşamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun yıllardır mahkemede hak arayışlarının devam ettiğine ve maddi ve manevi zararlarına ulaşamadığına ilişkin ihlal iddiaları makul sürede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

14. 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.

15. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# M.K.

**B. No: 2017/32612 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32612

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32612)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : M.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden 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, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 10/8/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. 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.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın 5 yıl 9 ay 1 günde tamamlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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.

13. 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 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).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÖMER KÖSE (2)

**B. No: 2017/34237 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34237

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER KÖSE BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/34237)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Ömer KÖSE

Vekili : Av. Serap BEDİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuya İlişkin Süreç

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 12/5/2010 tarihinde, Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli bir terör yapılanmasının olduğundan bahisle soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmanın başlatılmasına gerekçe olarak ise 1990'lı yıllarda N.Ş. isimli şahsın önderliğinde kurulan bu örgütün bu kişinin 2004 yılında ceza infaz kurumundan çıkması üzerine tekrar faaliyetlerine başlaması gösterilmiştir. Ancak bu soruşturma kapsamında gazeteci/yazar, iş adamı, akademisyen, bürokrat, diplomat, siyasetçi, üst düzey devlet yetkilisi konumundaki çok sayıdaki kişinin ailevi, mesleki, ticari ve özel hayata ilişkin telefon görüşmelerinin gerekçe gösterilerek dinlendiği hatta bu soruşturma kapsamında Başbakan'ın Filistin Devlet Başkanı ve Somali Cumhurbaşkanı ile yaptığı dış politikaya ilişkin telefon görüşmelerinin, Bakanlar ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın devlet güvenliğine ilişkin telefon görüşmelerinin dinlenerek kaydedildiği, bu görüşmelerin bir kısmının yazılı hâle getirildiği tespit edilmiştir (Ömer Köse ve Yurt Atayün, B. No: 2015/7285, 11/12/2018, § 7).

9. Başsavcılıkça, Selam Tevhid Kudüs Ordusu kapsamında soruşturmaya dâhil edilen ve haklarında iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı alınan kişilerin terörle ilişkilendirilebilecek herhangi bir faaliyetinin olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

10. Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli yapılanmayı konu alan bu soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında Başsavcılıkça ceza soruşturması başlatılmıştır.

11. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başsavcılık 26/7/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2014 tarihinde, başvurucunun sorgusunun yapılamadığı gerekçesiyle tutuklama talebinin reddine karar vermiştir. Başsavcılık başvurucuyu 20/8/2014 tarihinde tutuklanması istemiyle yeniden İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 20/8/2014 tarihinde, devletin gizli kalması gereken bilgilerinin siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Karar gerekçesi şöyledir:

"Şüphelinin çalışmış olduğu TEM şubesinde dosyaya ilişkin yönetici konumu, uzun süre söz konusu şubeye nezaret etmiş olması, ve devletin üst yöneticileri olan başbakan, bazı bakanlar TBMM başkanı danışmanlarının ve MİT müsteşarının sekreterlerinin ve çeşitli kademelerdeki devlet yöneticilerinin belli bir süre sistematik ve koordineli bir şekilde danışmanlar üzerinden dinlenmesi, yine bu kişilerin danışmanları ile olan bire-bir görüşmelerinin ve bu danışmanlarının telefonlarından yaptıkları devletlerarası görüşmelerin koordineli ve sistematik bir şekilde dinlenmiş olması, şüphelinin müdürlük konumu gereğince bunları biliyor olması ve dinleme kararlarına ilişkin taleplerde imzasının olması,

ayrıca İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2014/53 sorgu sayılı tutuklama gerekçeleri somut delil kabul edilerek şüphelinin delillerin karartılma ihtimali ve delillerin henüz tamamen toplanmamış oluşu da nazara alınarak CMK'nın 100 maddesi uyarınca tutuklanmasına... [karar verilmiştir.]"

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun da aralarında olduğu 122 şüpheli hakkında 23/10/2015 tarihli iddianamesi ile devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme, suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişiler verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

14. İddianamede öncelikle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasından (FETÖ/PDY) ve örgüt liderinin talimatları doğrultusunda yürütülen Kudüs Ordusu terör örgütü soruşturmasının başlatılması ve yürütülmesi sürecinden, anılan soruşturmanın 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturması ile bağlantısından ayrıntılı şekilde bahsedildikten sonra başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında suçlama konusu yapılan olay ve olgulara yer verilmiştir. Bu bağlamda iddianamede özetle;

i. FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri Fetullah Gülen ile yöneticisi sanık E.U.nun talimatları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmak ve görevlerini yapmasını engellemek amacıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Selam Tevhid Kudüs Ordusu adı altında bir örgüt kurgulanarak soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında haklarında herhangi bir delil bulunmadığı hâlde veya gerçeğe aykırı şekilde üretilen belgelerle başta dönemin Başbakanı, bakanları, MİT Müsteşarı ve milletvekilleri olmak üzere çok sayıda kişi, kurum, vakıf ve derneğin iletişiminin tespit edilerek kayda alındığı, teknik araçlarla izleme tutanakları düzenlendiği, bu kişilerin terör örgütü üyesi olarak gösterilmeye çalışıldığı, Türkiye Cumhuriyeti devletinin millî güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken üst düzey devlet yetkililerinin yaptıkları görüşmelerin kayıt altına alındığı, bu kapsamda İstanbul ve Bursa Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde çeşitli kademelerde görev yapan FETÖ/PDY üyesi emniyet teşkilatı mensubunun gerçeğe aykırı şekilde tanık beyanları aldığı, haklarında terör örgütü üyeliğine ilişkin hiçbir delil bulunmayan şikâyetçi ve mağdurlarla ilgili iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı talep edebilmek için gerçeğe aykırı raporlar düzenledikleri, usulsüz dinleme ve izleme yaptıkları, suç unsuru içermeyen görüşmeleri imha etmeleri gerekirken iletişim tespit tutanağı hâline getirip kişilerin terör örgütü ile irtibatları bulunduğu algısını oluşturmaya çalıştıkları, sahte iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları düzenledikleri, 17 Aralık soruşturmasıyla ilgili olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğünde bulunan belgeleri kaçırdıkları ve log kayıtlarını sildikleri, FETÖ/PDY üyesi bir kısım şüphelinin ise MİT'e ait tırların 1/1/2014 tarihinde Kırıkhan, 19/1/2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulması ve aranması eylemlerinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

ii. Suç tarihlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde sağ örgütlerden sorumlu müdür yardımcısı olarak görev yapan başvurucu ile aynı dosyada yargılaması devam eden ve çoğu emniyet görevlisi olan şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti başbakanı da dâhil olmak üzere çok sayıda devlet adamı, siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerini -terör örgütleriyle bağlantılı olduklarına dair herhangi bir delil olmamasına rağmen- sahte belge ve gerçeğe

aykırı beyanlara göre kurguladıkları Selam Tevhid Kudüs Ordusu kapsamına dâhil ederek hukuka aykırı şekilde yaptıkları dinleme ve takipler sonucunda elde ettikleri gizli bilgileri Türkiye Cumhuriyeti devleti aleyhine kullanarak bir kısım devlet görevlisi ile vakıf ve yöneticilerinin terör örgütleriyle bağlantılı olduğu yönünde algı oluşturmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini devirmeye çalıştıkları iddia edilmiştir.

15. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianame kabul edilerek Mahkemenin E.2015/297 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamış ve 1/2/2016 tarihinde ilk duruşma yapılmıştır.

16. Mahkeme 2/2/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifadeleri ve bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış olması, mail adreslerinin takip edilmiş olması' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına, adı geçen sanıklarla ilgili tahliye istemlerinin ayrı ayrı reddine... [karar verildi.]"

17. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Mahkemece 2/9/2016 tarihinde yapılan celsede, dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılaması yapılan E.2016/2 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir. Anılan dosya hâkimler M.B. ve M.Ö.nün yargılandığı davadır. Bu davada adı geçen hâkimlerin görev ve yetkileri olmadığı hâlde, dava dosyalarını da incelemeleri söz konusu olmadan başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda şüpheliyi FETÖ/PDY'den aldıkları talimat uyarınca tahliye etmelerine ilişkindir (bu sürece ilişkin ayrıntılar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016; Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018; Alparslan Altan [GK] B. No: 2016/15586, 11/1/2018). Yargıtay 16. Ceza Dairesinin birleştirmeye muvafakat etmemesi üzerine dosya birleştirme uyuşmazlığının çözülmesi için Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 22/11/2016 tarihli kararıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararının kaldırılarak yargılamanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yapılmasına karar vermiştir.

19. Karar üzerine yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Mahkeme 9/3/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun

tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ... yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespiti tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hâkim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşu sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK'nın 100., 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

20. Mahkeme 14/7/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ... yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması, bir kısım sanıkların iddia olunan örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock programını kullandıklarının tespitine ilişkin gelen yazı ve ekleri kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşu sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde

adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nun 100, 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

21. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince 1/8/2017 tarihinde reddedilmiştir.

22. Nihai karar başvurucuya 14/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 13/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. Mahkeme en son olarak 12/9/2019 tarihli duruşmada yaptığı değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tutuklu sanıklar ...Ömer Köse ve ...tahliye talepleri ve tutukluluk durumlarının devam edip etmeyeceği yönünden yapılan incelemede:

...adlarına kayıtlı/kullanılan GSM hatlarından FETÖ/PDY Terör Örgütü mensuplarının kriptolu haberleşme aracı olarak kullandıkları tespit olunan Bylock programının kullanılmış olduğuna dair dosyada bulunan tespitler ile tespit ve değerlendirme tutanakları,

...

Dosya münderacatında bulunan konuyla ve sanıklarla ilgili tanzim olunan tüm tutanak, kayıt ve belgeler, müşteki beyanları, tanık anlatımları, raporlar, görev belgeleri, 2011/762 sayılı soruşturma dosyası evrakları, iletişim tespit tutanakları, teşhis, tespit ve takip tutanakları, tape kayıtları, dijital materyaller ve inceleme raporları, cevabi yazı içerikleri, hts kayıtları gibi tüm kayıt, bilgi ve belgeler hep birlikte değerlendirildiğinde sanıkların üzerlerine atılı suçu/suçları işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesi bulunduğu, sanıkların tutuklu bulundukları suçların yasada belirlenen cezalarının ağırlığı ve bir kısım suçların (TCK Md. 312 ve 314) tutuklama nedeni yasal karine olarak var sayılan 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan suçlardan olduğu, sanıklar aleyhine tutuklama tedbirinin devamına yeter derecede kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan somut olguların halen varlığını sürdürdüğü, maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkartılmasının sağlanması amacıyla tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin gerekliliği ve adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağı değerlendirilerek tutuklama tedbirinin devamının işlendiği iddia olunan suçlara ve dosyadaki aleyhe mevcut delil durumuna göre ölçülü ve zorunlu olduğu kanaatine varıldığından, sanıkların 5271 sayılı CMK'nın 100.,101.,102. maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

27. Öte yandan kamuoyunda bilinen ismiyle Tahşiyeciler grubuna ilişkin olarak yürütülen bir soruşturmada (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 10, 11) bir süre tutuklu kalan bir kişinin şikâyeti üzerine başvurucu da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma suçlarından Başsavcılıkça soruşturma başlatılmıştır.

28. Bu soruşturma kapsamında Başsavcılık 26/12/2014 tarihinde başvurucu ile birlikte bir kısım şüpheliyi tutuklanmaları istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 27/12/2014 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

29. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin resmî belgede sahtecilik, iftira ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle Başsavcılıkça aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

30. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamış ve devam eden yargılama sonunda Mahkeme 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl, iftira suçundan 4 yıl 6 ay, resmî belgede sahtecilik suçundan 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

31. Anılan hükme karşı yapılan istinaf başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 21/9/2018 tarihli kararıyla iftira suçundan verilen hüküm yönünden kesin, diğer suçlardan verilen hükümler yönünden ise temyiz yolu açık olmak üzere esastan reddedilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

32. Başvurucu, istinaf mahkemesinin silahlı terör örgütüne üye olma ve resmî belgede sahtecilik suçları yönünden verilen kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın temyiz incelemesi devam etmektedir.

B. İlgili Süreç

33. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesi ile FETÖ/PDY kurucusu ve liderinin de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askerî casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Anılan iddianamede MİT'e ait tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY mensubu kişilerce ve bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, § 16).

34. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

35. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar

yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

38. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/18 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.

(3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafiinin görüşleri alındıktan sonra verilir."

40. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir."

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Resmi belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesi şöyledir:

(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.

42. 5237 sayılı Kanun'un "Siyasal veya askerî casusluk" kenar başlıklı 328. maddesi şöyledir:

(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil;

a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse,

b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa,

Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

43. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

44. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

46. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan

ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

47. 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. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar veren mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, yargılamada makul tutukluluk süresinin aşıldığını, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini, bu kararlarda suç şüphesini gösteren delillerin ve tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, bu süreçte soruşturma işlemlerinin de özensiz bir şekilde yürütüldüğünü, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden, matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin aynı konudaki bazı kararlarına atıf yapılarak başvuru konusu davanın karmaşıklığının da değerlendirmede dikkate alınması gerektiği vurgulanmış, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu, soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmadığı belirtilmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakilere benzer beyanlarda bulunarak Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkrada güvence altına alınan makul sürede yargılanmayı ve serbest bırakılmayı isteme haklarının birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 66).

55. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Bu hakkın bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde de tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli süreleri aşmayacak şekilde resen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

56. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Genel olarak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine de işaret ettiği görülmektedir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır (Halas Aslan, §§ 68, 69).

57. Buna göre kişinin tutuklu olarak sürdürüldüğü soruşturma ve kovuşturmaların süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, kişinin tutuklu olarak sürdürüldüğü soruşturma/kovuşturmaların -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar. Anılan özen yükümlülüğü, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfî olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için de zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, §§ 70, 71).

58. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61).

59. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma

tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

60. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

61. Suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin bulunması, tutuklama için bir ön şart olup varlığını tutukluluğun her aşamasında korumalıdır. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli belirtinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73) soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli belirtiyi gösteren olgular ortadan kalkmışsa artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez (Halas Aslan, § 76).

62. Başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve kanunda öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmasa da (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68) soruşturma/kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

63. Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir(Halas Aslan, § 79). Ayrıca tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı, bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (Hanefi Avcı, § 84).

64. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeleri inceleyerek bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülülüğü bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını, ayrıca soruşturma/kovuşturma süreçlerinde yukarıda belirtilen özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu denetim sonunda tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte, Selam-Tevhid Kudüs Ordusu soruşturmasındaki usulsüzlük iddialarına ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/8/2014 tarihli kararıyla devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 5 yıl 2 ay 3 gündür.

66. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu belirlendikten sonra zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek bu sürenin uzatılabileceği belirtilmiştir. Kanun'da bu uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Böylelikle uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresi azami beş yıl olabilecektir (bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40). Bununla birlikte 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin 141. maddesiyle -1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 136. maddesiyle de aynen kabul edilerek yasalaşmıştır- anılan fıkraya eklenen son cümle ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda uzatma süresinin beş yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir (bkz. § 39). Dolayısıyla anılan suçlara ilişkin olarak Kanun koyucu azami tutukluluk süresini 7 yıla çıkarmıştır. Başvurucuya yöneltilen suçlamanın da bu kapsamda olduğu görülmektedir. Bu kanun değişikliğinin başvurucunun tutukluluk süresinin beş yılı bulmasından önce gerçekleşmesi dolayısıyla bu tutukluluk bakımından Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığının kabulü mümkün değildir.

67. Başvurucu, kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 17/25 Aralık operasyonlarının ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen emniyet mensuplarına yönelik olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca 17/25 Aralık operasyonları öncesinde, suç tarihlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü terörle mücadele şube müdürü olarak görev yapan başvurucu ile aynı dosyada yargılaması devam eden çoğu emniyet görevlisi şüphelinin çok sayıda siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, devlet kurumlarında görevli, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerini -terör örgütleriyle bağlantılı olduğuna dair herhangi bir delil olmamasına rağmen- sahte belge ve gerçeğe aykırı beyanlara göre kurguladıkları Selam Tevhid Kudüs Ordusu soruşturması kapsamına dâhil ederek haklarında iletişimin tespiti ve kayda alınması kararları alınmıştır. Karar verilen kişiler üzerinden bu kişilerin görüşme gerçekleştirdiği Başbakan, Bakan, MİT Müsteşarı ve önemli görevlerde bulunan bürokratlar da dâhil olmak üzere birçok devlet görevlisini dinlediği ve konuşmaları kayda alarak yazılı metin hâline getirdiği, başvurucunun da bu süreçte resmî belgede sahtecilik yapmak suretiyle anılan dinlemelerin -hukuka aykırı şekilde- gerçekleştirilmesini sağladığı belirtilmiştir.

68. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayandığı görülmektedir (bkz. §§ 12, 16, 19-20, 24-25).

69. Türk yargı organlarınca FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan, § 10).

70. FETÖ/PDY bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir. FETÖ/PDY, yargı organları da dâhil olmak üzere neredeyse ülkedeki bütün kurum ve kuruşlarda illegal bir biçimde örgütlenmiştir. Bu örgütlenmenin başlıca özellikleri hiyerarşi temelinde ve hücre tipi bir sistemle gerçekleştirilmesi, örgütte itaat ve teslimiyet anlayışıyla hareket edilmesi, kendisine kutsallık atfetmesi ve gizliliği esas almasıdır. FETÖ/PDY mensubu kamu görevlilerinin devlete olan sadakati, yapılanmaya olan sadakatinden sonra gelmekte hatta onun karşısında bir değer ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler, devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmaktadırlar. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruşlarındaki faaliyetlerinin temel özelliği, kamusal bir faaliyetin görünürde bu faaliyeti gerçekleştirmeye yetkili bir kamu görevlisi eliyle yerine getirilmesi ancak bu faaliyetin gerçekte ilgili kamu görevlisinin iradesiyle değil kamu görevlisinin kamusal hiyerarşinin dışında bağlı olduğu yapılanmadaki üstünün (abi/imam) iradesiyle vuku bulmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26). FETÖ/PDY'nin emniyet birimlerindeki örgütlenmesinin de bu temelde olduğu, FETÖ/PDY mensuplarına yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatların örgüt içindeki üstlerince büyük bir gizlilik içinde iletildiği bilinmektedir.

71. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin, devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 74).

72. Başvurucuya isnat edilen suçlamaların niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri ile başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinden bir süre sonra 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünün gerçekleşmiş olması birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın

meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

73. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından darbe teşebbüsüyle doğrudan bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış; bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların ve yargılamaların diğer ceza soruşturmalarına ve kovuşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52)

74. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme, suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişiler verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarından düzenlenen iddianame İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır (bkz. § 13).

75. Başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin diğer soruşturmalara göre zorluğu da dikkate alındığında Savcılık tarafından 979 mağdurun ve aralarında başvurucunun da olduğu 122 şüphelinin bulunduğu soruşturma yaklaşık bir buçuk yılda tamamlanarak kamu davası açılmıştır. Yargılamayı yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince düzenli aralıklarla ve en geç üç ay arayla toplam 158 duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların, katılanların ve tanıkların dinlendiği, diğer delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak soruşturmanın ve davanın yürütülmesinde Savcılık ve derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

76. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, soruşturma/kovuşturma sürecinin zor ve karmaşık olması, soruşturma/kovuşturmanın yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL

EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BASEL KHALIL

**B. No: 2019/18314 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18314

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BASEL KHALIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18314)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Basel KHALIL

Vekili : Av. Ilgın KARAYEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi ve idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı, kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm tarafından 30/5/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan gelen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 22/5/2019 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu söz konusu karar gereğince İstanbul Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altına tutulmaya başlanmıştır.

9. Başvurucu 29/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 28/5/2019 tarihli dilekçesiyle, gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmadığını belirterek aile hayatına saygı, adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile yaşam hakkının yanında kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14.30/3/2011 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.”

15. İçtüzük'ün “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.”

16. Başvurucunun dilekçesinden, kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediği anlaşılmaktadır. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# T.K.

**B. No: 2019/21212 | Karar tarihi: 23.10.2019**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21212

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21212)

Karar Tarihi: 23/10/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : T.K.

Vekili : Av. Zerrin KIZILTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm tarafından 26/6/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine

ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili Kurumlardan gelen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1985 doğumlu olup Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 26/6/2019 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu vekili aracılığıyla 26/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 25/6/2019 tarihli dilekçesiyle gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 23/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek etkili başvuru, aile hayatına saygı, adil yargılanma ile yaşam hakkının yanında kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14.30/3/2011 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.”

15. İçtüzük'ün “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.”

16. Başvurucunun dilekçesinden, kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediği anlaşılmaktadır. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 23/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CENK NİL VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/11365 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENK NİL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11365)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Cenk NİL

: 2. Cevdet NİL

: 3. Merva NİL

Vekilleri : Av. Bilge KARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, deprem riskine karşı yeterli önlem alınmaması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bundan sorumlu olanlara verilen ceza ile tazminatların yetersiz olması nedenleriyle yaşam hakkının; ölüm olayı nedeniyle başlayan yargısal süreçlerin uzun sürmesi ve faizinin başlangıcının olay tarihi yerine dava tarihi olarak kabul edilmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Cevdet Nil'in eşi, diğer başvuruculaların ise annesi olan E.N., 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremde Kocaeli'nde ikamet ettiği binanın yıkılması sonucu aynı binada yaşayan 19 kişiyle birlikte bina enkazı altında kalarak ölmüştür.

A. Olayla İlgili Ceza Yargılaması Süreci

8. Binanın yüklenicisi ile ruhsat sahibi aleyhine nizam, emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermek suçundan Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) açılan kamu davası sonucunda ruhsat sahibinin beraatine, yüklenicinin ise 2 yıl 6 ay hapis ve 50 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Anılan karar aleyhine yapılan temyiz başvurusu sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/2/2007 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

B. Olayla İlgili Tazminat Davaları Süreçleri

1. Yüklenici Aleyhine Açılan Tazminat Davası

10. Başvurucular tarafından 12/1/2000 tarihinde yüklenici aleyhine 35.000 TL maddi, her bir davacı için 5.000 TL olmak üzere toplam 15.000 TL manevi tazminata ve dava tarihinden itibaren işleyecek faize hükmedilmesi için açılan tazminat davasında Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/4/2008 tarihli kararı ile tazminat talebinin kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

11. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, kusur oranları durumunu gözönünde bulundurarak kararı bozmuştur.

12. Bozma kararı üzerine Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuruculara 3.000 TL maddi, her bir davacıya ayrı ayrı 3.000 TL manevi olmak üzere toplam 9.000 TL tazminat ödenmesine 2009 yılında karar vermiştir.

13. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu hükmün de bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...Oysa davalının yargılanıp cezalandırıldığı Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2000/270-2005/312 sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporunda yapının proje sorumlusu 1/8, müteahhidinin 2/8, teknik uygulama sorumlusunun 2/8 ve gerekli denetimi yapmayan belediye yetkililerinin 3/8 oranında kusurlu oldukları belirlenmiştir. Davacıların, olayda davalının tamamen kusurlu olduğu iddialarına karşın, davalının bölüşük kusurlu olduğu anlaşıldığından, davalının kapsamı belirlenen maddi tazminat istemlerinden kusuru oranında sorumlu tutulması ve manevi tazminat isteklerinden de matematiksel oranda olmamak üzere uygun bir indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.''

14. İkinci defa verilen bozma kararı üzerine Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Ağır Ceza

Mahkemesince alınan rapor ile kendisinin yaptırdığı bilirkişi raporuna göre yüklenicinin 5/8, davalı idarenin de 3/8 kusurlu olduğunu kabul ederek bu oranlarda 7.500 TL maddi, her bir davacıya ayrı ayrı 3.000 TL olmak üzere toplam 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine 2011 yılında karar vermiştir. Anılan kararın temyiz edilmemesi üzerine karar 2/8/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

2. İzmit Büyükşehir Belediyesi Aleyhine Açılan Tam Yargı Davası Süreci

15. Başvurucular, yargılamalar sırasında alınan bilirkişi raporlarına göre 3/8 oranında kusurlu olduğu değerlendirilen İzmit Belediye Başkanlığı aleyhine her bir başvurucu için 1.500 TL olmak üzere 4.500 TL maddi, 4.500 TL manevi olmak üzere toplam 9.000 TL tazminatın olay tarihinden başlayacak yasal faizi ile ödenmesine hükmedilmesi için17/8/2009 tarihinde yeni bir tazminat davası açmıştır.

16. Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 11/10/2012 tarihinde uyuşmazlığı çözümlemek görevinin idare mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

17. Görevsizlik kararı üzerine başvurucular Kocaeli 1. İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) müracaat etmişlerdir. Başvurucular sunmuş oldukları dava dilekçelerinde, Ağır Ceza Mahkemesince yaptırılan ve yukarıda yüklenici aleyhine açılan hukuk davasında da hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalı idarenin 3/8 oranında kusurlu olduğu şeklindeki kabule dayanmışlardır.

18. İdare Mahkemesi 30/9/2013 tarihli kararında davalı Belediyenin 3/8 oranında kusurlu olduğu şeklindeki görüş doğrultusunda başvuruculaın taleplerindeki gibi 4.500 TL maddi, 4.500 TL manevi tazminatın talepten farkı olarak olay tarihi yerine dava tarihinden itibaren ödenmesine karar vermiştir.

19. Anılan karara itiraz edilmesi üzerine Sakarya Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) anılan zararın depremin 17/8/1999 tarihinde meydana gelmesi ve zararın da bu tarihte başvurucular tarafından öğrenildiğinin kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle 17/8/2009 tarihinde açılan davanın süre aşımından reddine 5/11/2014 tarihinde karar vermiştir.

20. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu sonucunda Bölge İdare Mahkemesi 5/11/2014 tarihli kararının kaldırılmasına ve Mahkemenin 30/9/2013 tarihli kararının onanmasına karar vermiştir.

21. Kesinleşen kararın 11/6/2015 tarihinde temyiz edilmesi üzerine başvurucular 3/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

23. Başvurucular, yüklenici aleyhine açılan ceza davasında yükleniciye verilen hapis cezası ile hukuk davasında hükmedilen tazminatın yetersiz olduğunu, yaşam hakkının korunması için gösterilmesi gereken yargısal tepkinin somut davalarda işlevsiz kaldığını ileri sürerek yaşam hakkına ilişkin iddialarda bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

27. Somut olayda başvurucuların iddialarının değerlendirilmesi için yargısal süreçlere bakıldığında yüklenici aleyhine açılan ceza davasının (bkz. §§ 8, 9) Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/2/2007 tarihinde hükmü onaması ile, hukuk davasının (bkz. §§ 10-14) ise temyiz kanun yoluna başvurulmaması nedeniyle 2/8/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların iddiaları

29. Başvurucular, denetim görevini yerine getirmediği bilirkişi raporları ile anlaşılan ilgili Belediye aleyhine açılan tam yargı davasında faizin başlangıç tarihinin olay tarihi yerine davanın açıldığı tarih olarak belirlendiğini iddia etmektedirler. Başvurucular, ayrıca 2000 yılında başlayan yargısal süreçlerin 2015 yılında sonlandırıldığını öne sürmektedirler.

2. Değerlendirme

30. Başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialar bakımından bu şikâyetlerini hangi yargısal sürece özgüledikleri, süreçteki hangi yargılama faaliyetinin uzun sürdüğüne ilişkin somut iddialarda bulunmadıkları, 2000 yılında başlayan yargısal süreçlerin 2015 yılında sonlandığı ve idarenin sorumluluğuna ilişkin tespitlerin ancak bu yargılamalar sonrasında ortaya çıktığı şeklindeki genel iddialar karşısında somut olarak belirli bir yargısal sürece özgülenmeyen şikâyetlerin bu aşamada incelenemeyeceği kabul edilmiştir.

31. Yapılan bu tespit karşısında başvurucuların iddialarından sadece idare aleyhine açılan tam yargı davasında faizin başlangıç tarihinin yanlış hesaplandığı şikâyetinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelemesi yapılacaktır.

32. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken

hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

33. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açık bir keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

34. Başvuru konusu olayda başvurucular, faizin başlangıç tarihinin depremin meydana geldiği tarih olan 17/8/1999 tarihi olarak kabul edilmesi gerekirken davanın açıldığı 17/8/2009 tarihinin kabul edilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte başvurucular ileri sürdükleri hususlara ilişkin olarak dayanak bir kanun veya içtihat bulunduğuna, ayrıca bunları İdare Mahkemesine ibraz etmelerine rağmen bu Mahkeme tarafından hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmadığına dair bir iddialarda bulunmamışlardır. Resen yapılan araştırmada da bu konuyla ilgili bir veriye rastlanmamıştır.

35. Olayda İdare Mahkemesi, başvuruculaların iddialarından farklı olarak davalı idarenin temerrüde düşürüldüğü tarihin ilgili idare aleyhine açılan hukuk davasının açıldığı tarih olarak yorumlamıştır.

36. Tüm bu açıklamalar sonrasında kararların gerekçesi ve başvuruculaların faizin başlangıç tarihine ilişkin iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün İdare Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. Başvurucular yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# M.Q.

**B. No: 2015/11553 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11553

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Q. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11553)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : M.Q.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücreti hükmedilmemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. Komisyonca 13/1/2017 tarihinde adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1985 doğumlu olup Özbekistan Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucu hangi tarihte, ne şekilde Türkiye'ye giriş yaptığını belirtmemiştir.

7. Başvurucu, Türkiye'de yaşamaktayken İstanbul Valiliğinin 21/5/2015 tarihli kararıyla -4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca- başvurucunun sınır dışı edilmesine ve bir ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun itirazı üzerine İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/6/2015 tarihli kararıyla idari gözetim kararının sonlandırılmasına karar verilmiş, başvurucu tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinden 29/6/2015 tarihinde salıverilmiştir.

9. Verilen karardan başvurucu vekili 26/6/2015 tarihinde haberdar olmuştur.

10. Başvurucu 10/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; usule ilişkin güvencelerden faydalandırılmaksızın hukuka aykırı şekilde idari gözetim altında tutulduğunu, tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, dış dünyayla iletişim kurma imkânı tanınmadığını ve bu koşullara karşı makul sürede sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca itiraz üzerine Sulh Ceza Hâkimliği kararıyla serbest bırakılmasına rağmen lehe vekâlet ücretine hükmedilmediği belirterek Anayasa'nın 15., 17., 19., 35., 36., 38. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulmasına ilişkin şikâyetleri kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

1. Kötü Muamele Yasağı ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, usule ilişkin güvencelere aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; bu konulardaki şikâyetini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

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

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

18. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019, § 31) başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır. Başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

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

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

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

2. Lehe Vekâlet Ücretine Hükmedilmediğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, sulh ceza hâkimliğince idari gözetim kararına itirazının kabul edilmesine rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

25. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

26. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

27. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

28. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

29. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

30. Somut olayda başvurucu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiasının özü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik olup başvurucu tarafından dile getirilen şikâyete benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği anlaşılmaktadır (Daygınat MAGOMEDZHAMILOVA ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

31. Başvurucu açısından kişisel olarak önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvurucunun içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi geçici olarak kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EJDER AL

**B. No: 2015/15790 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EJDER AL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15790)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Ejder AL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/9/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu ceza soruşturması dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Şırnak'ın Uludere ilçesinde zorunlu askerlik hizmetini ifa ettiği sırada 9/8/2013 tarihinde ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitiren 1993 doğumlu M.A.A.nın annesidir.

8. Başvurucunun oğlu M.A.A. 8/5/2013 tarihinde askere sevk edilmiş ve 11/5/2013 tarihinde Beşinci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı 48. Piyade Eğitim Alay Komutanlığına (Tokat/Merkez) teslim olmuştur. M.A.A., burada kendisi ile yapılan anketlerde herhangi bir psikolojik rahatsızlığının bulunmadığını ve bu kapsamda herhangi bir tedavi görmediğini belirtmiştir.

9. Askerlik eğitimini tamamlayan M.A.A. 29/7/2013 tarihinde Şırnak'ın Uludere ilçesindeki askerî birliğine teslim olmuştur.

10. Askerî birliğine teslim olan M.A.A.ya 2/8/2013 tarihinde 754246 seri numaralı G-3 piyade tüfeği ile beş adet şarjör teslim edilmiştir. Taşınır Mal Tesellüm Belgesi başlığını taşıyan bu belgenin altında M.A.A.nın imzası bulunmaktadır.

11. M.A.A. 5/8/2013 tarihinde, askerlik hizmetini tamamlayacağı bölüğün konuşlandığı Altıntepe üs bölgesine gitmiştir.

12. Soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre 9/8/2013 günü saat 10.15 sıralarında askerî birliğin yemekhanesinin kiler olarak kullanılan kısmından bir el silah sesi duyulmuştur. Sesin geldiği yere gidilmesi üzerine başvurucunun oğlu M.A.A.nın göğüs bölgesinden giren ve sırt bölgesinden çıkan bir mermiyle vurulmuş olduğu görülmüştür. Yapılan kontrolde nefes aldığı anlaşılan M.A.A. helikopterle Şırnak Asker Hastanesine götürülmüş ancak kurtarılamayarak aynı gün yaşamını yitirmiştir.

13. Uludere İlçe Jandarma Komutanlığı yetkilileri saat 10.30 sıralarında olayı Uludere Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir. Bunun üzerine Uludere Cumhuriyet savcısı Olay Yeri İnceleme ekibi ile birlikte saat 13.00 sıralarında helikopterle Altıntepe üs bölgesine gitmiştir. Cumhuriyet savcısının da katılımıyla olay yeri incelemesi gerçekleştirilmiş, olay yerinin krokisi çizilmiş ve fotoğrafları çekilmiştir.

14. Olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan raporda özetle olayın yemek yapımında kullanılan malzemeleri saklamak amacıyla kullanılan kilerde gerçekleştiği, kiler ile mutfağın bir duvarla bölünmüş olduğu ve mutfak kısmından açılan bir kapıyla kilere geçmenin mümkün olduğu belirtilmiştir. Olay yeri inceleme raporunda; Şırnak Asker Hastanesine kaldırıldığı için M.A.A.nın olay yerinde olmadığı, emniyet tertibatı T konumunda olan, 754246 seri numaralı G-3 piyade tüfeğinin kilerin zemininde olduğu, tüfeğin şarjöründe on sekiz fişeğin bulunduğu, bunun yanı sıra silahın atım yatağında da bir adet patlamamış fişeğin olduğu, tüfeğin 30 cm doğu istikametinde bir adet mermi kovanının olduğu ve bunların muhafaza altına alındığı ifade edilmiştir. Raporda, olay yerinde yapılan inceleme ve araştırmada mermi çekirdeğinin bulunamadığı belirtilmiştir. Son olarak tavan üzerinde yeni kırılmış ve dökülmüş bir bölge tespit edildiği ancak bunun mermi izi olduğu konusunda kesin bir kanaate varılamadığı ifade edilmiştir.

15. Uludere Cumhuriyet savcısı tarafından olay yeri incelemesi yapıldığı sırada Şırnak Cumhuriyet savcısı tarafından da Şırnak Asker Hastanesinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene işlemi sonucunda kesin ölüm sebebinin klasik otopsi

işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmiştir. Ölü muayene işlemi sırasında ayrıca Cumhuriyet savcısının talimatı ile M.A.A.nın el ve yüz svapları ile parmak izleri alınmıştır. Yine Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda M.A.A.nın atleti ile kamuflajı muhafaza altına alınmıştır.

16. Kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağının değerlendirilmesi üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsi işlemi yapılmasına karar verilmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 9/8/2013 tarihli raporun ilgili kısımları şöyledir:

"(...)

1-Meme başı hizasında sol parasternal bölge 2-3'üncü interkostal aralık hizasında 1x1,5 cm. genişliğinde atipik etrafında barut ve is artıkları bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

2- Sol skapulanın 1 cm. altında 1x0,5 cm. ebadında yara dudakları düzgün ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası tespit edildi.

(...)

Haricen 1 nolu ile tarif edilen ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliğinden vücuda giren mermi çekirdeğinin iskelet kemik kırıkları ve akciğer harabiyeti meydana getirerek aşağıdan yukarıya, sağdan sola seyirde haricen 2 noda tarif edilen ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarasından vücudu terk ettiği tespit edildi.

(...)

SONUÇ: (...)

1- Kişinin vücudunda 1 adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği tespit edilmiş olup, müstakilen öldürücü nitelikte olduğu,

2- Ateşli silah mermi çekirdeğinin elbiseli bölgeye isabet etmesi nedeniyle atış mesafesi isteniyorsa kişinin olay anında üzerinde bulunan kıyafetlerinin fizik incelemesinin yapılması gerektiği,

3- Otopsi sırasında cesedin vücudundan ateşli silah mermi çekirdeği elde edilmediği,

4- Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı iskelet kemik kırıkları, iç organ harabiyeti ve iç kanama nedeniyle meydana geldiği kanaatindeyiz."

17. Olay yeri incelemesi sonrasında Uludere Cumhuriyet savcısı tarafından bazı tanıkların ifadesi alınmıştır. Cumhuriyet savcısı, bu kapsamda M.A.A.yı vurulmuş vaziyette ilk gören Y.G.nin ifadesini almıştır. Y.G. 9/8/2013 tarihli ifadesinde özetle 29/7/2013 tarihinde Uludere'deki birliğine katıldığını, dört gün önce de Altıntepe üs bölgesine dağıtımının yapıldığını, M.A.A. ile yaklaşık on gün önce tanıştığını belirtmiştir. Y.G. ifadesinin devamında aşçı olduğu için saat 07.00 sıralarında yemekhaneye geldiğini, bulaşıkçı olan M.A.A.nın da saat 07.10 sıralarında yemekhaneye geldiğini, saat 07.10'dan olayın olduğu ana kadar her şeyin normal olduğunu, olay anında kendisinin mutfakta yemek pişirdiğini, M.A.A. ile diğer bazı askerlerin ise kilere yemek malzemelerini taşımakla meşgul olduğunu, bu sırada bir el silah sesi duyduğunu, bunun üzerine hemen yan tarafta bulunan kilerin kapısını açtığını ve M.A.A.yı sırt üstü yatar vaziyette gördüğünü belirtmiştir. Y.G. son olarak M.A.A.yı o şekilde görür görmez hemen bağırarak diğer arkadaşlarına haber verdiğini, diğer

arkadaşlarının ise olayı Uzman Çavuş M.M.ye bildirdiğini, bunun üzerine M.M.nin olay yerine gelerek kilere girdiğini, kendisinin kilere girmediğini ifade etmiştir.

18. M.A.A.yı vurulmuş vaziyette yerde gören Y.G.nin bağırması üzerine olay yerine giden ilk erlerden biri olan G.K. ifadesinde özetle olay anında nöbet yerinde iken silah sesine benzer bir ses duyması üzerine hemen sesin geldiği tarafa gittiğini, olay yerine vardığında M.A.A.nın yerde yattığını, yanında ise adını bilmediği bir arkadaşının olduğunu gördüğünü belirtmiştir. G.K. daha sonra olayı hemen komutanlarına haber verdiklerini belirtmiştir.

19. Olayın kendisine bildirilmesi üzerine olay yerine giden Uzman Çavuş M.M. 9/8/2013 tarihli ifadesinde özetle olay günü idari işlerle uğraştığı sırada askerlerin söz konusu olaydan bahsetmesi üzerine koşarak olayın gerçekleştiği yere gittiğini, yemekhanenin kiler bölümüne ulaştığında M.A.A.yı yerde sırtüstü yatar vaziyette gördüğünü, bu sırada M.A.A.nın ayaklarının titremekte olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine hemen üzerindeki fanilayı çıkararak mermi giriş deliği olan göğüs bölgesine tampon yaptığını, bu sırada olayın diğer komutanlara da bildirildiğini ve bölgeye helikopter gelmesinin sağlandığını, helikopterin gelmesiyle M.A.A.yı helikoptere bindirerek Şırnak Asker Hastanesine gönderdiklerini belirtmiştir. M.M. ifadesinin devamında olay anında yemekhanede olmadığı için olaya şahit olmadığını, M.A.A.nın üs bölgesine dört gün önce geldiğini, dosyasında herhangi bir sıkıntısı olduğuna dair kayıt olmadığı gibi kendisinin de herhangi bir sorununun bulunduğundan bahsetmediğini, M.A.A.nın gönüllü olması üzerine yemekhanede görevlendirildiğini ancak olay günü askerî birlikte karşılaştıklarında yemekhaneden çıkmak istediğini belirttiğini, kendisinin de "Daha yeni başladın, ne oldu?" dediğini, M.A.A.nın "Bir şey yok, çıkmak istiyorum." dediğini, bunun üzerine kendisinin de "Tamam, birlik komutanına iletirim, daha sonra bir karar veririz." dediğini, daha sonra M.A.A.nın yemekhaneye doğru yoluna devam ettiğini belirtmiştir. İfadesinde son olarak M.A.A.yı helikopter pistine götürdükleri sırada M.A.A.nın "Melike" gibi bir isim söylediğini, bu kişinin kız arkadaşı olabileceğini düşündüğünü, olaydan sonra M.A.A.nın arkadaşlarıyla konuştuğunda M.A.A.nın babasının piyasaya borcunun olduğunu, ağabeyinin hapiste olduğunu, annesinin ise şeker hastası olduğunu öğrendiğini ifade etmiştir.

20. Soruşturma kapsamında ifadeleri alınan diğer askerler genel olarak M.A.A.nın neşeli birisi olduğunu, kimseyle husumetinin bulunmadığını, intihar ettiğine inanamadıklarını belirtmişlerdir.

21. Olaydan sonra gerçekleştirilen ilk soruşturma işlemlerinden sonra Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı ile Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı görevsizlik kararları vermiştir. Soruşturmaya Hava Kuvvetleri Komutanlığı Komutan Yardımcılığı ve Birleştirilmiş Hava Harekât Merkezleri Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) devam etmiştir.

22. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan M.M.A.ya ait 754246 seri numaralı G-3 marka piyade tüfeği, bir adet şarjör ve bir adet mermi kovanı gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğine gönderilmiştir. Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğince hazırlanan uzmanlık raporunda, 754246 seri numaralı tüfeğin ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı ve incelenmek için gönderilen bir adet mermi kovanının 754246 seri numaralı tüfek ile atılmış olduğu tespitleri yapılmıştır.

23. Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğince yapılan parmak izi incelemesinde ise silah ve şarjör üzerinde herhangi bir iz olmadığı tespitinde bulunulmuştur.

24. Başvurucunun oğlu M.A.A.nın el ve yüz bölgesinden atış artığı transfer kitiyle alınan svaplar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından hazırlanan 11/9/2013 tarihli uzmanlık raporuna göre M.A.A.dan alınan tüm svaplarda atış artığı tespit edilmiştir. Uzmanlık raporunda ayrıca kamuflajın ön kısmında bulunan mermi deliğinde atış artıklarının bulunduğu, atış artıklarının dağılımı ve yoğunluğu dikkate alındığında atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

25. Soruşturma kapsamında M.A.A.nın telefon kayıtları incelenmiş ancak şüpheli bir durum tespit edilememiştir.

26. Soruşturma kapsamında M.A.A.nın anne (başvurucu) ve babası ile bazı akrabaları da dinlenmiştir. Başvurucu 6/11/2013 tarihli ifadesinde özetle oğlunun herhangi bir probleminin olmadığını, onunla ortalama iki günde bir telefonla görüştüğünü, oğlunun gerek askerlik gerekse başka bir konu ile ilgili herhangi bir yakınmasının olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca oğlunun ciddi olarak görüştüğü bir kız arkadaşının olmadığını, Melike isminde bir kız arkadaşının da olmadığını belirtmiştir. M.A.A.nın babası ile diğer akrabaları da genel olarak başvurucunun beyanına benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

27. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek M.A.A.nın ölümünde herhangi bir kişiye atf-ı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı, ölümün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmış; 17/4/2015 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık bu kararında M.A.A.ya ait tüm svaplarda atış artığı bulunmasına, olayda kullanılan silahın M.A.A. üzerine zimmetli olmasına, M.A.A.nın askerî birlik içinde kimseyle husumetinin bulunmamasına, M.A.A.nın tehdit edildiğine yahut baskı gördüğüne ilişkin bir bilginin tespit edilememiş olmasına özellikle vurgu yaparak M.A.A.nın kendi isteği ve iradesiyle ani şekilde gelişen bir kararla hayatına son verdiği kanaatine varmıştır.

28. Başvurucu, oğlunun intihar ettiğine inanmadığını belirterek anılan karara itiraz etmiştir.

29. 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 31/7/2015 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

30. Bu karar 25/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu 22/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; oğlunun askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, olayın intihar olduğu söylense de kanaatince oğlunun intihar etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, oğlunun intihar etmesini gerektirecek hiçbir psikolojik ya da maddi sorunu olmadığı gibi duygusal bir ilişkisinin de olmadığını belirtmiştir. Oğlunun şüpheli ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmüş olsaydı

oğlunun intihar sonucu değil kasten ya da kastı aşar şekilde vurulma sonucu öldürüldüğünün anlaşılacağını iddia etmiştir. Olayda kullanılan silah üzerinde parmak izi bulunamadığını, oğlunun ölümüne neden olan mermi çekirdeğinin olayın meydana geldiği kilerde bulunamamış olmasının oldukça şüpheli olduğunu, ayrıca silah bulundurulması gerekmeyen kilere niçin silah sokulduğunun araştırılmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca olayda kullanılan silahın oğlunun üzerine zimmetli olduğu hususunda da kuşkularının bulunduğunu, Taşınır Mal Tesellüm Belgesi'ndeki imzanın oğluna ait olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırma yapılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; somut olayda yeterli delil toplanmadan eksik inceleme sonucu karar verildiğini, tüm bu eksiklikler nedeniyle adil yargılanma hakkının 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). Somut olayda başvurucu temel olarak oğlunun ölümünün cinayet sonucu gerçekleşmiş olabileceğini ancak bu husus hakkında yeterli bir araştırma yapılmadığı için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerinin özü, yaşam hakkının usul yönü ile ilgilidir. Bu itibarla başvurucunun tüm şikâyetlerinin yaşam hakkının usul yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. 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.”

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Genel İlkeler

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

38. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

39. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki

ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

40. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

41. Soruşturmanın etkililiği ve yeterliliği bakımından soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

42. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

43. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 33) yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 39) ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak soruşturma makamlarının sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelen ölüm olaylarında mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Dolayısıyla cinayet iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gerek uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının cinayet iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

46. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde soruşturma makamları tarafından başvurucunun oğlunun ölüm olayı ile ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapıldığı görülmektedir. Soruşturma makamları tarafından bu kapsamda resen bir soruşturma

başlatılmış, olay yeri incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ve krokisi çizilmiş, akabinde ölü muayene işlemi ile otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda; M.A.A.nın göğüs bölgesinden giren ve sırt bölgesinden çıkan bir mermiyle yaralandığı, M.A.A.nın ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı iskelet kemik kırıkları, iç organ harabiyeti ve iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu yönünde tespitler yapılmıştır. Soruşturma makamlarınca yapılan bu araştırmalarda olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilememiştir.

47. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporları alınmıştır. Yapılan balistik inceleme neticesinde olay yerinde bulunan mermi kovanının yine olay yerinde bulunan M.A.A. adına zimmetli silah ile atılmış olduğu tespit edilmiştir. Atış artığı ile ilgili olarak yapılan kimyasal inceleme neticesinde ise M.A.A.nın el ve yüz bölgelerinden alınan tüm svaplarda atış artığı bulunmuştur. Bu raporlarda ayrıca ölüme neden olan atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu tespit edilmiştir. Soruşturma kapsamında alınan bu raporlarda da olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilememiştir.

48. Soruşturma kapsamında silah ve şarjör üzerinde parmak izi incelemesi de yapılmış ancak bunlar üzerinde herhangi bir iz bulunamadığından bu incelemeden bir sonuç alınamamıştır.

49. Bunların yanı sıra olayla ilgili olarak birçok kişinin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. İfadesi alınan bu tanıkların önemli bir kısmı M.A.A.nın intihar ettiğine inanamadıklarını belirtmiş iseler de bu kişilerin beyanlarında cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir kayıt da bulunmadığı görülmüştür. İfadesi alınan tanıklar M.A.A.nın kimseyle bir husumetinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

50. Başvurucu, bireysel başvuru incelemesi devam ederken Anayasa Mahkemesine sunduğu bir dilekçede oğlunun Uzman Çavuş M.M. tarafından öldürülmüş olabileceğini ileri sürmüştür. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun oğlu ile Uzman Çavuş M.M. arasında husumet bulunduğuna ilişkin bir bilgi olmadığı gibi Uzman Çavuş M.M.nin olay anında yemekhanede/yemekhanenin kiler kısmında olduğuna ilişkin bir bilgi de bulunmamaktadır. Başvurucunun oğlunu vurulmuş vaziyette ilk gören kişi olan Y.G., olay anında kilerin bitişindeki mutfakta olduğunu, silah sesini duyar duymaz kilere girdiğini ve başvurucunun oğlunu yerde yatar vaziyette gördüğünü belirtmiştir. Y.G. olay anında Uzman Çavuş M.M.nin yemekhanede/yemekhanenin kiler kısmında olduğu yönünde bir beyanda bulunmamıştır. Diğer tanıkların beyanlarından da Uzman Çavuş M.M.nin olay yerine daha sonradan geldiği anlaşılmaktadır.

51. Somut olayda başvurucu, oğullarının ölümünün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği iddiasını desteklemek amacıyla silah üzerinde herhangi bir iz tespit edilemediğini, olay yerinde mermi çekirdeğinin bulunamadığını ve Taşınır Mal Tesellüm Belgesi'ndeki imzanın doğruluğunun araştırılmadığını ileri sürmüş ise de soruşturma kapsamında elde edilen hiçbir delilin M.A.A.nın üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği iddiasını desteklemediği, ölümün intihar sonucu gerçekleştiğinin diğer yapılan araştırmalarla ikna edici bir şekilde ortaya konulduğu, somut olayda soruşturma makamlarının M.A.A.nın öldürülmüş olabileceği iddiasını aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Askerî Savcılık, olay hakkında etkili bir şekilde yürüttüğü soruşturma neticesinde M.A.A.nın ölümünün intihar neticesinde gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır. Askerî Savcılık bu sonuca ulaşırken olay yeri inceleme raporuna, tanık beyanlarına, ölü haricî muayenesine, otopsi raporuna ve diğer uzmanlık raporlarına dayanmıştır. Dayanılan bu deliller ile başvuru dosyasındaki diğer bilgi ve belgeler M.A.A.nın yaşamına üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi ile son verildiği iddiasını desteklememektedir. Bu durumda somut olayda soruşturma makamlarının M.A.A.nın intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Tüm bu hususlar dikkate alındığında M.A.A.nın ölümüne ilişkin olayın aydınlatılması ve üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği yönündeki olasılıkların değerlendirilmesi hususlarında etkili bir ceza soruşturması yürütüldüğü kanaatine varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NOKTA DERGİ VE GAZETECİLİK TİC. LTD. ŞTİ.

**B. No: 2015/16564 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NOKTA DERGİ VE GAZETECİLİK TİC. LTD. ŞTİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16564)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Nokta Dergi ve Gazetecilik Tic. Ltd. Şti

Vekili : Av. Kadir KÖKTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yaptığı bir haberden dolayı başvurucunun sahibi olduğu derginin bazı nüshalarına el konulması, anılan nüshaların toplatılması ve derginin sosyal medya hesaplarına yönelik erişimin engellenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun sahibi olduğu Nokta dergisinin (dergi) 14-20/9/2015 tarihli nüshasına Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ı hedef alan ve onun fotoğrafını içeren bir kapak konulması sonrasında başvurucunun adresinde arama yapılmış, dağıtımı yapılan dergiler kolluk yetkililerince bayilerden toplatılmış ve dağıtılmamış dergiler varsa dağıtılmaması istenmiştir.

7. Öte yandan bu işlemlere yakın tarihlerde derginin internet adreslerine erişim engellenmiş ve sorumlu yazı işleri müdürü adli işlemlere tabi tutulmuştur.

8. İlgili Cumhuriyet Başsavcılığının dağıtımı yapılan dergilerin bayilerden toplatılması ve dağıtılmamış dergiler varsa dağıtılmaması yönündeki yazılı talimatı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından onanmıştır. Başvurucunun bu karara itirazı 16/9/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya aynı tarihte tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 16/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. 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 kanunlaştırılan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesi ile başvurucunun sahibi olduğu derginin kapatılmasına karar verilmiştir.

11. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK ile de, kapatılan dergilerin bağlı olduğu şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 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;

...

c) Ekli (3) sayılı listede yer alan gazete ve dergiler ile yayınevi ve dağıtım kanalları kapatılmıştır.

...

3 SAYILI LİSTE

...

DERGİLER

...

11 NOKTA

..."

13. 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."

14. Bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzel kişiliğini yitiren ticaret şirketler hakkında yapılan değerlendirmelerde kullanılan ulusal hukuk kaynakları için Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (B. No: 2013/5016, 12/6/2018, §§ 8-23) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; sahibi olduğu derginin bazı nüshaları hakkında verilen elkoyma ve toplatma kararları ile derginin sosyal medya hesaplarına yönelik olarak verilen erişimin engellenmesi kararı nedeniyle basın özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının, yargı makamlarınca verilen kararların yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

17. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu, tüzel kişiliği haiz bir şirket ise şirket 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).

18. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/18554, 25/9/2019, §§ 27, 29) 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 Mahkemesi, anılan kararında hukuki varlıkları kamu otoritelerinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilen özel hukuk tüzel kişiliklerinin tüzel kişilikleri 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.

19. 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 tüzel kişiliğinin hukuki varlığının sona erdiğini bilip bilmedikleri

dikkate alınacaktır. Öte yandan başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu iddialarını destekleyecek ve ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §30).

20. 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.

21. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı, 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. 670 sayılı KHK 17/8/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

22. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirme isteğini 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 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYNUR BAKIRCI

**B. No: 2016/935 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/935

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR BAKIRCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/935)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Aynur BAKIRCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vesayet altında bulunan kişi adına araç alımına yönelik izin talebinin mahkemece reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvurucu, alzheimer hastalığı nedeniyle %91 engelli olan ve kendisi ile aynı çatı altında yaşayan annesi S.B.ye Küçükçekmece 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 1/12/2014 tarihli kararı ile vasi tayin edilmiştir.

7. Başvurucu; annesinin bakım ve hastane işlerinin zor olduğunu, parasını kendi ödemek koşuluyla annesi adına özel tüketim vergisinden muaf olacak şekilde sıfır araç almak istediğini belirterek Mahkemeden izin talebinde bulunmuştur.

8. Mahkeme 3/11/2015 tarihli ek kararında; kısıtlının birikmiş parasının olmadığını, aracın bedeli başvurucu tarafından ödense dahi vergi, trafik cezası ile muhtemel bir kaza sonrasında ortaya çıkabilecek maddi ve manevi tazminat taleplerini karşılamasının mümkün olmadığını, bu açıdan izin talebinin borçlandırıcı bir işlem niteliğinde olduğunu belirterek talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucunun itirazı üzerine Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (denetim makamı) 10/11/2015 tarihli kararında itirazın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu 4/12/2015 tarihli dilekçesinde, aynı yöndeki talebini yineleyerek izin talebinde bulunmuş; Mahkeme 14/12/2015 tarihli ek kararla önceki yargısal sürece atıfta bulunarak (bkz. §§ 8, 9) izin konusunda karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

11. Başvurucunun beyanına göre karar 14/12/2015 tarihinde öğrenilmiş, 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

12. Başvurucunun annesi, bireysel başvuru tarihinden sonra 5/7/2017 tarihinde vefat etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

...

2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi,

..."

14.4721 sayılı Kanun'un 488. maddesi şöyledir:

" İlgililer, vesayet makamının kararlarına karşı, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Denetim makamı, gerektiğinde duruşma da yaparak bu itirazı kesin karara bağlar. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu uyarınca malül ve sakat olanların beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk araç iktisabında özel tüketim vergisinden muaf olacaklarını, kendisinin annesine vasi olarak atandığını, annesinin on beş

yıldır bakıma muhtaç ve %91 oranında engelli olduğunu, hastaneye getirip götürme işleri için annesi adına parasını kendisi ödemek koşuluyla yeni araç almak istediğini, bu konuda dava açtığını belirtmiştir. Başvurucu; Mahkemenin annesinin geliri bulunmadığı gerekçesiyle talebini reddettiğini, annesinin başka gelirleri olduğu hâlde gerekli araştırma yapılmadan eksik inceleme ile karar verildiğini, bu durumun Anayasa'nın devletin engelliler için alması gereken tedbirleri düzenleyen 61. maddesine aykırı olduğunu, bunun yanında kısıtlının yeterli gelire sahip olmaması nedeniyle araç alımına izin verilmemesinin geliri olan engelliler ile geliri bulunmayan engelliler arasında ayrıma neden olduğunu belirterek Anayasa'nın 10. ve 61. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrasında kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'yle (İçtüzük) düzenleneceği belirtilmiştir.

18. 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 ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Ömer Bahar, B. No: 2014/4573, 20/9/2017, § 17).

19. Vasi olan başvurucu, esasen annesi S.B. adına bireysel başvuruda bulunmuştur. Somut davaya konu olayda başvurucu, kısıtlı yönünden araç alımının mahkeme kararıyla engellenmesinin kendisinin hak ve menfaatlerini olumsuz etkilediği yönünde somut ve kabul edilebilir bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla ihlal iddiasına konu olguların doğrudan başvurucunun annesinin hak ve yükümlülükleri ile ilgili hususlar olduğu anlaşılmaktadır. Dosya arasına alınan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) nüfus kaydına göre S.B. bireysel başvuru tarihinden sonra 5/7/2017 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Bu açıdan ihlal iddiasına konu olaylardan hak ve menfaatinin menfi yönde etkilendiği belirtilen S.B.nin vefatı ile başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

20. 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.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BİNALİ BORAN

**B. No: 2016/1235 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİNALİ BORAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1235)

Karar Tarihi: 24/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 28/11/2019-30962

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Binali BORAN

Vekili : Av. Nükhet GÖKÇE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına 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.

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; Aksaray İş Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada, ortağı olduğu şirketin prim borçlarının tahsili amacıyla Aksaray Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce aleyhine ödeme emri düzenlenerek icra takip işlemlerine başlandığını, asıl borçlu olan şirkette Yönetim Kurulu üyesi olmasının şirketin prim borçlarından kendisinin sorumlu tutulması için yeterli bir neden olmadığını belirterek toplam 4.237,18 TL tutarındaki ödeme emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

9. Mahkeme 27/6/2013 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir.

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin (Daire) 8/9/2014 tarihli kararı ile bozulmuştur.

11. Mahkeme, bozma üzerine yaptığı yargılamada 30/4/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

12. Başvurucu, mahkeme kararını 3/6/2015 tarihinde tebellüğ etmiş; başvurucu vekili 11/6/2015 tarihinde UYAP üzerinden elektronik ortama aktardığı dilekçesi ile hükmü temyiz etmiştir.

13. Daire 9/11/2015 tarihli kararında, hükmün başvurucuya 3/6/2015 tarihinde tebliğ edildiğini ve temyiz talebinin 12/6/2015 tarihinde ileri sürüldüğünü belirterek süre aşımı nedeniyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

14. Ret kararı 29/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 22/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

15. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

“İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.”

16.5521 sayılı mülga Kanun’un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.”

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesi şöyledir:

"Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hâllerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.

Elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilir, harç ve avans ödenebilir, dava dosyaları incelenebilir. Bu Kanun kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabilir ve gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgeler ayrıca fizikî olarak gönderilmez, belge örneği aranmaz.

Elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

Mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

18. 15/1/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

"Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.

Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez."

19. Olay tarihinde yürürlükte olan 3/4/2012 tarihli ve 28253 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin (Mülga Yönetmelik) 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Taraf ve vekilleri ile diğer ilgililer güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilirler.

Gelen evraktan sorumlu personel, UYAP üzerinden mahkeme veya hukuk dairelerine gönderilen ve iş listesine düşen belgeleri derhal ilgili kişiye ya da doğrudan dosyasına aktarır. Hâkimin onayını gerektiren evrak hâkimin iş listesine yönlendirilir.

...

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter. Elektronik ortamda yapılacak işlemlerin, ertesi güne sarkmaması açısından saat 00:00'a kadar yapılması zorunludur.

Fizikî ortamda yapılan işlemlerde süre mesai saati sonunda biter."

20. Mülga Yönetmelik'in 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesi gönderilebilir. Bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu harçları avukat tarafından elektronik

ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılır. Ayrıca bu işlemlerin Barokart veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılması sağlanabilir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

Elektronik ortamda kanun yolu başvurusu saat 00:00'a kadar yapılabilir.

..."

2. Yargıtay Kararı

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/1/2014 tarihli ve E.2013/14-742, K.2014/16 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

..Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilgili genelgesine göre UYAP'a kaydedilerek elektronik ortama aktarılan belgelerle ilgili kayıt tarihinin ilgili işlemler yönüyle havale tarihi olarak esas alınması gerekmektedir.

..."

.

B. Uluslararası Hukuk

22. 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..."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir. Yine AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda bu incelemeyi yapan mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, §§ 25, 26).

24. Bu değerlendirmeye benzer şekilde AİHM, bir hukuk davasında bölge adliye mahkemesi ilamına yönelik itirazın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirererek kanun yolu incelemesinde uygulanacak usulün Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mushta/Ukrayna, B. No: 8863/06, 18/11/2010, § 39).

25. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı

durumlarda kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık,B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; başvuru konusu davada ilk derece mahkemesi kararının 3/6/2015 tarihinde vekiline tebliğ edildiğini, temyiz dilekçesinin avukatı aracılığı ile UYAP'tan Mahkemeye 11/6/2015 tarihinde gönderildiğini ancak Mahkemenin dilekçeyi 12/6/2015 tarihinde işleme koyduğunu, süresinde temyiz talebinde bulunmadığı gerekçesiyle Yargıtayın da talebini reddettiğini, Yargıtayın süre yönünden ret kararıyla temyiz hakkının elinden alındığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28.Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Başvurucunun şikâyetinin özü, temyiz talebinin esasının Yargıtayca incelenmemesine yönelik olduğundan iddia adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

31. 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, taraf olduğumuz 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).

32. 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 (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52), ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanında itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini (Ali Atlı, B. No: 2013/500,

20/3/2014, § 49) belirtmiştir.

33. Süre yönünden temyiz talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. Başvuru konusu olayda, temyiz talebinin 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle Yargıtay Dairesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

38. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

40. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

42. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî

belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 45).

43. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan (süre tutum dilekçesi veren) başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İşten, § 46).

44. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen benzer bir başvuruda, başvurucular Yargıtay onama kararına karşı UYAP üzerinden süresinde karar düzeltme talebinde bulunmuşlar ancak dilekçe mahkeme görevlileri tarafından yasal süre dolduktan bir gün sonra işleme konulmuştur. Yargıtay, dilekçenin işleme alınma tarihini esas alarak başvurucuların karar düzeltme talebini süre yönünden reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi; mahkeme yazı işlerinin gecikmesinden kaynaklanan uygulamanın yanlış bir olguya dayanılarak açık bir hata ile gerçekleştirildiğini, başvurucuların kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırdığını ve başvurucular üzerinde ağır bir yüke sebep olduğunu, başvurucuların katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Nebi Karataş ve diğerleri, B. No: 2014/13001, 8/3/2017,§ 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, yasal süre içinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen talebinin süresinde olmadığı gerekçesiyle Yargıtay Dairesi tarafından reddedildiğini belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

46. Olay tarihinde yürürlükte olan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinde, iş mahkemesi kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün içinde temyiz talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

47. 6100 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, tebligata ilişkin sürelerin gün olarak belirlenmesi hâlinde tebliğ veya tefhim edildiği günün hesaba katılmayacağı ve sürenin son günün tatil saatinde biteceği hüküm altına alınmıştır.

48. Bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un 445. maddesinde; elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabileceği, harç ve avansın ödenebileceği, dava dosyalarının incelenebileceği, Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgelerin güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanarak gönderilebileceği, elektronik ortamda yapılan işlemlerde sürenin gün sonunda biteceği belirtilmiştir.

49. Yine başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga Yönetmelik'in 5. ve 48. maddelerinde; taraf ve vekilleri ile diğer ilgililerin güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve

belge gönderebilecekleri, taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesinin gönderilebileceği, bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmeyeceği, avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmalarının gerekli olduğu, kanun yolu harçlarının avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılacağı, kanun yolu başvurusunun dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağı, elektronik ortamda kanun yolu başvurusunun saat 00.00'a kadar yapılabileceği belirtilmiştir.

50. Başvuru formuna ekli belgeler ve UYAP'tan yapılan incelemede mahkeme kararının 3/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucu vekilinin UYAP'tan 11/6/2015 günü saat 17.44'te temyiz talebinde bulunduğu, Mahkeme Kalemince 12/6/2015 günü saat 07.26'da işleme başlandığı, temyiz talebinin 11/6/2015 tarihinde süresinde yapıldığı Mahkemece belirtilerek dosya gönderme kontrol formu düzenlendiği anlaşılmaktadır.

51. Başvurucunun temyiz talebi, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 9/11/2015 tarihli ilamında belirtilen "...Olayda hüküm davacıya 3/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiş temyiz ise 12/6/2015 tarihinde vuku bulmuştur. Şu duruma göre davada 8 günlük temyiz süresi fazlası ile geçmiştir." gerekçesi ile reddedilmiştir.

52. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında 3/6/2015 tarihinde mahkeme kararını tebellüğ eden başvurucunun UYAP üzerinden 11/6/2015 tarihinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen dilekçenin mahkeme görevlileri tarafından yasal süre dolduktan bir gün sonra yani 12/6/2015 tarihinde işleme konulması nedeniyle Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bu tarihi esas alarak temyiz dilekçesini süre yönünden reddetmesinin öngörülebilirlik sınırları içinde olduğu değerlendirilemeyecektir. Ayrıca 6100 sayılı Kanun'un 92. maddesinde tebligata ilişkin sürenin son gününün tatil saatinde biteceği hüküm altına alınmış ise de aynı Kanun'un 445. maddesi ve olay tarihinde yürürlükte olan mülga Yönetmelik hükümlerinde, elektronik ortamda başvurunun aynı gün gece saat 00.00'a kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Bu açıdan başvurucunun sürenin son günü mesai bitiminden sonra saat 17.44'te kanun yoluna başvurmasının da makul görülmesi gerekir. Buna göre Yargıtayca yapılan uygulamanın başvurucunun kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırarak başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54.30/3/2011 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."

55. 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.

56. 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).

57. 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).

58. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

59. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun temyiz hakkını kullanma imkânını kısıtlayacak bir yorum yapılarak kanun yolu inceleme talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, temyiz dilekçesinin reddi yolundaki kararın kaldırılarak bu yöndeki talebi -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın Yargıtaya gönderilmesini sağlamak üzere Aksaray İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. 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 hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Aksaray İş Mahkemesine (E.2014/489, K.2015/184) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL 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 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KENAN KIRAN VE RAMAZAN FATİH UĞURLU

**B. No: 2016/2884 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2884

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN KIRAN VE RAMAZAN FATİH UĞURLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2884)

Karar Tarihi: 24/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/11/2019-30953

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Kenan KIRAN

2. Ramazan Fatih UĞURLU

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımladıkları bir haber nedeniyle aleyhlerine tazminata hükmedilmesinin başvuruculaların ifade ve basın özgürlüklerini 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, süresi içinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, sırasıyla Yeni Akit gazetesinin (gazete) haber müdürü ve sahibidir.

A. Arka Plan Bilgisi

10. Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) ülkemizde bazı kamu görevlerine atanabilmek için yapılan sınavın genel adıdır. Bu sınav, birden fazla alan kategorisinde gerçekleştirilmekte ve adaylar kendi branşlarındaki alan sınavlarına girerek başarı sağlamaya çalışmaktadırlar. 10/7/2010 tarihinde yapılan KPSS sonucunda genel yetenek, genel kültür ve eğitim bilimleri alanlarında 3.227 aday 120 soruda 100 ve üzeri net yaparak %1'lik dilime girmiştir. 3.227 adaydan 1.500'e yakın kişinin akrabalık bağı bulunduğu hatta yaklaşık 900 kişinin eş olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine kamuoyunda sınav sorularının önceden adaylara verildiği iddiası gündeme gelmiştir.

11. Bu iddialar gündeme geldikten sonra Öğrenci Seçme Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından soruşturma başlatılarak uzman kişilerden bilirkişi heyetleri oluşturulmuştur. Düzenlenen bilirkişi raporlarında kopya ihtimalinin kuvvetlenmesi üzerine ÖSYM ilgili sınavın iptaline ve yeni bir sınav yapılmasına karar vermiştir. Adı geçen 3.227 adaydan 1.175 kişi tekrarlanan sınava girmemiştir. Tekrarlanan sınava giren adaylar ise bu kez daha düşük puan almışlardır.

12. Bu verilere göre adayların örgütlü bir yapının içinde yer aldıkları şüphesiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından silahlı terör örgütüne üye olma, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarından haklarında soruşturma başlatılmıştır.

13. Daha sonra başvurucular aleyhine tazminat davası açacak olan davacı S.D., hakkında soruşturma yürütülen adaylardan biridir. Davacı hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 7/2/2018 tarihli iddianamesiyle silahlı terör örgütüne üye olma, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılması talebiyle dava açılmıştır.

14. Yargılamayı yapan Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi 20/12/2018 tarihinde davacı hakkında beraat kararı vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Sanık S.D. hakkında;

Eğitim Bilimleri Testinde;... 10.07.2010 tarihinde düzenlenen ve iptal edilen KPSS Eğitim Bilimleri Testinde (120) sorudan (120) soruyu doğru cevapladığı, 31.10.2010 tarihinde tekrarlanan Eğitim Bilimleri Testine girdiği ve aynı başarılı performansı gösteremeyerek ve zorluk derecesi bakımından daha kolay olduğu bilirkişi raporlarıyla tespit edilen ikinci sınavdan ise (120) sorudan (88) soruyu doğru cevapladığı,

...Sorular incelendiğinde iki soru kökü hemen hemen aynı olmakla birlikte, soru basıma gittiğinde matbaada yapılan küçük bir değişikliğin, elde edilen sınavda yapılmadığının

görüldüğü; adaylara KPSS'de verilen soru formatı sunulduğu halde, durumu şüpheli olarak görülen ve testlerden yüksek puan alan (Eğitim Bilimleri Testinden 100 ve üzeri net yapan) 3227 adayın 0,60'ı sınav öncesi sızan sorunun doğru cevabı olan, ancak asıl uygulanan sınavda yanlış olan A seçeneğini işaretledikleri görülmektedir. Tüm adayların (3227 adayın dışındaki) cevapları incelendiğinde ise A seçeneğine giden aday oranı diğer seçeneklerdeki gibi oldukça düşük düzeyde kalmıştır. Bu sorunun tüm adaylar üzerinden doğru cevaplanma oranı 0,47'yken, durumu şüpheli olan adaylarda 0,35'e düşmüştür. Durumu şüpheli olan adayların bir kısmının bu soruları daha önceden görmemiş olmaları ihtimali ile bildiği cevabı vermiş ve bir kısmının ise soruyu gördüklerinde daha önceki karşılaştıkları sorudan farklı olduğunu anlamaları nedeniyle cevabını değiştirmiş olabilirler. Ancak bu durumu fark etmeyen 3227 kişiden 0,60 oranındaki bir grubun verdiği cevapların, bu soruyu daha önceden görmüş olabilecekleri ve sorudaki küçük değişikliği de farketmeden, önceden ezberlemiş oldukları cevabı işaretlediklerine yönelik komisyonda kuvvetli kanaat oluştuğu;... 3227 adaydan 1927’sinin yanlışta birleştiği anlaşılmış, yanlışta birleşen bu adaylar arasında S.D.nin de isminin bulunduğu anlaşılmakla; 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Dolandırıcılık, Resmi Belgede Sahtecilik' suçlarından cezalandırılması talep olunmuştur.

Mahkemenin Değerlendirmesi ve Gerekçe:

-Terör Örgütüne Üye Olmak Suçu Yönünden:

... 10.07.2010 tarihinde düzenlenen ve iptal edilen KPSS Eğitim Bilimleri Testinde (120) sorudan (120) soruyu doğru cevapladığı, 31.10.2010 tarihinde tekrarlanan Eğitim Bilimleri Testine girdiği ve bu sınavdan ise (120) sorudan (88) soruyu doğru cevapladığı, sanığın 2010 KPSSEğitim Bilimler sınavında 116 doğru yapmasının mahkumiyet için tek başına yeterli olmadığı, ... sanığın 115 ve yukarısı doğru yapan diğer şüphelilerle ortak hiç bir delilde birleşmediği, istatiksel olarak 120 doğru yapmasına dayalı mahkumiyet verilemeyeceği, sanığın diğer adayların büyük çoğunluğundan farklı olarak terör örgütüyle bağlantılı kurum çalışmasının bulunmadığı, Bank Asya hesabının ve Bylock kaydının bulunmadığı, Bir (1)yanlış soruda birleşmesinin çok sayıda yanlış yapması sebebiyle makul olduğu [iptal edilen ve yanlış olduğu tespit edilen kimi sorularda sınavı tekrar edilenlerin aynı cevabı işaretlediği görülüyor] , sınav sorularının dağıtıldığıT. Ö. D.H Derneğinin üst yöneticileri veya örgütle iltisaklı kişiler ile HTSkaydının bulunmadığı, iddianamede belirtilen HTS ve BAZ birlikteliği olan ... telefon numarasının sanığın eşi tarafından kullanıldığı, söz konusu telefon numarasından 10 Temmuz 2010 tarihinde yapılan KPSS sınavından önceki 01-09.07.2010 tarihleri arasında 01.07.2010 tarihinde Foça-İzmir'de, 02.07.2010 tarihinde Şahinbey-Gaziantep'te, 04.07.2010 tarihinde Kars'ta, 07.07.2010 tarihinde Akçaabat-Trabzon'da bulunan adreslerde sinyal alınmasından sanığın savunmasında belirttiği o tarihlerde eşiningörevli olarak bir yurt gezisine katıldığı söz konusu baz birlikteliklerin gerçekleşmiş olabileceği yönündeki savunması ile uyumlu olduğu, bu tür bir gezi faaliyeti dışında aynı telefon numarasının 4-5 gün içerisinde İzmir, Gaziantep, Kars, Trabzon illerinden sinyal vermesinin ancak böyle bir gezi faaliyeti sebebiyle mümkün olabileceği anlaşılmakla sanığın bu savunmasını doğruladığı, dolayısıyla sanığın terör örgütü FETÖ-PYD üyesi olduğunu gösterir her türlü şüpheden uzak, inandırıcı ve kesin delil bulunmadığı, sanığın 2010 KPSS sınavında fazla sayıda doğru yapmasının tek başına sanığın örgüt üyesi olduğukabule yeter görülmemiş; bu nedenlerle üzerine atılı terör örgütü üyeliği ve örgüt bağlantısı sabit görülmediğinden terör örgütü üyeliği suçundan beraat kararı verilmiştir."

15. İlgili kararın bozulması talebiyle istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Yargılama devam etmektedir.

B. Başvuru Konusu Olay

16. Birinci başvurucu tarafından gazetenin 20/1/2015 tarihli nüshasında "İşte TSK'daki Paralel, KPSS Soruları Servis Edilen Subay Eşleri de 120.00 Tam Puan Almış" başlıklı bir yazı kaleme alınmıştır.Yazının ilgili kısımları şu şekildedir:

"2010 KPSSEğitim Bilimleri Sınavı sorularının çalınmasına yönelik soruşturma, Türk Silahlı Kuvvetlerindeki paralel yapılanmayı da deşifre etti. Akit askeri lojmanlarda kalan 24 subay eşi veya birinci derece yakınının, 2010 KPSS'de sorulan 120 sorunun tamamını doğru cevaplayarak,120 puan aldığını ortaya çıkardı. T.Ö.D.H Derneği bilgi işlem sorumlusu [B.K.nin] 2010'daki KPSS Eğitim bilimleri sorularını sınavdan 3 gün önce öğretmen [B.K.ye] gönderdiğini belgelemesinin ardından soruşturma başlatıldı. Soruları dernekteki bilgisayardan sızdıran [B.K] firar etmişti.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmada askeri lojmanlarda kalan 263 subay eşi ve yakınının 100 puan üzerinde aldığı, 24'ünün ise soruların tamamını yaptığı tespit edildi. Soruşturmayla TSK'yla bağlantılı olduğu tespit edilen paralel devlet yapılanmasındaki subaylar gözler önüne serildi. Subaylar eş ve yakınlarının aldığı paralarla kendilerini deşifre etti."

17. Birinci başvurucu, üstteki haberin alt kısmına "Farklı illerde full çekmişler" başlığı altında içlerinde davacının da olduğu, hakkında soruşturma yürütülen kişilerin isimlerini açıkça yazmıştır.

18. Davacı, ilgili haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini belirterek başvurucular aleyhine 1.000 TL manevi tazminat davası açmıştır. Yargılamayı yapan Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 14/12/2015 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

" Yeni Akit Gazetesi'nin davaya konu 20/1/2015 tarihli sayısının incelenmesinde; 'İşte TSK'daki paralel' başlığı ile yayınlanan haberde, 'Askeri lojmanlarda kalan 24 subay eşi veya birinci derece yakınının 2010 KPSS'de sorulan 120 sorunun tamamını cevaplayarak 120 puan aldığı,Ankara CBS tarafından açılan soruşturmada ham puanı 100 ve üzeri olan adayların bilgilerinin incelendiği ve askeri lojmanlarda kalan 263 subay eşi ve yakınının 100 puanın üzerinde aldığı, 24'ünün ise soruların tamamını yaptığının tespit edildiği, İstanbulda askeri lojmanlarda kalan ve 120.000 puan alan 10 subay eşi ve yakınının isimlerinin verildiği ve davacı [S.D.nin] de bu isimler arasında olduğu' görülmüştür.

ÖSYM'ce verilen cevabi yazıda, davacının 2010-KPSS lisans sonucu olarak 10-11 Temmuz 2010 sınav tarihinde genel yeteneğe ilişkin 56 doğru, 3 yanlış, genel kültüre ilişkin 56 doğru, 4 yanlış soru cevaplayarak 93,244 puan aldığı, yenilenen 31/10/2010 KPSS sınavından ise genel yetenek testinden 56 doğru, 3 yanlış, genel kültür testinden 56 doğru, 4 yanlış, eğitim bilimleri testinden 88 doğru, 3 yanlış soru cevaplayarak 87,488 puan aldığı anlaşılmaktadır.

Basın özgürlüğü çerçevesinde gazetecinin, olayın gerçekliğini araştırma yükümlülüğü olmasa bile, doğruluğunu araştırma yükümlülüğü vardır.

Somut olayda, davalı gazetecinin KPSS sınavlarında yapılan yolsuzluk konusunu haber yaptığı, bu yolsuzluğa askeri lojmanda kalan subay eşlerinin de bulaştığı, adres ve isim

verilerek yolsuzluğa katılanların açıklandığı, yasa dışı ilan edilen paralel yapı ile bağlantılı kabul edildiği, bu kişilerin sınavda 120 tam puan aldığının açıklandığı tespit edilmiştir.

Maddi gerçekleri araştırma yükümlülüğü bulunmayan gazetecinin haberin doğruluğunu araştırması konusunda bir yükümlülüğünün bulunduğu, yazısında davacının tam puan aldığının açıklandığı, oysa bunun doğru olmadığı, haberin bu yönüyle gerçek dışı olduğundan davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığı, olayda manevi tazminat koşullarının bulunduğu anlaşılmakla, davanın kabulüne, ... miktar itibariyle kesin olarak karar verilmiştir."

19.Nihai karar başvuruculara 6/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20.Başvurucular 5/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de,bu zararı gidermekle yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular; başvuruya konu haberin kaynağının davacı hakkında yürütülen soruşturma olduğunu, davacı hakkında haberleştirilen, paralel yapılanma içinde yer aldığına dair iddianın Savcılığın iddiası olduğunu, yapılan haberin görünür gerçekle uyumlu olduğunu, bu hususlar gözetilmeksizin aleyhlerine tazminata hükmedilmesi nedeniyle basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. Bakanlık görüşünde ilk olarak Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararları hatırlatılarak başvurucunun ifade ve basın özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarının korunması hakları arasında adil bir dengenin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca bir kimsenin somut iddialar kullanarak ve belli bir disiplin çerçevesinde eleştirilmesi ile hiçbir somut iddia ve illiyet unsuru bulunmaksızın hakaret içeren söz ve eylemlere muhatap olması arasındaki ayrımın iyi yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Bakanlık bunun yanı sıra başvuruya konu haber bağlamında KPSS soruşturmalarının kamuoyunda ciddi bir gündem maddesi olduğunu ve bu olayla ilgili haberlerin verilmesinde kamu yararı bulunduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

25. 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."

26. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. Başvuruculaların davacıya yönelik haberleri nedeniyle müştereken 1.000 TL tazminat ödemelerine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculaların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

31. 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

32. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

34. Demokratik toplumda ifade özgürlüğünün önemine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. 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) kararları.

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

35. Müdahalenin demokratik toplum düzenine uygun olmasına ilişkin ilke paragrafları için bkz. Bekir Coşkun (§§ 44, 47, 48, 51, 53-55, 57), Mehmet Ali Aydın (§§ 68, 70-72), AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; Tansel Çölaşan (§§ 46, 49, 50, 51), Hakan Yiğit (B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 59, 61, 66, 68) kararları.

36. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Basın Özgürlüğü

37. Basın özgürlüğü ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36; İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63) kararları.

(d) Basının Ödev ve Sorumlulukları

38. Demokratik bir toplumda basının ödev ve sorumluluklarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Orhan Pala (B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46-48), 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 ([GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67), Önder Balıkçı (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43), Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. ([GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43), Kadir Sağdıç ([GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54), İlhan Cihaner (2), (§§ 60, 61) kararları.

(e) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

39. Mevcut başvuruda başvuruculların basın özgürlüğü ile davacının itibarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana gelmiştir. Çatışan söz konusu haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için eldeki olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Haber veya makalenin yayımlanma şartları

iv. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

v. Habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı

vi. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

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

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

40. Anayasa Mahkemesi, başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından yazılan yazının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

(f) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

41. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayın çözümlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken ilk husus başvuruya konu haberde ele alınan KPSS soruşturmalarının olayların meydana geldiği tarihte Türkiye gündemini uzun süre meşgul etmesidir.KPSS,ülke genelinde yapılan ve kamuya alınacak personelin belirlendiği bir sınavdır. Bu yönüyle yüz binlerce kişinin girdiği bir sınavla ilgili şaibelerin kamuoyunun oldukça büyük bir kısmını ilgilendirdiği kuşkusuzdur. Yürütülen soruşturmalarla ilgili yazılı ve görsel basında onlarca haber yapıldığı, köşe yazıları yazıldığı belirtilmelidir. Dolayısıyla yapılan haberin kamuoyunun çıkarlarını ilgilendiren önemli bir mesele olduğu ve bu nedenle kamusal faydanın oldukça yüksek olduğu açıktır. Aralarında davacının da bulunduğu, adı geçen yirmi dört kişiye isnat edilen suçlamaların haberleştirilmesi doğal karşılanmalıdır.

43. Başvurucular, haberde yer alan ve davacıya isnat edilen suçları Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturmaya dayandırmıştır. İlk derece mahkemesi, gerekçeli kararında davacı hakkında soruşturma yürütülmesine ilişkin savunmayı değerlendirmemiştir. Buna karşın Mahkeme, gazeteci olan başvuruculların haberin doğruluğunu araştırmakla yükümlü olduğu ve davacının tam puan aldığına dair yapılan haberin yanlış olduğu gerekçesiyle başvurucular aleyhine tazminata hükmetmiştir (bkz. § 17).

44.Basın tarafından yapılan haberlerin iddialar ve gerçeklik arasındaki nesnel ilişki ile tanımlandığı ve ispat yoluyla doğrulanmaya elverişli olduğu hatırda tutulmalıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin daha önce ifade ettiği gibi gazetecilerden bir beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü savcı gibi hareket etmelerini beklemek aşırı bir külfet getirir ve böyle bir yükümlülük sanık veya davalı olarak yargılandıkları davalarda hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Pala, § 51).

45. İlk derece mahkemesi; ÖSYM tarafından gönderilen yazıdan davacının aldığı puanın haberdeki gibi yüksek olmadığının anlaşıldığını, dolayısıyla başvuruculara davacıya ait sınav sonuçlarının doğruluğunu araştırma yükümlülüğüne uymadıklarını kabul etmiştir. Bir kimseye ait sınav sonuçları ÖSYM'nin internet sayfasındaki sonuçlar bölümünden T.C. kimlik numarası ve kişisel şifre ile öğrenilebilmekte veya bir dilekçe ile ÖSYM'den talep edilebilmektedir. Bunun haricinde ancak yargısal ya da idari soruşturmalar kapsamında ÖSYM, kişisel verilere ilişkin olarak resmî kurumlara bilgi sağlamaktadır. Bu sebeple somut olayda başvuruculara gazeteci kimlikleriyle davacıya ait sınav sonuçlarını resmî kurumlardan temin etmeleri beklenemez. Başvuruculara şikâyet konusu haberde yer alan bilgileri Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturmaya dayandırdıkları, yapılan ilk sınavda müştekinin tam puan aldığının Savcılık tarafından değerlendirildiği ve bu kapsamda hakkında soruşturma başlatıldığı ancak daha sonra soruşturmanın ilerleyen safhalarında soru iptali nedeniyle ilk sınavdaki doğru sayısında düşüş yaşandığı gözetildiğinde başvuruculara yeterince sorumlu bir şekilde davrandığını kabul etmek gerekir.

46. Başvuruculara tazminat ödemelerine neden olan haberde davacının isminin açıkça yazılmasının incitici olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğü ifadenin duygusal olarak yarattığı etkilerden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda öncelikle bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner (2), § 59; Ali Kıdık,B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 77; Mustafa Nihat Behramoğlu ve Güneş Basım Yayım Organizasyon ve Ticaret LTD. ŞTİ.,B. No: 2015/11961, 11/6/2018, § 55).

47. Somut olayda gözönünde bulundurulması gereken diğer hususlar habere konu olayın kamusal niteliği, konunun müteaddit kere kamuoyunda tartışmalara neden olması ve halkın kamusal meselelere ilişkin bilgi alma hakkıdır. Bunun yanı sıra davacı hakkında yürütülen soruşturma sonucunda kamu davası açılmıştır ve yapılan yargılama hâlen neticelenmemiştir. Dolayısıyla başvuruculara iddialarını resmî bir soruşturmaya dayandırmasına rağmen yeterince olgusal temeli olduğu anlaşılan haberdeki iddiaların kötü niyetle veya gerçekliğin değiştirilmesi suretiyle yanlış verildiği de söylenemez. Gerekçeli karara bakıldığında Mahkemenin tüm bu hususları dikkate almadan başvuruculara tazminat ödemeye mahkûm ettiği anlaşılmaktadır.

48. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte ilk derece mahkemesi kararı değerlendirildiğinde Mahkemenin başvuruculara ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurduğu söylenemez. İlk derece mahkemesinin başvurucular aleyhine davayı kabul etmesini haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmemiş, başvuruculara Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüğü haklarına uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2012 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.”

51. 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).

52. Başvurucular, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama ve başvuruya konu kararda hükmedilen tazminatı ödemeleri durumunda ödedikleri miktar kadar tazminat talebinde bulunmuşlardır.

53. Anayasa Mahkemesi başvurucuların gazetede yapılan bir haber nedeniyle mahkemeler tarafından müştereken ve müteselsilen 1.000 TL tazminat ödemelerine karar verilmesine ilişkin ilk derece mahkemesi gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucuların ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. 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.

55. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular; başvuruya konu kararda hükmedilen tazminatı ödemeleri durumunda ödedikleri miktar kadar tazminat talebinde bulunmuş olmakla birlikte anılan tazminatı ödeyip ödemediklerine dair işbu karar tarihine kadar Anayasa Mahkemesine ilave herhangi bir bilgi ya da belge sunmamışlardır. Bu nedenle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. 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. 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 Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E. 2015/209, K. 2015/572) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# LOKMAN ADAL

**B. No: 2016/3574 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LOKMAN ADAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3574)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Lokman ADAL

Vekili : Av. Mehmet SARICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat istemiyle açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle adil yargılanma 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Konya İl Jandarma Komutanlığında er olarak askerlik hizmetini yapmıştır. Başvurucu, askerlik hizmetine başlamadan önce sağlık kontrolünden geçirilmiştir. İzmir Asker Hastanesinden 20/9/2011 tarihli "Askerliğe elverişlidir ve komando olamaz." yönünde sağlık raporunu almıştır. Anılan raporda tek taraflı yüksek frekanslarda sensörinöral işitme kaybı tanısının konulduğu ve bu rapora başvurucunun itiraz etmediği görülmektedir.9/11/2012 ve 5/12/2012 tarihli raporlarda atış talimi ya da askerî hizmet sırasında düşmesi sonrası sol kulakta mevcut işitme kaybının arttığı bilgisine yer verilmiştir.

9. 23/5/2012 tarihinde eğitim birliğine katılmasının ardından eğitim amacıyla makineli tabanca ile atış yaptıktan sonra 26/9/2012 tarihinde kulağında yoğun gürültü ve çınlama, baş ağrısı, baş dönmesi, uykusuzluk ve bayılma şikâyetleri ortaya çıkan başvurucu 27/9/2012 tarihinde Konya Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Aynı gün verilen raporla ileri tetkik ve tedavi için Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş, 5/10/2012 tarihli raporla işitme kaybı ve vertigo teşhisi konarak başvurucuya bir ay istirahat verilmiştir.

10. Rahatsızlığın devam etmesi üzerine başvurucu, İzmir Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Anılan Hastane tarafından sol total işitme kaybı tanısıyla kıtasına sevk edilen başvurucu 2/11/2012 tarihli rapor ile daha ileri tetkik ve tedavi için Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) nakledilmiştir.

11. GATA bünyesinde devam eden tedavi sürecinde 9/11/2012 tarihli raporla bir ay hava değişimi ve 5/12/2012 tarihli raporla da iki ay hava değişimi verilmiş, hava değişimleri sonrasında 1/2/2013 tarihli raporla işitme kaybı, tanımlanmamış tanısıyla mevcut tedavisinin üç ay süreyle devamına, şikâyetlerinin devam etmesi hâlinde kıtası hastanesine başvurmak üzere taburcu edilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu 20/9/2013 tarihinde terhis edilmiştir.

13. Terhis edilmesinden önce ve sonra şikâyetleri devam eden başvurucunun Alsancak Devlet Hastanesi ve Özel Efes Kulak Burun Boğaz Dal Merkezinde yaptırdığı işitme testleri sonucunda sağ kulağının hiç duymadığı anlaşılmıştır.

14. Başvurucu, sağlık durumunun askerî görevin etkisiyle bozulduğunu ileri sürerek 9/1/2014 tarihinde maddi ve manevi zararlarının karşılanması istemiyle idari başvuruda bulunmuştur. Başvuru zımnen reddedilmiştir.

15. Başvurucu uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

16. AYİM İkinci Dairesi 15/4/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

17. Ret gerekçesinde öncelikle idare hukuku ilkeleri ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararla eylem arasında bir illiyet bağının bulunması, hizmet kusurunun varlığı veya kusursuz sorumluluk koşullarının oluşması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu hatırlatılmıştır. Meydana gelen zarar, idari eylem ya da

işlemden doğmamış ise yahut zararla idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Başvurucunun tam sağlam olarak askere sevk edilmediği, 20/9/2011 tarihli raporda "tek taraflı yüksek frekanslarda sensörinöral işitme kaybı" tanısının konulmuş olduğu ve bu rapora itiraz etmediği, zaten işitme kaybının bulunduğu, 26/9/2012 tarihinde atış talimi yapmadığı,17/8/2012 tarihinde atış talimi yaptığı,9/11/2012 ve 5/12/2012 tarihli raporlarda düşme sonrası sol kulakta mevcut işitme kaybının arttığı bilgisine yer verildiği, dolayısıyla rahatsızlığının görevin ifası sırasında ve bu görevin etkisi ile meydana geldiğini kabule yeterli somut dayanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun askerî hizmet sırasında düşmesinden kaynaklanan işitme kaybı artışı iddiasına ilişkin bir dava açmadığı da belirtilmiş, rahatsızlığı nedeniyle uğradığı zarar ile illiyet bağı kurulabilecek bir idari eylemin olmadığına dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verilebileceği ve tıbbi bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığına kanaat getirilerek davanın soyut iddialara dayalı ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

18. Karar oyçokluğuyla verilmiştir. Azınlıkta kalan iki üyenin karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun rahatsızlığının askerî görev koşullarından ileri gelip gelmediği hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlığın sonuca bağlanması, terhis olana kadar atış eğitimlerine katılmış olabileceği, bu eğitimler sırasında da işitme kaybının artabileceği, işitme kaybının düşmeden kaynaklandığına ilişkin bilimsel bir verinin dosyada bulunmamasına karşın işitme kaybı artışının düşmeden kaynaklandığının kabul edildiği, bu konunun ileri sürülmese dahi resen araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, ret hükmünü 22/1/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 19/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

20. 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. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. 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 idarenin mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın

gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

22. 1602 sayılı mülga Kanun'un 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

23. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; askerî göreve sağlık kontrolünden geçerek ve İzmir Asker Hastanesinden 20/9/2011 tarihli raporunda belirtilen şekilde sağlıklı olduğu kabul edilerek başlatıldığını, askerî görevi yerine getirirken eğitimlere katıldığını, rahatsızlığının oluşmasında askerlik görevinin etkisi olup olmadığına dair bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin talebinin dikkate alınmadığını ve bu hususlar irdelenmeden karar verildiğini belirterek, adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

25. 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.”

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ispat külfeti konusunda dezavantajlı konuma düşürüldüğünü iddia ettiğinden başvuru adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

29. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa

Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

30. 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). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

31. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

32. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir ( Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § § 50, 51, 52).

33. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018,§ 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek askerî göreve elverişli olduğunun kabulüyle er olarak askerlik hizmetini yaptığı, eğitimlere katıldığı ve ardından gerçekleşen tedavi süreci sonucunda rahatsızlandığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinde görülen davanın tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun TSK bünyesinde rahatsızlanmasının askerî görevin etkisi ile ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, er olarak görev yaptığı dönemde katıldığı eğitimlerin etkisiyle kulağındaki rahatsızlığının oluştuğunu ileri sürmüş; AYİM ise başvurucunun işitme kaybının görevin ifası sırasında ve bu görevin etkisi ile meydana geldiğini kabule yeterli somut dayanak bulunmadığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir. Ayrıca, askerlik görevine başlamadan işitme kaybının bulunduğu ve atış ya da askerî hizmet sırasında düşmesinden dolayı işitme kaybının arttığı iddiasına ilişkin olarak bir dava açmadığı vurgulanmıştır.

35. Başvurucunun askerî göreve sağlıklı olarak kabul edildiği, başka bir ifade ile işitme kaybının askerlik yapmasına bir engel olarak görülmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu, er

olarak görev yaptığı ve görevini yerine getirirken tabancayla atış talimi içeren eğitimlere katıldığı hususuna yönelik olarak idarenin herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Bu hâle göre başvurucunun er olarak görev yapması ve eğitimlere katılmış olması dikkate alındığında işitme kaybı rahatsızlığının askerî görevden kaynaklandığı yolunda öne sürdüğü iddiasının temelsiz olduğu söylenemez.

36. Başvurucunun işitme kaybı rahatsızlığının askerî görevden kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması bu savın ispatlandığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Bununla birlikte başvurucunun işitme kaybı rahatsızlığının askerî görevden kaynaklandığını kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğü de gözönünde bulundurulmalıdır.

37. İşitme kaybı rahatsızlığının sebebinin ortaya konulmasının tıbbi incelemeyi gerektirdiği açıktır. Başvurucunun rahatsızlığın askerî görevden ileri geldiğini tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Başvurucunun bu iddiası, Mahkemeye 1602 sayılı mülga Kanun'la tanınan imkân kullanılarak gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

38. Genel ilkeler kısmında da belirtildiği üzere mahkemelerin bilirkişi görüşüne başvurması takdirî bir husus olup bu değerlendirme kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışındadır. Bununla birlikte davanın esasına müteallik savların uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması adına yeterli ölçüde irdelenip irdelenmediği ve bu kapsamda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma getirilip getirilmediği denetime açık hususlardır. Somut davada başvurucunun uyuşmazlığı üzerine inşa ettiği temel iddia, askerî göreve sağlıklı olarak kabul edilmesine karşın görev esnasında katıldığı eğitimler nedeniyle işitme kaybı rahatsızlığının oluştuğudur. Sağlık durumuna ilişkin olarak yapılacak tespitin tıbbi inceleme gerektirdiği açıktır. Başvurucunun rahatsızlığının askerî görevden ileri geldiğini tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Bu bağlamda uyuşmazlığa konu olan rahatsızlığa askerlik görevi koşullarının neden olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmadan sonuca varılması davalı idareye nazaran başvurucunun zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur (Mehmet Yılmaz (2), B. No: 2015/8533, 14/11/2018, § 39).

39. Bu hâle göre 1602 sayılı mülga Kanun'un tanıdığı imkânlar dâhilinde sağlık kurumlarından tıbbi görüş alma imkânına sahip olan AYİM'in başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaya yönelik yeterli araştırma yapmadan uyuşmazlığı sonuçlandırmasının başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesiyle çeliştiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

42. 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.

43. 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).

44. 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).

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

46. Anayasa Mahkemesi, AYİM'in usule ilişkin imkânlar bakımından başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda silahların eşitliği ilkesinin 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.

48. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. 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 kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapasımda silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 15/4/2015 tarihli ve E.2014/1175, K.2015/666 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

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 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KEMAL YILMAZ

**B. No: 2016/6320 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6320

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6320)

Karar Tarihi: 24/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 3/12/2019-30967

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Kemal YILMAZ

Vekili : Av. Seyfettin CİVELEKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zilyetlikle kazanma koşulları gerçekleşen ancak arkeolojik sit alanı ilan edilen taşınmazın Hazine adına tescili nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2016 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:

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

8. Başvurucu 13/1/1978 tarihli Köy Senedi ile senet metninde mevki, sınır ve miktarı yazılı tapusuz taşınmazı önceki zilyetlerinden satın almıştır.

9. Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu (Kurul) 21/7/1992 tarihli ve 2523 sayılı kararla taşınmazı birinci derece doğal ve birinci derece arkeolojik sit alanı olarak tespit etmiştir. Aynı Kurul 22/6/2007 tarihli ve 2425 sayılı karar ile arkeolojik sit alanı derecesini ikinci derece olarak değiştirmiştir.

10. Başvurucu, satın olmuş olduğu bu yer üzerine tek katlı kârgir ev inşa ederek kullanmaya başlamıştır. Bu taşınmaz, Kastamonu'nun Cide ilçesine bağlı Kalafat köyünde 2008 yılında yapılan kadastro çalışmalarında 108 ada 4 parsel numarasıyla bahçe vasfı ile Hazine adına tespit edilmiştir.

11. 18/1/2008 tarihli Kadastro Tutanağı'nda, bahçe niteliğindeki tapusuz taşınmazın başvurucunun tasarrufunda olup üzerinde başvurucu tarafından inşa edilen tek katlı kârgir evin mevcut olduğu belirtilmiştir. Tutanak bu belirlemeyi içermesine rağmen sit alanı içinde kalan taşınmazların zilyetlikle kazanılması mümkün olmadığından taşınmaz Hazine adına tespit edilmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

12. Başvurucu 29/5/2008 tarihli dilekçesiyle taşınmazın yüz yılı aşkın süredir özel mülk niteliğinde olduğunu ileri sürerek tapuda adına tesciline karar verilmesi talebiyle tespite itiraz etmiştir.

13. Cide Kadastro Mahkemesi (Mahkeme) açılan dava üzerine mahallinde keşif yaparak taşınmazın niteliğini ve başvurucu lehine kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmıştır. Söz konusu 4/6/2009 tarihli Keşif Zaptı'nda dinlenen yerel bilirkişiler dava konusu taşınmazın kırk yılı aşkın süredir başvurucunun zilyetliğinde olduğunu belirtmiştir. Aynı keşifte dinlenen tanıklar da benzer beyanlarda bulunmuş ve taşınmazın eklemeli olarak çok eski zamanlardan beri kişilerin zilyetliğinde olduğunu bildirmişlerdir.

14. Teknik bilgisine başvurulan ziraatçi bilirkişi taşınmazın yirmi beş yıldan az olmamak üzere tarım arazisi niteliğinde olduğunu, arkeolog bilirkişi de sit alanı içinde kaldığını bildirmiştir.

15. Mahkeme 24/8/2009 tarihli kararla birinci derece doğal sit alanı içinde kalan yerlerin zilyetlikle kazanılamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiş ve taşınmazın Hazine adına tesciline karar vermiştir.

16. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi (Daire) 19/12/2011 tarihinde, taşınmazın sit alanı içinde kalıp kalmadığı hususunda ayrıntılı bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine işaret edip hükmü bozmuştur.

17. Mahkeme, bozma kararına uyarak uyuşmazlık konusu taşınmazın niteliği ve sit alanı

içinde kalıp kalmadığının belirlenmesi amacıyla ikinci kez keşif yapmıştır. Keşif mahallinde dinlenen mahallî bilirkişi ve tanıklar önceki keşifteki beyanlarını tekrar etmişlerdir. Arkeolog bilirkişi hazırlamış olduğu 15/5/2013 tarihli raporunda taşınmazın birinci derece doğal ve ikinci derece arkeolojik sit alanı içinde kaldığını ifade etmiştir.

18. Mahkeme 20/5/2013 tarihinde ikinci kez davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararda, taşınmaz yaklaşık otuz yıl süre ile başvurucunun zilyetliği altında bulunuyorsa da ikinci derece doğal sit alanı içinde kaldığından zilyetlikle kazanılmasının mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

19. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Daire 28/5/2015 tarihinde hükmü onamıştır. Karar düzeltme isteğinin Yargıtay 16. Hukuk Dairesi tarafından reddiyle hüküm 28/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

20. Nihai karar 2/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 31/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

21. 22/12/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ''Taşınmazın mülkiyetinin kazanılması'' kenar başlıklı 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

22. 4721 sayılı Kanun'un ''Olağanüstü zamanaşımı'' kenar başlıklı 713. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

...

Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.''

23. 4721 sayılı Kanun'un "Zilyetliğin devri" kenar başlıklı 763. maddesi şöyledir:

''Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir.

Bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devredenin mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur.''

24. 4721 sayılı Kanun'un "Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma" kenar başlıklı 996. maddesi şöyledir:

''Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, zilyetliği kendisine devreden aynı yetkiye sahip idiyse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir.''

25. 21/6/1986 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi

şöyledir:

''Bu Kanunun amacı, ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır.''

26. 3402 sayılı Kanun'un "Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tespiti" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.''

27. 3402 sayılı Kanun'un "Kesin hüküm" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

''Kadastro mahkemeleri kararları, davada taraf olanlar ile taraflar dışında hak iddia ederek davaya müdahil sıfatıyla katılanların leh ve aleyhinde kesin hüküm teşkil eder. Taraf olmadığı halde lehine karar verilen şahıs hakkında mahkemece tesis edilen hüküm yukarıda sözü edilenleri de bağlar.''

28. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''Sit; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

...

Doğal (tabii) sit' jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır.''

29. 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.''

2. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 28/2/2007 tarihli ve E.2007/1-75, K.2007/90 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

''Bu davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlık sit alanlarında yer alan taşınmazlarda 20/7/2004 tarihinde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda 5226 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar zilyetlikle iktisap koşulları lehine gerçekleşen zilyedin müktesep hakkının korunup korunmayacağı ve değişikliğin kazanılmış hakları etkileyip etkilemeyeceği konusunda toplanmaktadır. Diğer bir anlatımla kamu düzeni, kamu yararı gibi gerekçelerle kanunda yapılan değişikliğin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki müktesep hakları ortadan kaldırıp kaldıramayacağı, bu kararın ve ihtilafın konusunu

oluşturmaktadır.

Konuyu incelerken öncelikle kazanılmış hakkın ne olduğunun belirlenmesi, daha sonra da kazanılmış hakkın mevcut olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti, Anayasasının 2. maddesine göre sosyal bir hukuk devleti olup, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından birisi de kazanılmış hakların korunmasıdır.Bir çok yargı kararlarında da açık biçimde saptandığı gibi hukuk devleti, kişinin mevcut yasalara göre kazandığı haklarının daha sonra çıkartılacak yasalar ile elinden alınmayacağı yolunda vatandaşına güvence veren devlettir.Bu ilke ile Devletin güvenirliliği sağlanmaktadır. Hukukun temelinde 'kanunların geriye yürümemesi' ilkesi bulunmaktadır.

Ancak, yasa koyucunun aksine bir düzenleme yaparak açıkça bir kanunun geriye yürütülmesini öngörebileceği kabul edilmektedir.

Bu husus müstakar yargı kararlarında da aynen benimsenmiştir. (Örnek: YHGK. 9/3/1988 gün 1987/2-860 1988/232 K ve 13/2/1991 gün 1990/2-648 1991/65 K sayılı ilamları ).

Kazanılmış hakların korunması o kadar önemlidir ki, sadece yasal değişiklikler nedeni ile değil yürürlükten kaldırılan yasalar ile elde edilen haklar dahi korunmaktadır. Örneğin 1966 tarihinde yürürlüğe giren 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında bir kısım Hazine mallarının belediyelerin mülkiyetine geçeceği belirtilmiş ve bu taşınmazlar belediyeler adına tescil edilmiştir. Tescili yapılmayanlarla ilgili olarak açılan davalarda da koşulları oluşmuş ise, bu taşınmazlar mahkeme kararı ile belediyeler adına tescil edilmekte iken, 19/7/2003 tarihinde yürürlüğe giren 4916 sayılı Kanun ile Hazine mallarının belediyeye geçişini sağlayan madde iptal edilmiştir. Bu iptale rağmen, istikrarlı Yargıtay uygulamasında yasanın iptalinden önce kazanma koşulları doğmuş ise, iptalden sonra açılan davalar kazanılmış hak ilkesi göz önüne alınarak kabul edilmektedir.

...

Nitekim 3402 sayılı Yasa’nın 14-17. maddesinin uygulanması sırasında da aynı prensipler kabul edilmiş, imar ihya ile iktisap koşulları zilyet yararına oluştuktan sonra taşınmaz imar planı kapsamı içerisine alınmışsa kesinleşen imar planı ile daha önce doğan mülkiyet hakkının ortadan kaldırılamayacağı, imar planına ilişkin idari kararın zilyedin müktesep hakkını etkilemeyeceği Yargıtay daireleri uygulamasında kararlılıkla benimsenmiştir. Müktesep hakkın varlığının tanınması Hukuk Devletinde yukarda belirtilen ilkeler ve mevzuat karşısında ayrı bir yasal düzenlemeye ihtiyaç göstermez 5226 sayılı Yasa’da kazanılmış hakları bertaraf edecek bir hükme yer verilmediğine göre, mahkemelerce kazanılmış hakların göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Hukuk Genel Kurulu’nun 9/3/1988 tarih 1987/2-860 esas ve 1988/232 sayılı kararında da belirtildiği üzere herhangi bir yasa veya düzenleyici kural yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal ve ileriye doğru hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucuda yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilemeyeceği, başka bir anlatımla geriye yürümeyeceğidir. Başta mahkemeler olmak üzere, yasaları uygulama durumunda bulunanlar, onları geriye yürür sonuçlar doğuracak şekilde yorumlamamakla yükümlüdürler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu protokolünün 1. maddesi mülkiyet hakkını teminat altına almaktadır. Madde 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…' Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mülkiyet

hakkını tanıyan tek uluslararası belge değildir. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi şöyle demektedir. '1- Herkesin tek başına veya diğerleri ile birlikte mülkiyet sahibi olma hakkı vardır. 2- Kimse keyfi bir biçimde mülkünden mahrum bırakılamaz.' Açıklanan ilkeler Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının muhtelif maddelerinde de yerini bulmuştur. Anayasamızın 35. maddesine göre; 'herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir ve bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.' 63. maddede de, Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması başlığı altında; 'Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlar. Bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerde özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınılacak muafiyetler kanunla düzenlenir.' hükmünü getirmiştir. Yine 13. maddede 'Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği' hükmünü getirmiştir. Hukukun genel prensipleri de mülkiyet hakkının kutsallığını ve sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceğini kamu düzeni ve kamu yararı amacıyla yapılabilecek sınırlamalarında müktesep hakları bertaraf edemeyeceği prensiplerini öngörmektedir.

Bilindiği üzere, bir ülkenin zenginliklerinin, tarihi ve kültürel değerlerinin başında kültür ve tabiat varlıkları gelir. Bunların korunması ve özellikle gelecek nesillere aktarılması için herkese büyük görevler düşmektedir. Bu varlıkların korunması için tüm çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukukumuzda da bu konu üzerinde hassasiyetle durulmuş muhtelif tarihlerde yasa ve tüzükler çıkarılmıştır. Ancak getirilen düzenlemelerle kişilerin mülkiyet hakları kısıtlanmakta ise, bu hükümlerin iptal edilmediği sürece, ileriye doğru sonuç doğurması gerekir.

Görüşmeler sırasında sit alanlarının zamanaşımı ile kazanılmasının yasa hükmü ile engellenmesinde kamu yararı bulunduğu, bu nedenle geçmişe etkili olarak yasa değişikliğinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak yukarıda da açıklandığı gibi hiçbir neden hukuk devletinde kazanılmış hakların geri alınması sonucunu doğuramaz. Unutulmamalıdır ki, kazanılmış hakkın korunması da kamu yararı ilkesi ile sıkı sıkıya bağlıdır.

Kazanılmış haklar, Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar, Anayasa’nın 2.maddesinde 'Türkiye Cumhuriyeti Sosyal bir Hukuk Devletidir' hükmüne aykırı olacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldıracağından belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez(Y.H.G.K.’nun 12.4.2006 gün ve 2006/21-104-174 sayılı ilamı, 12.7.2006 gün ve 2006/4-519-527 sayılı ilamı).

Nitekim, yukarıda sözü edilen Kıyı Kanunu, İmar Kanunu gibi kanunlar da kamu düzeni düşüncesi ile çıkarılan kanunlar olmasına rağmen yargısal içtihatlarla, kararlı bir şekilde kazanılmış haklar korunmuştur.

Öte yandan Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında Kanunun 1. maddesi Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümlerinin uygulanacağı ilkesini getirerek kazanılmış hakların korunmasını yasal güvenceye almıştır.

Somut olayda, korunması gereken kazanılmış bir hakkın bulunup bulunmadığı meselesine gelince: Taşınmazın, üzerinde korunmaya değer doğal veya kültürel varlık bulunmayan

birinci ve üçüncü derecede sit alanı olduğu, bu niteliği ile yasa değişikliğinden önce zamanaşımı ile kazanılacak yerlerden olup, davalının bu taşınmazda 1954 yılında başlayan zilyetliğinin kadastro tespitinin yapıldığı 2002 yılına kadar nizasız(davasız), aralıksız ve malik sıfatı ile devam ettiği ve kadastro tespitinde davalı adına çap oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, kadastro tespitinden önce zilyetlikle mülk edinme koşulları oluşmuştur. Bu nedenle, zamanaşımı ile kazanımı engelleyen yasa değişikliğinden önce kadastro tespiti yapılmamış veya senetsizden tescil davası açılmamış olsa bile, yasa değişikliğinden sonra, tespitte davalı adına yazılmasına veya açılacak bir tescil davasında zilyet adına tescile karar verilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Çünkü zilyetliğin hukuksal sonuçları yasa değişikliğinden önce doğmuştur. Türk Medeni Kanununun 713. maddesinin beşinci fıkrasına göre; zilyetlik ile kazanım koşulları oluştuğunda, iddia ispatlandığı taktirde, mülkiyet, kadastro tespiti veya senetsizden tescil davasının sonucu ile değil, koşulların oluştuğu anda kazanılmaktadır. Bu niteliği ile bu konuda açılan tescil davaları inşai (kurucu) nitelikte olmayıp ihdasi (tespit edici) niteliktedir.

...

Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında; davalının kazanılmış hakkı korunarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hukuksal ve yasal olmayan gerekçeler ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde değildir. Davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.''

31. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2010/761, K.2010/3310 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

''Dava; TMK. nun 713/1, 3402 sayılı Kanunun 14.maddesine dayalı iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

...

Diğer yönden dosyadaki bilgi ve belgelere göre; dava konusu 168 parsel, 20.06.2008 tarihinde4342 sayılı Kanunun 5.maddesi uyarınca İl Mera Komisyonu tarafından K. Köyü merası olarak tahsis edilmiştir. İl Mera Komisyon kararının iptali için süresinde bir dava açıldığı ileri sürülmediğine göre, tahsis kararının usulüne uygun olarak kesinleşmesi üzerine taşınmaz orta malı mera niteliğindeki kamu malına dönüşmüş olur.

...

Mahkemece yapılacak iş;... tespit tarihinden geriye doğru davacı lehine kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin duraksamaya yol açmayacak şekilde açıklığa kavuşturulması, teknik bilirkişi ve uzman ziraat bilirkişiden denetime elverişli rapor alınması, temyiz incelemesi sırasında göz önünde tutulmak üzere HUMK.nun 366. maddesi hükmü uyarınca tescil konusu taşınmaz ve çevresinin resimlerinin çektirilip mahkeme hakimi tarafından onaylandıktan sonra dosya arasına konulması, taşınmazın elbirliği mülkiyeti şeklinde olduğunun belirlenmesi halinde dava koşulu yönünden davanın reddine karar verilmesi, davacı lehine kazanma koşullarının gerçekleştiğinin tespiti halinde ise,dava konusu parsel mera olarak tahsis edilmekle kamu malına dönüştüğünden davacının mülkiyetinin tespitine karar verilmesi gerektiğinin nazara alınması, mevcut ve elde edilecek tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması olmalıdır. Mahkemece yukarıda açıklanan araştırmalar yapılmadan yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.''

32. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 28/11/2006 tarihli ve E.2006/7162, K.2006/7374 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Maddi anlamda kesin hüküm HUMK.nun 237.maddesinde ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 34.maddesinde düzenlenmiş olup bu hükümlerin amacı mahkeme kararlarına karşı güveni sağlamak ve aynı zamanda kişiler arasındaki uyuşmazlıklara son vermektir. Maddi anlamda kesin hüküm, kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece doğrudan doğruya gözönünde bulundurulur. Maddi anlamda kesin hüküm taraflar arasında HUMK.nun 295.maddesi hükmü uyarınca kesin delil oluşturur ve bir daha aynı husus dava konusu yapılmaz.Kesin hüküm varlığından söz edilmesi için birinci dava ile ikinci davanın konusu, sebepleri ve tarafları aynı olmalıdır. Somut olayda; aynı davacılar, tespit maliklerinden Ali Öz'ün mirasçısı olan aynı davalı aleyhine, aynı taşınmaz bölümünü de kapsayan yer için, Kadastro Mahkemesine açtıklarıyukarıda belirtilen tespite itiraz davasında satın alma ve eklemeli zilyetlik nedenine dayanarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Kadastro Mahkemesince verilen hüküm taraflarca temyiz edilmeksizin 8.6.1996 tarihinde kesinleşmiştir. Anılan hüküm davacılar aleyhine kesin hüküm olduşturduğundan davanın reddine ilişkin kararda usul ve kanuna aykırılıkbulunmamaktadır.''

33. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 26/9/2018 tarihli ve E.2016/2571, K.20018/5097 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Ancak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca kadastro hakimi doğru, infazı kabil, infaz sırasında tereddüt oluşturmayacak ve taşınmaz hakkında sicil oluşturmaya elverişli şekilde karar vermek zorundadır. Kadastro Mahkemesi sicil oluşturmak zorunda olduğuna ve çekişmeli 103 ada 11 parsel sayılı taşınmaza yönelik dava reddedildiğine göre taşınmazın uygulama tespiti gibi tesciline karar verilmesi gerekirken, taşınmaz hakkında tescil hükmü kurulmaması isabetsizvebozmanedeni isede;buhususun düzeltilmesiyeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, kararın hüküm fıkrasının 2. paragrafının 2. satırında yer alan 'uygulama tutanağının olağan yoldan kesinleştirilerek aynen tapu kütüğüne aktarılmak üzere Kadastro Müdürlüğüne iadesine' sözlerinin hükümden çıkarılarak yerine 'uygulama tespiti gibi tesciline' sözlerinin yazılmasına vehükmün DÜZELTİLMİŞ bu şekli ile ONANMASINA,26.09.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.''

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

35. AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

36. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya

mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, §§ 34, 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

37. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD] (k.k.), B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda meşru bir beklentinin bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

38. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması ve hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

39. AİHM, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkün edinildiği hâlde çeşitli gerekçelerle kişilerin elinden alındığının iddia edildiği şikâyetler yönünden de benzer bir yorum yapmaktadır. Bu bakımından AİHM, mülkiyet hakkının kapsamını belirlerken iç hukuktaki düzenlemeler ile yargısal uygulamaları gözeterek sonuca varmaktadır. Buna göre Türk hukukundaki mera, orman gibi alanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağı yönündeki düzenlemeler nedeniyle başvuruculların bu taşınmazların mülkiyetini elde etmelerini sağlayabilecek bir meşru beklentinin doğmasının mümkün bulunmadığı kabul edilmiştir (Sarısoy ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21303/07, 14/10/2014, § 35; Kadir Gündüz/Türkiye (k.k.), B. No: 50253/99, 18/10/2007; Nane ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41192/04, 24/11/2009, §§ 25-28; Bölükbaş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29799/02, 9/2/2010, § 26; Usta/Türkiye (k.k.), B. No: 32212/11, 27/11/2012, § 44).

40. Bununla birlikte İpseftel/Türkiye (B. No: 18638/05, 26/5/2015) kararında farklı bir duruma işaret edilmiştir. AİHM, başvurucunun açtığı kadastro tespitine itiraz davasında derece mahkemelerinin zilyetliğe dayalı olarak mülk edinmeyi sağlayan kazandırıcı zamanaşımı hükümlerinin başvurucu lehine gerçekleştiği yönündeki tespitine dikkat çekmiştir. Ancak buna rağmen sonradan -yani kazandırıcı zamanaşımı koşulları gerçekleştikten sonra- dava konusu taşınmazın korunması gereken kültür varlığı olarak ilan edilmesi nedeniyle özel mülke konu olamayacağı gerekçesiyle başvurucunun davası reddedilmiştir. AİHM yine iç hukuktaki düzenlemelere ve derece mahkemelerinin tespitlerine yer verdikten sonra 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesindeki mülk edinmeyi sağlayan kazandırıcı zamanaşımı koşulları gerçekleştikten sonra verilen idari ve yargısal kararlarla mülkiyetin kaybettirildiği sonucuna varmıştır. AİHM, mülkün değeriyle orantılı, makul bir tazminat da ödenmediğini gözeterek ölçülü olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (İpseftel/Türkiye, §§ 48-69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu, kadastro çalışmalarında Hazine adına tespit gören taşınmazı 1978 yılında önceki maliklerinden satın aldıktan sonra üzerine tek katlı kârgir ev inşa ettiğini veo tarihten beri burayı konut olarak kullandığını iddia etmektedir. Başvurucu, yargılama sırasında dinlenen yerel bilirkişi ve tanık beyanları ile keşif sonucu elde edilen teknik bilirkişi raporlarının da bu iddiasını doğruladığını savunmaktadır.

43. Başvurucu, anılan hususlarla uyuşmazlık konusu taşınmazın arkeolojik ve doğal sit alanı olarak ilanından önce zilyetlikle kazanma koşulları gerçekleştiğinden Hazine adına tespitine ve sonrasında mahkeme kararıyla tesciline karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 35. maddesi şöyledir:

''Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

46. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

47. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28). 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 tanım, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Bu çerçevede 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).

48. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin birinci fıkrasına göre taşınmazın mülkiyetinin kazanılması, kural olarak tescille olur. Somut olayda ise uyuşmazlık konusu taşınmaz yönünden başvurucunun bir tapu kaydının mevcut olmadığı açıktır. Bununla birlikte başvurucu, kanunda öngörülen zilyetlikle kazanma koşullarının gerçekleştiğini belirterek taşınmazın mülkiyetini kazandığını ileri sürmektedir.

49. Zilyetlik yargıtayca eşya üzerinde kurulan fiilî hâkimiyet olarak tanımlanmakta olup mevzuat ve Yargıtay içtihatlarına göre tapusuz taşınmazlarda zilyetliğin devri ile mülkiyet alıcıya geçmektedir (bkz. § 24). Somut olayda başvurucunun kadastro öncesinde tapusuz olan uyuşmazlık konusu taşınmazın zilyedi olduğu ve derece mahkemelerinin içtihatları uyarınca taşınmazın tapuda adına tescil edilmesi hususundaki beklentisinin meşru bir temele dayandığı tartışmasızdır. Bu itibarla somut olay bakımından başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

50. Anayasa’nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren diğer hükümleri dikkate alındığında Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

51. Başvuru konusu olayda başvurucunun zilyetlikle kazanma koşullarına sahip olduğu taşınmazın niteliği, idare tarafından değiştirilerek bu yolla kazanılmaya engel olacak şekilde arkeolojik sit alanı içine alınmış ve tespitin iptaliyle adına tapuya tescil talebi de reddedilmiştir. Dolayısıyla kamu makamlarınca yapılan bu işlemlerin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca zilyetlikle kazanma koşullarının gerçekleştiği tarih itibarıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanıldığı kabul edilmesine karşın sonradan bu koşullarda yapılan değişikliğe dayalı olarak başvurucunun mülkünden yoksun bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan ve mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolünü veya düzenlenmesini aşan nitelikteki söz konusu müdahalenin türünün yoksun bırakma niteliğinde olduğu açıktır (İpseftel/Türkiye, §§ 60-62).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

''Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili

maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

53. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

54. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka 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).

55. Somut olayda taşınmazın başvurucu adına tapuya tescil edilmemesinin temel gerekçesi, 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca birinci ve ikinci derece sit alanı içinde kalan yerlerin zilyetlikle kazanılamayacağına ilişkin kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi, bireysel başvurunun ikincillik doğası gereği sınırlıdır. Somut olayda da müdahalenin niteliğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, hukukun uygulanmasına dair kamusal makamların yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede başarılı olup olmadığını sorgulayarak sonuca varacaktır.

ii. Meşru Amaç

56. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı verdiğinden, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

57. Anayasa'nın 63. maddesinde; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının önemine değinilmiş ve korunması konusunda alınacak önlemlere yer verilmiştir. Ülkenin sahip olduğu kültürel ve doğal güzelliklerin korunması, gelecek nesillere aktarılması ve bu varlıkların ülke ekonomisinde önemli bir yer tutan turizm yönünden değeri dikkate alındığında bu nitelikteki yerlerin özel mülkiyete konu edilmesinin yasaklanmasında kamu yararının olduğu ve müdahalenin bu nedenle meşru bir amacı içerdiği anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

58. 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.

59. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

60. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin 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).

61. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili, esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvurucu, zilyetlik ile iktisap koşullarının sit alanı ilanından çok önce oluştuğunu ancak taşınmazın kadastro çalışmalarında Hazine adına tespit gördüğünü belirtmiştir. Taşınmazın sonradan sit alanı olarak ilan edilmesinin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği veya başka bir mülkiyet belgesiyle edinilmesine engel olmadığını ifade eden başvurucu, açmış olduğu kadastro tespitine itiraz davasında zilyetlikle kazanma koşullarının dikkate alınmamasından yakınmaktadır. Başvurucu tarafından derece mahkemelerine sunulan dava dilekçesinde Yargıtay HGK tarafından verilen 12/4/1995 tarihli karara atıfta bulunulmuş ve iddialarına dayanak olarak gösterilmiştir. Son olarak başvurucu verilen karar nedeniyle zarar gördüğünü iddia etmiştir.

63. Konu hakkında Kadastro Mahkemesince yapılan keşifte dinlenen yerel bilirkişiler ile başvurucunun bildirmiş olduğu tanıklar, uyuşmazlık konusu taşınmazın kadimden beri kişilerin zilyetliğinde olup satın alma yoluyla başvurucuya geçtiğini belirtmiştir. Her iki tarihli keşfe iştirak eden teknik bilirkişilerin düzenlemiş olduğu raporlar da benzer içeriğe sahiptir. Esas olarak derece mahkemelerinin de tespiti bu yöndedir.Ancak 2863 sayılı

Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının emredici hükmü uyarınca taşınmazın başvurucu adına tapuya tescili mümkün olmamıştır.

64. Diğer taraftan benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak Yargıtay HGK tarafından çeşitli tarihlerde kararlar verilmiştir. Yargıtay HGK tarafından verilen 12/4/1995 tarihli karara göre taşınmazın sit alanı içinde kalması zilyetlik ile iktisap edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Yargıtay HGK tarafından 27/2/2007 tarihinde verilen kararda da zilyetlik ile kazanım koşulları oluşmuş ise mülkiyetin kadastro tespiti veya senetsizden tescil davasının sonucu ile değil koşulların oluştuğu anda kazanıldığı ifade edilmiştir (§ 30).

65. Somut olayda ise sit alanı olan taşınmazın zilyetlikle iktisabının 2863 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre mümkün olmaması nedeniyle derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir.

66. Sonuç olarak taşınmazın sit alanı ilan edildiği tarihe kadar zilyetlikle kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olarak Yargıtay HGK tarafından ortaya konulan tespitler ve başvurucunun buna ilişkin sunmuş olduğu iddialar derece mahkemelerince dikkate alınmamıştır.

67. Bu durumda somut olayda derece mahkemeleri kararlarının başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli ve uygun bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. Nihayetinde başvuruya konu davada başvurucu, taşınmazın sonradan sit alanı olarak ilan edilmesinin kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla edinilmesine engel olmadığını ve buna bağlı olarak iddialarının Yargıtay HGK kararıyla da tevsik edildiğini ileri sürerek iddialarını somut bir temele dayandırmıştır. Ancak mahkeme kararında başvurucunun iddia ve itirazlarının dayandığı olgular karşılanmamıştır.

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

71. 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).

72. 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).

73. 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).

74. 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).

75. Başvurucu tazminat ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

76. Somut olayda; başvurucunun zilyetlikle kazanma koşulları gerçekleşen ancak arkeolojik sit alanı ilan edilen taşınmazın Hazine adına tescili nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetine yönelik olarak başvuru konusu Kadastro Mahkemesi kararının başvurucunun -davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan ve Yargıtay HGK kararları yoluyla da tevsik edilmiş olan- iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli ve uygun bir gerekçe içermediği, kadastro tespiti işlemine karşı mülkiyet hakkının korunması bağlamında usule ilişkin güvencelerden başvurucunun yararlandırılmadığı tespit edilmiştir.

77.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.

78. 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 mülkiyethakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Cide Kadastro Mahkemesine (E.2012/6, K.2013/49) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL 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 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜLLÜ ALĞAN

**B. No: 2016/6425 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLLÜ ALĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6425)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Güllü ALĞAN

Vekili : Av. Sevil ŞAHİN KILINÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine bir gün göreve gitmemesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

7. Başvuruya konu olayların arka planına ilişkin bilgiler için bkz. Filiz Koçak Demir ve diğerleri (B. No: 2015/14046, 17/7/2019, § 8) kararı.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

9. Başvurucu 1969 doğumlu olup Ankara Mamak Belediyesi Emlak ve İstimlak Müdürlüğünde (İdare) memur olarak görev yapmaktadır. Başvurucu Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası (TÜM BEL-SEN veya Sendika) üyesidir.

10. 1990 sonrası kurulan TÜM BEL-SEN, yerel yönetimlerde (belediye ve il özel idareleri) memur statüsünde çalışanların örgütü olup ülke çapında örgütlenen Sendikanın 43 şube ve 12 il temsilciliği bulunmaktadır. Anılan Sendika, ulusal düzeyde Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) ve uluslararası düzeyde bütün dünyada kamu sektöründe örgütlü sendikaların üst örgütü olan Kamu Hizmetleri Enternasyonali (PSI) ve Avrupa Kamu Hizmetleri Sendikaları Federasyonu (EPSU) üyesidir.

11. TÜM BEL-SEN'in bağlı olduğu KESK 16/6/2013 tarihinde şu şekilde bir karar almıştır:

"İstanbul Taksim Gezi Parkı'na sahip çıkma amaçlı başlayan demokratik ve meşru tepkiler karşısında aralarında üyelerimizin de bulunduğu binlerce yurttaşımızın yaralanmasına, dört vatandaşımızın yaşamını yitirmesine neden olan Hükümetin baskıcı ve şiddeti esas alan uygulamalannı protesto etmek amacıyla;

Konfederasyon tüzüğümüzün 'Konfederasyonun Amaçları' başlıklı dördüncü maddesi'nde sayılan;

'Toplumun karar süreçlerinde örgütlü olarak söz sahibi olduğu; devletten ve piyasadan azami ölçüde arındırılmış kamusal alanda eşit, ücretsiz, nitelikli, erişilebilir ve anadilinde kamu hizmetini savunur. Konfederasyon, tüm maddi değerlerin yaratıcısı emeğin en yüce değer olduğu gerçeğinden hareketle ve sendikal mücadelenin demokrasi ve özgürlük mücadelesinin bir parçası olduğunun bilinciyle...

b) Çalışma yaşamında ve hayatın diğer alanlarında üyelerin ve tüm emekçilerin ekonomik, demokratik, sosyal, siyasal, yasal, kültürel, mesleki, hukuksal, özlük haklarını ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi;

c) Evrensel insan hakları belgelerine dayanan ve uluslararası hukuk ve sözleşmelerden doğan bütün hak ve özgürlükleri eksiksiz yaşama geçirmek için mücadele etmeyi;' amaçlarımız doğrultusunda,

DİSK, TMMOB, TTB ve TDHB ile birlikte, bağlı sendikalarımız üyelerinin; 17 Haziran 2013 tarihi sabahında işyerlerinde bildiri okumaları ve üretimden gelen gücü kullanarak işyerlerinden çıkıp tüm illerde merkezi alanlarda basın açıklamaları yapmaları ..."

12. Sendikanın bağlı olduğu KESK'in aldığı iş bırakma kararı üzerine 17/6/2013 tarihinde başvurucu görevine gitmemiştir.

13. Söz konusu karar doğrultusunda bir gün göreve gitmeyen başvurucu hakkında

mazeretsiz olarak göreve gelmediği ya da görevine gelip daha sonra görev yerini terk ettiği iddiasıyla başlatılan disiplin soruşturması sonucunda başvurucuya tekerrür nedeniyle kınama cezası verilmiştir.

14. Başvurucu, disiplin cezasına yaptığı itirazın 12/12/2013 tarihinde Disiplin Kurulu Başkanlığınca reddedilmesi üzerine Ankara 17. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır.

15. İdare Mahkemesi 31/12/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesinin ret kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...dava konusu uyuşmazlıkta her ne kadar [başvurucu] tarafından üyesi bulunduğu sendikanın bağlı olduğu konfederasyonun yetkili kurullarınca alınan karara uyarak işyerini terkettiği, bunun da sendikal faaliyet kapsamında olduğu ileri sürülmekte ise de; [başvurucunun], üyesi olduğu [TÜM BELSEN]'in bağlı olduğu [KESK]'in aldığı bu kararın çalışma yaşamında ve hayatın diğer alanlarında üyelerinin ve tüm emekçilerin ekonomik, demokratik, sosyal, yasal kültürel, mesleki hukuksal ve özlük haklarını ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi hedefleyen amaçları kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla izinsiz olarak işyerine bir gün gelmemenin ya da işyerinin izinsiz terk edilmesinin sendikal faaliyet kapsamında mazeret olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varıldığından, özürsüz ve mazeretsiz işyerini terkettiği sabit olandavacının 657 sayılı Kanunun 125/A-b maddesi ve aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen tekerrür hükmü uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

16. Başvurucunun karara itiraz etmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi 6/10/2015 tarihinde itirazı reddetmiş ve İdare Mahkemesinin kararını onamıştır. Başvurucu, kararın düzeltmesi talebinde bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 2/3/2016 tarihinde talebi reddetmiştir.

17. Karar başvurucu vekiline 21/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi, “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesi, 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi, "Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" kenar başlıklı 19. maddesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 22/5/2013 tarihli ve E.2009/63 ve K.2013/1998 sayılı kararı (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 25-29).

B. Uluslararası Hukuk

20. 17/6/1948 tarihli ve 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi’nin 2., 3. ve 8. maddeleri; 7/6/1978 tarihli ve 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi’nin3., 6. ve 9. maddeleri; 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8. maddesi, 16/12/1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesi, Avrupa Konseyi'nin 18/10/1961 tarihli ve ETS No. 35 sayılı Avrupa Sosyal Şartı’nın

(ASŞ) 5. ve 6. maddeleri, ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulunun Karar ve İlkeleri (Ahmet Parmaksız, §§ 30-39; Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı ile 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamış ancak her iki Şart'ın da örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına ilişkin 5. ve 6. maddelerine çekince koymuştur).

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kamu görevlilerinin iş bırakma eylemlerine yaklaşımına ilişkin kararları için bkz. Filiz Koçak Demir ve diğerleri, § 30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın bağlı olduğu KESK'in aldığı karar doğrultusunda yasalarla tanınan haklara dayanarak anayasal hakları çerçevesinde demokratik tepki göstermek amacıyla bu sendikal eyleme katıldığını belirtmiştir. Başvurucu, 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı hükümleri ile AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarını dayanak göstererek kendisine sendikal faaliyet nedeniyle disiplin cezası verilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

24. Konuyla ilgili birçok ulusal ve uluslararası mahkeme içtihatları bulunmasına ve bunları ibraz etmesine rağmen derece mahkemelerinin argümanlarını değerlendirmediğini, gerekçesiz olarak davasını ve yaptığı itirazı reddettiğini iddia eden başvurucu itiraz ve karar düzeltme aşamalarında etkin ve sonuç alınabilir bir yola ulaşamadığını ifade etmiş; bu suretle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin Yücel Yaşar (B. No: 2013/7199, 25/3/2015) ve Gülfidan Yıldırım (B. No: 2014/12290, 19/7/2017) kararlarına değinilerek somut başvuru açısından bu kararlarda belirtilen kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek her hangi bir neden bulunmadığı değerlendirilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın iş bırakma çağrısı üzerine mazeretsiz işe gitmemesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından aynı eyleme ilişkin başvurular daha önce karara bağlanan Filiz Koçak Demir ve diğerleri başvurusunda Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmiş olup somut başvurudaki sendika hakkına ilişkin iddiaların da bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa'nın yapılacak değerlendirmede uygulanacak "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."

28. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Ahmet Parmaksız başvurusuna ilişkin kararında; sendikaların üyelerinin ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve 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 değerlendirmiş ve bu eylemler nedeniyle 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 niteliğini ve devletin takdir marjının genişliğini dikkate alarak ihlal bulunmadığına karar vermiştir (Ahmet Parmaksız, §§ 47-63).

29. Yine incelenen başvurudaki aynı eyleme ve bu eylem nedeniyle uygulanan uyarma ve kınama cezalarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Filiz Koçak Demir ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 59-63) kararında, Ahmet Parmaksız kararında yer verilen ilkeler çerçevesinde örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

30. Somut başvuruda da disiplin cezasının sebebini teşkil eden eylem ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik unsurların ağırlıkta olduğu bir amaca (bkz. § 9) yönelik olup eylemin konusunun sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmadığı görülmektedir. Eylemin bu amacı ile bir gün iş bırakma şeklindeki niteliği (bkz. § 10) dikkate alındığında yapılan müdahalede devletin takdir marjının daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Bu çerçevede sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

31. Sonuç olarak incelenen başvuruda, yukarıda yer verilen Ahmet Parmaksız ve Filiz Koçak Demir ve diğerleri kararlarında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından müdahalenin toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve başvurucuya tekerrür nedeniyle kınama cezası verildiği dikkate alınarak müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle somut başvuruda başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/10/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUHAMED SİRAÇ BOZKURT

**B. No: 2016/7271 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7271

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMED SİRAÇ BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7271)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Muhamed Siraç BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kanun hükümlerinin yanlış yorumlanarak koşullu salıverilme süresinin hatalı hesaplanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, eşitlik ilkesi ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2016 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 26/9/2008 tarihli kararıyla; 20/7/2002 tarihinde işlediği nitelikli kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, 2002 yılının Ağustos ayında işlediği yağmaya teşebbüs suçundan 2 yıl 6 ay hapis, 3/1/2003 tarihinde işlediği yağma ve yağmaya teşebbüs suçlarından 10 yıl hapis ve 2 yıl 6 ay hapis, 8/1/2003 tarihi ve öncesinde işlediği suç işlemek için kurulmuş çıkar amaçlı örgüte üye olmak suçundan ise 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

9. Anılan hükmün temyiz edilmesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesi 26/5/2010 tarihli kararıyla; suç işlemek için kurulmuş çıkar amaçlı örgüte üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının dava zamanaşımı nedeniyle bozularak ortadan kaldırılmasına, diğer mahkûmiyet kararlarının ise onanmasına karar vermiştir.

10. (Kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/2/2016 tarihli kararıyla, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 70., 73. ve devamı maddeleri gereğince başvurucu hakkında kesinleşen hapis cezalarının neticeten 5 ay 15günlük süresi geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak toplanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara itiraz edip etmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki hapis cezalarının ne şekilde infaz edileceğine dair talepte bulunulması üzerine (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 14/4/2016 tarihli ek kararıyla, kesinleşen tüm hapis cezalarının suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 30/7/1999 tarihli ve 4422 sayılı mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesi atfı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine göre müddetname düzenlenerek infazın yapılmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/4/2016 tarihli ek kararının kaldırılması için İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir.

13. Başvurucu, itiraz dilekçesinde; suç örgütüne üye olma suçunun zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, mahkûmiyet kararının gerekçesinde her ne kadar kasten öldürme eyleminin suç örgütü faaliyeti kapsamında işlendiği kabul edilmiş ise de kararda hükmün 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında infaz edilmesine dair herhangi bir ibarenin yer almadığını, suç örgütüne üyelikten verilen mahkûmiyet hükmünün esastan değil dava zamanaşımı nedeniyle bozulmuş olmasının hâlen infaz edilen mahkûmiyet hükmüne konu adam öldürme eyleminin suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiğine işaret ettiği şeklindeki yorumun hukuken yerinde olmadığını zira hükmün esastan incelenmesi hâlinde suçun sübuta ermediği ve sair nedenlerle bozulmasının da ihtimal dâhilinde olduğunu, infazın suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 13/7/1963 tarihli ve 647 sayılı mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılması gerektiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, eşitlik ilkesi ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. İtirazı inceleyen Mahkeme 9/3/2016 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını

reddetmiştir. Anılan karar, başvurucuya 14/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

16. 4422 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak (...) suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle üç yıldan altı yıla kadar; örgüte üye olanlara iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Örgüt silahlı ise, yukarıda yazılı hallerde verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. Henüz hiç bir silahlı eyleme teşebbüs edilmemiş olsa bile, silahlar veya patlayıcı maddeler örgütün amaçları doğrultusunda hazırlanmış veya elde bulundurulmuş ise, örgüt silahlı sayılır.

Suç faili, memur veya kamu hizmetiyle görevli kimse ise yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarıdan bir katına kadar artırılır.

Suçun işlenmesine ayrılan veya suçun işlenmesinde kullanılan veya suçtan doğan değer veya ürünlerin veya bunlar yerine geçen şeylerin ve müsaderesi gereken her türlü eşyanın gelirlerinin veya suçtan doğan her türlü yararın Devlete intikaline hükmolunur.

Bu madde hükümleri, nasıl adlandırılırsa adlandırılsın, amaçları yukarıda tanımlanan örgütle aynı olan ve yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanan açık veya gizli örgütlere de uygulanır.

Örgüt mensuplarınca veya örgüt adına örgüt üyesi olmayanlar tarafından birinci fıkrada gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere işlenen suçların ve 01/03/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 296 ncı maddesinde öngörülen cürmün cezaları üçte birden yarıya kadar artırılır.

Bu Kanunda öngörülen suçları işleyen veya örgütlerin eylemlerini, amaçlarını, hedeflerini, bu kişi veya örgütlere haksız çıkar sağlamak veya örgütün korkutma, sindirme, yıldırma gücünü artırmak amacıyla yazılı, sesli veya görsel yayın araçlarıyla yayımlanan veya her ne suretle olursa olsun propagandasını yapan hakkında iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis ve birmilyar liradan beşmilyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur. Ayrıca yayın organının faaliyetlerinin bir günden üç güne kadar durdurulmasına karar verilir."

17. 4422 sayılı mülga Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

" Bu Kanun kapsamına giren suçlardan tutuklananlar ile mahkûm olanlar hakkında Terörle Mücadele Kanununun 16. ve 17'nci maddesi hükümleri uygulanır."

18. 3713 sayılı Kanun'un 18/7/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17. maddesi şöyledir:

" Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlardan, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası alanlar 36 yıllarını, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 30 yıllarını, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 3/4'ünü çekmiş olup da iyi halli hükümlü niteliğinde bulundukları takdirde talepleri olmaksızın şartla salıverilirler.

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Bu hükümlüler hakkında,647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2 nci maddesi hükümleri uygulanmaz."

19. 3713 sayılı Kanun'un 5532 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonraki 17. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır."

20.5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

" Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkumiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler."

21. 5275 sayılı Kanun’un 108. maddesi şöyledir:

" (1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,

b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının,

c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir.

(2) Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz.

(3) İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez.

(4) Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler.

(5) Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim

süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir.

(7) (Ek fıkra: 18/06/2014-6545 S.K./82. md) Cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülüklere ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hâkimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi on beş günden az ve üç aydan fazla olamaz.

(8) (Ek fıkra: 18/06/2014-6545 S.K./82. md) Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde birinci fıkradaki koşullu salıverilme süreleri uygulanır.

(9) (Ek fıkra: 18/06/2014-6545 S.K./82. md) Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. 188 inci madde hariç olmak üzere bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:

a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak

b) Tedavi amaçlı programlara katılmak

c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak

d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak

e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak

f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak

(10) (Ek fıkra: 18/06/2014-6545 S.K./82. md) Dokuzuncu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

(11) (Ek fıkra: 18/06/2014-6545 S.K./82. md) Bu maddenin dokuzuncu fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir."

22.647 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."

23. 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."

24.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 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."

25. Suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan 765 sayılı mülga Kanun'un 73. maddesi şöyledir:

" Cezalardan biri ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve diğeri şahsî hürriyeti bağlayıcı muvakkat bir ceza ise, ilave edilecek cezanın nev'i ve miktarına göre yirmi günden az ve altı seneden fazla olmamak üzere geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası tatbik olunur.

Cezalardan biri müebbet ağır hapis ve diğeri şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat bir ceza ise, ilave edilecek cezanın nevi ve miktarına göre on günden az ve üç seneden fazla olmamak üzere geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet ağır hapis cezası tatbik olunur."

26. 4/11/2014 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir."

2. Yargıtay Kararları

27. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 27/3/2013 tarihli ve E.2013/5247, K.2013/6089 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

" ...

Dosya kapsamına göre; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanun'un 107/4. maddesinde yer alan ' Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.' şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, her ne kadar İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2007 tarihli ve 2005/22 esas, 2007/409 sayılı kararında, sanık hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan sehven hüküm kurulmamış ve bozma sonrasında da bu suçtan dolayı açılan kamu davasının, 765 sayılı Kanun'un 102/2. ve 104/son. maddeleri uyarınca zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiş ise de, sanığın cezalandırılmasına karar verilen ve kesinleşen hürriyeti tahdit ve gasp suçlarını suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlediği gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması Dairemizden istenilmiştir.

Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbar yazısı, incelenen dosyaiçeriğine göre yerinde görüldüğünden kabulüile Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.11.2012 günve2012/1611 sayılı değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK.nın 309. maddesi gereğince bozulmasına...[karar verildi]."

28. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/7/2015 tarihli ve E.2015/3049, K.2015/4356 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Hükümlü G. T. hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan açılan kamu davasının, 765 sayılı Kanun'un 102/2 ve 104/son, CMK'nun 223/8. maddeleri uyarınca dava zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiş ise de, hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen ve kesinleşen öldürme, yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını suç örgütü faaliyeti kapsamında işlendiği,

5237 sayılı TCK'nun 7/2. maddesine göre suçun işlendiği zamanda yürürlükte bulunan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanun hükümlerinin farklı olması halinde hükümlünün lehine olan Kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı, aynı maddenin 3. fıkrasına göre infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı fakat koşullu salıverilmenin, infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanmasının istisnaları arasında sayıldığı dikkate alındığında; koşullu salıverme ile ilgili olarak da lehe infaz Kanununun tespit edilmesi gerektiği; suç tarihinde yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar hakkında Terörle Mücadele Kanununun 17. maddesi hükümlerinin uygulanacağı atfının bulunduğu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 18.07.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki lehe olan 17/1. maddesine göre 647 sayılı Kanunun 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve koşullu salıverilme için hükümlülük süresinin dörtte üçünün iyi halli olarak çekilmesi gerektiği, bu durumda 3713 sayılı Kanunun 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17/1. maddesi hükümleri ile sonradan yürürlüğe giren ve 5275 sayılı Kanunun 107/4. maddesi hükümleri arasında yapılacak lehe Kanun değerlendirmesinde, her iki durumda da koşullu salıverilme için cezaevinde iyi halli olarak geçirilmesi gereken sürenin hükmedilen süreli hapis cezasının dörtte üçü olacağı bu durumda ise değerlendirmeye konu edilen her iki Kanun hükmünün aynı sonucu vermesi ve 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinde öngörülen denetim süresinin infaz rejimine ilişkin olup TCK'nun 7/3. maddesine göre derhal uygulanması gerektiği buna göre hükümlü hakkındaki cezaların infazının 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 107/4 maddesi uyarınca yapılması gerektiği anlaşıl[mıştır]."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü mahkûmiyet kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anılan bentte belirtilen sonra ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı, mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle gerçekleşmelidir (Weeks/Birleşik Krallık, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42).

31. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin bir mahkûmun af yasasından ya da erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanmasını güvence altına almadığını belirtmektedir (Alican Demir/Türkiye, B. No: 41444/09, 25/2/2014, § 89). Ancak yetkili makamların bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese herhangi bir takdir yetkileri bulunmadan bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları hâlinde durum farklı olacaktır (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 126).

32. AİHM; hapis cezasının hatalı bir şekilde hesaplanması dolayısıyla kişinin fazla hapis yatmasını (Pezone/İtalya, B. No: 42098/98, 18/12/2003, §§ 31-38), kişinin ulusal hukuk sisteminin öngördüğünden daha uzun bir süre hapsedilmesini (Grava/İtalya, B. No: 43522/98, 10/7/2003, §§ 31-46; Şahin Karataş/Türkiye, B. No: 16110/03, 17/6/2008) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlali olarak kabul etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; suç örgütüne üye olma suçunun zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, mahkûmiyet kararının gerekçesinde her ne kadar kasten öldürme eyleminin suç örgütü faaliyeti kapsamında işlendiği kabul edilmiş ise de infaz edilecek hükümde hiçbir duraksamaya yer olmayacak şekilde infazın 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesi kapsamında infaz edilmesine dair herhangi bir hüküm yer almadığını, suç örgütüne üyelikten verilen mahkûmiyet hükmünün esastan değil dava zamanaşımı nedeniyle bozulmuş olmasının hâlen infaz edilen mahkûmiyet hükmüne konu adam öldürme eyleminin suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiğine işaret ettiği şeklindeki yorumun hukuken yerinde olmadığını zira hükmün esastan incelenmesi hâlinde suçun sübuta ermediği ve sair nedenlerle bozulmasının da ihtimal dâhilinde olduğunu, salt karar gerekçesindeki kabule istinaden suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlendiğinden bahisle infazın 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesi uyarınca yapılması gerektiğinin kabul edilemeyeceğini, ceza ve ceza usul kanunlarında lehe yorumun esas olduğunu, infaz edilecek hükümdeki belirsizliğin hükümlü lehine yorumlanması gerektiğini, infazın suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 647 sayılı mülga Kanun hükümlerine göre yapılması gerektiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, eşitlik ilkesi ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle koşullu salıverilme süresinin hatalı hesaplanmasına bağlı olarak daha uzun bir süre hürriyetinden yoksun bırakılması olduğundan başvurunun tamamının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

36. 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."

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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 salıverme hükümlerinin uygulanmaması Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaşmayacaktır (Şaban Dal, § 36).

45. 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, keyfî bir biçimde bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. 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).

46. Müddetnamenin yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre 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.

47. Somut olayda, başvurucu hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan açılan kamu davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ise de başvurucunun cezalandırılmasına karar verilen ve kesinleşen kasten nitelikli öldürme, yağma ve yağmaya teşebbüs suçlarının suç örgütü

faaliyeti kapsamında işlendiği hem ilk derece mahkemesince hem de temyiz incelemesi yapan Yargıtay tarafından tespit edilmiştir (bkz. §§ 8, 9).

48. Başvurucu, mevzuat hükümlerine aykırı olarak lehine olan koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamadığını 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 başvurucuya isnat edilen eylemlerin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 4422 sayılı mülga Kanun'un 13. maddesinde bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesi hükümlerinin uygulanacağı atfının açık bir şekilde bulunduğu da görülmüştür.

49. 3713 sayılı Kanun'un 18/7/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17. maddesinin birinci fıkrasına göre 647 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve başvurucunun infaz edilecek hapis cezasının mahkemece içtimaen ağırlaştırılmış müebbet hapis olarak belirlenmesi karşısında (bkz. § 10) somut olayda koşullu salıverilme için hükümlülük süresinin 36 yılının iyi hâlli olarak çekilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda 3713 sayılı Kanun'un 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17. maddesinin birinci fıkrası ile sonradan yürürlüğe giren 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin birinci fıkrasının hükümleri arasında yapılacak lehe kanun değerlendirmesinde, her iki durumda da koşullu salıverilme için ceza infaz kurumunda iyi hâlli olarak geçirilmesi gereken sürenin 36 yıl olduğu, bu anlamda değerlendirmeye konu edilen her iki Kanun hükmünün aynı sonucu vermesi ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde öngörülen denetim süresinin infaz rejimine ilişkin olup 5237 sayılı Kanun'un7. maddesinin üçüncü fıkrasına göre derhâl uygulanması gerektiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla derece mahkemesince başvurucu hakkındaki içtimalı cezanın infazının 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmış olmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

50. Sonuç olarak yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında; mahkemelerce başvurucu hakkında hapis cezalarının infazına ilişkin olarak verilen kararlarda mevzuat hükümlerine bir aykırılık olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvurucunun cezasının infazında ilgili kanun maddeleri gözetilerek herhangi bir keyfîlik içermeden infazın kapsamı belirlenmiştir. Belirtilen bu hususlar doğrultusunda başvurucunun hukuk sistemince belirlenen çerçevede hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temelinin bulunduğu anlaşıldığından başvurucunun iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olmasından dolayı 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 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YUSUF BAT

**B. No: 2016/7751 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7751

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF BAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7751)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Yusuf BAT

Vekili : Av. Mahsum BATI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bedelli askerlik kapsamına alınmama işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2016 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 nüfusta 4/11/1988 doğumludur.

9. 13/12/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na eklenen geçici 52. maddesinde, 1/1/1988 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan yükümlülerin istekleri hâlinde Kanun'da belirlenen bedeli yatırmaları durumunda temel askerlik eğitimine tabi tutulmaksızın askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacakları belirtilmiştir.

10. Bu arada başvurucu, bedelli askerlikle ilgili yasal düzenleme çıktıktan sonra 17/12/2014 tarihinde Çınar Asliye Hukuk Mahkemesine yaş tashihi davası açmış; Mahkeme başvurucunun 4/11/1988 olan doğum tarihini 4/11/1987 olarak düzeltmiştir.

11. Başvurucu, bedelli askerlik hizmetinden yararlanmak için Sur Askerlik Şubesi Başkanlığına başvurmuş; Askerlik Şubesi 10/2/2015 tarihli yazı ile 1111 sayılı Kanun'un 81. maddesi gereği askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş tashihlerinin (mahkemelerce resmî hastane doğum raporlarına istinaden yapılan yaş tashihleri hariç) dikkate alınmayacağını belirterek başvurucunun bedelli askerlik talebini reddetmiştir.

12. Ret kararı üzerine başvurucu, yaş tashihi kararının dikkate alınmamasına yönelik işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

13. AYİM 10/2/2016 tarihli kararında; davacının düzeltilmemiş nüfus kaydına göre 1988 doğumlu olduğunu ve 1/1/2006 tarihi itibarıyla askerlik çağına girdiğini, 1111 sayılı Kanun'un 81. maddesi gereğince askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş tashihlerinin askerlik işlemlerinde dikkate alınmayacağını, resmî hastane kayıtları esas alınarak yapılan değişikliklerin ise istisna olarak kabul edildiğini, davacıya ait yaş tashihi kararının tanık beyanlarına dayanılarak verildiğini, bu hâliyle kararın askerlik işleminde dikkate alınmasının mümkün olmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

14. Nihai karar 16/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 14/4/2016tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 1111 sayılı Kanun'un ek 52. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiilî askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1988 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa tabi yükümlüler; istekleri hâlinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde askerlik şubelerine veya yurt dışı temsilciliklerine başvurmaları ve 18.000 Türk lirası veya Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri şartıyla temel askerlik eğitimine tabi tutulmaksızın askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar"

16.1111 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişiklikleri (mahkemece resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak yapılanlar hariç) askerlik işlemlerinde dikkate alınmaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

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

19. AİHM, medeni hak kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının askerlik hizmeti ve bu hizmete alternatif kamu hizmetlerine ilişkin yargısal süreçlere uygulanmayacağını kabul etmektedir (Nicolussi/Avusturya [GK] (k.k.), B. No: 11734/85, 8/5/1987).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; bedelli askerlik hakkı tanıyan kanun çıktıktan sonra yaşının düzeltilmesi için dava açtığını, Mahkeme kararına göre bedelli askerlik hakkından yararlanması gerektiği hâlde 1111 sayılı Kanun'un 81. maddesi gerekçe gösterilerek başvurusunun reddedildiğini, Kanun'da hastane kayıtlarına dayanılmadan verilen yaş tashihi kararlarının askerlik işlemlerinde dikkate alınmayacağının düzenlendiğini, Anayasa'ya göre bütün resmî mercilerin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduklarını, bu açıdan Kanun'un bu hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu, AYİM'in asliye hukuk mahkemesi kararını yok sayarak davayı reddettiğini, nüfus müdürlüğü tarafından kayıtların yanlış tutulmasının sonuçlarına kendisinin katlanmayacağını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetin özü, bedelli askerlik hizmeti kapsamına alınmama işleminin iptali istemiyle açılan davanın lehine verilen mahkeme kararı dikkate alınmamak suretiyle reddedilmesinin adil olmadığı iddiasıdır. Dolayısıyla anılan iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

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

25. 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."

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

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

28. Suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı anlaşılan başvuru konusu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında olup olmadığı, dolayısıyla başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı hususunda bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

29. Yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklar ve yükümlülükler ile ilgili olması, bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla medeni olması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 18).

30. Bu noktada devletin bir bireye, salt egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de medeni hak kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir (bkz. § 18). Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, her bir statü yönünden hizmetin tamamlanmış sayılması için gerekli koşulların ne olduğu/yükümlünün bu koşulları sağlayıp sağlamadığı, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğundan medeni hak ve yükümlülük kapsamında değildir. Buna göre askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da askere alma kararlarına ilişkin olan iş ve işlemler nedeniyle açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (Yusuf Gürkan [GK], B. No: 2014/11067, 18/10/2017, § 35).

31. Askerlik hizmetinin kişinin maddi ve manevi varlığı ya da iç hukukta korunan başka hakları üzerinde birtakım etki ve sonuçlar yaratabileceği, dolayısıyla askere alma kararından kaynaklanan bir uyuşmazlığın bu tür uzantılarının ve sonuçlarının da olabileceği tabiidir. Zira askerlik hizmeti, doğası gereği yükümlüyü bazı medeni haklarından mahrum bırakmaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi bağlamında yapılacak bir incelemede dikkate alınması gereken ölçüt, davada tartışılacak meselenin ne olduğudur. Bunun tespiti için de davaya konu uyuşmazlığın özünün ortaya konulması gerekmektedir. Şayet -tazminat talebine ilişkin bile olsa- bir davada devletin askere alma kararı diğer bir anlatımla askere alma yetkisinin kullanılmasına ilişkin iş ve işlemleri değerlendirme konusu olacak ise bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmesi mümkün olmaz (Yusuf Gürkan, § 36)

32. Somut olayda bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle başvurucunun bedelli askerlik hizmetinden yararlandırılmamasıdır. Başvurucu açısından bedelli askerlik hizmeti koşullarının sağlanmaması, normal askerlik hizmetini ifa etme yükümlülüğünü

doğurmaktadır. Dolayısıyla uyuşmazlığın devletin askere alma yetkisinin kullanımı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre devletin egemenlik hakkının kullanımı kapsamında olan askere alma yetkisiyle ilgili başvuru konusu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

33. Bu açıdan medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan başvuru konusu uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NİHAT EVREN TOPRAK

**B. No: 2016/9326 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT EVREN TOPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9326)

Karar Tarihi: 24/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2019-30976

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Nihat Evren TOPRAK

Vekili : Av. Can DÖVERKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dayanağı yeterince açıklanmadığından aksinin ispatına imkân tanınmayan istihbarat kaynaklı bilgiler gerekçe gösterilerek Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2016 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 cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 30/8/2005 tarihinde yürürlüğe giren dokuz yıllık sözleşmeyi imzalayıp Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak göreve başlamıştır.

9. Başvurucu, sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmuş ise de 29/8/2014 tarihli işlemle personel kadrolarında planlama yapıldığı gerekçesiyle sözleşmesinin yenilenmemesine karar verildiğini ve bu durumdan aynı tarihte haberdar edildiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 28/10/2014 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, idari işlemin sebebinin açıkça gösterilmemesi ve öncesinde bir tebligat yapılmadan 29/8/2014 tarihinde ilişiğinin kesilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yargılama sürecinde bir sebep gösterilmesi hâlinde dahi sözleşmenin yenilenmesinde ilgili mevzuat gereği dikkate alınacak personel nitelik belgesi, sicili, takdir/ceza durumu, amir kanaatleri ve almış olduğu eğitimler gibi mesleki durumuna ilişkin hususlarda herhangi bir olumsuzluk bulunmadığını -aksine birçok takdir ve başarı belgelerinin bulunduğunu- vurgulayarak işlemin geçerli bir gerekçesinin olmadığını ileri sürmüştür.

11. Yargılama sırasında, davalı idare tarafından sözleşme yenilememe işlemine dayanak olduğu savunulan gizli ibareli belgeler sunulmuştur. İdare tarafından başvurucunun istihbarata karşı koyma (İKK) hassasiyeti yaratan kayıtlar (belgeler) nedeniyle sözleşmesinin yenilenmediği açıklanmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 4/11/2015 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, sözleşmesi yenilenecek toplam yirmi bir personel arasındaki sicil sıralamasında başvurucunun on birinci sırada bulunduğu, bu sıralamada kendisinden sonra gelen yedi personelin sözleşmelerinin yenilendiği ve İKK kayıtlarının bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Ancak başvurucunun askerî hizmete özgü Hava Kuvvetleri Bilgi Sistemi (HvBS) adı verilen kurumsal internet ağında kendi hesabından -olağan sosyal ilişkiler kurmak dışında- malzeme (votka ve yağ gibi) satışı yaptığı kabul edilmiştir. Diğer yandan kamuoyunda saadet zinciri olarak tabir edilen türde bir finansal organizasyona maddi kazanç gayesiyle dâhil olduğu ve kimliği açıklanmayan bir astsubayın belirlediği listelerde başvurucunun söz konusu organizasyonda üye olarak isminin bulunduğu hatta birkaç personeli üye yaptığı kaydı düşüldüğünden İKK hassasiyeti taşıdığının kabulü ile idarenin sözleşmenin yenilenmemesine karar vermesindeki takdir yetkisinin hukuka aykırı kullanılmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Dairenin 29/3/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Nihai karar 18/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun'da geçen

...

B) Sözleşme : Türk Silâhlı Kuvvetleri birlik, karargâh, kurum ve kuruluşları ile sözleşmeli subay ve astsubay adaylarından askerî eğitimi başarıyla tamamlayanlar arasında yapılan ve üç yıldan az, dokuz yıldan fazla olmamak üzere hizmet yükümlülüğü getiren, örneğine göre hazırlanmış olan yazılı bir belgeyi,

...

F) Sözleşmeli astsubay : Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak astsubay nasbedilen; astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş ve astsubay kıdemli üstçavuş rütbelerini haiz astsubayları,

...

ifade eder."

18. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşme süreleri" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli astsubay adayları, ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler astsubay çavuş rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri; üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli astsubaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir.

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır."

19. 4678 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve

eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt’a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir."

20. 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği’nin "Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

A) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. (Ek cümle:RG-19/6/2013-28682) Sözleşmesi yenilenecek personel; Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde kurulacak komisyonlar tarafından personelin nitelik belgesi, sicili, takdir/ceza durumu, amir kanaatleri, almış olduğu eğitimler gibi hususlar çerçevesinde mesleki safahatları dikkate alınarak ilgili komutanlık personel ihtiyaçları doğrultusunda belirlenir. (Ek cümle:RG-19/6/2013-28682) Değerlendirme komisyonunun kimlerden oluşacağı, görev, yetki ve sorumlulukları Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca çıkarılacak yönergeler ile tespit edilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu 30/8/2005 tarihinde yürürlüğe giren dokuz yıllık sözleşme süresinin bitimine kadar istihdam edildiğini bildirmiştir. Sözleşme yenilememe işleminin sebebi açıkça gösterilmeden ilişiğinin kesildiğini, yargılama sırasında ise davalı idare tarafından HvBS adı verilen kurumsal internet sistemini amacı dışında kullanmasının işleme dayanak olduğunun açıklandığını ancak personel tarafından serbestçe ve şifresiz olarak kullanılan bu sistemin personelin birbiriyle alışverişi amacıyla idare tarafından bizzat tesis edildiğini, söz konusu sistemi amacı dışında kullanmadığını belirtmiştir. Bu sistemde personel tarafından birçok

malzeme alışverişi yapıldığını, ailesine ait zeytinliklerden kendi payına düşen ihtiyaç fazlası zeytinyağını kâr amacı gütmeden alışverişe konu yaptığını ancak hakkındaki diğer isnatlar doğru olmadığı gibi idarenin sunduğu belgeler hakkında yeterince bilgilendirilmediğini, dolayısıyla kendisine etkili şekilde savunma hakkı verilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yaptığı süre içinde bu internet sistemini amacı dışında kullanması nedeniyle hakkında hiçbir soruşturma açılmadığını, uyarı dahi yapılmadığını, emrinde görevlendirildiği komuta kademesince hiçbir disiplin cezasına tabi tutulmadığı gibi ödül ve takdir belgelerinin bulunduğunu (2012 yılı üstün hizmet ödülü ve yirmi üç adet takdir belgesi), kendisinden daha düşük sicile sahip olanların sözleşmelerinin yenilendiğinin yargı kararlarına da yansıdığını vurgulayarak idarenin takdir yetkisini makul bir gerekçe sunmadan açıkça ölçüsüz kullandığını iddia etmiştir.

23. Diğer yandan başvurucu; işleme dayanak olduğu savunulan "gizli" ibareli İKK hassasiyeti taşıyan belgelerden de yeterince bilgi sahibi olamadan ve etkili bir şekilde itiraz fırsatı sağlanmadan karar verildiğini, ayrıca kimliği açıklanmayan bir astsubay tarafından hazırlanan bu liste ve kayıtların yetkin ve yetkili kişilerce hazırlanıp hazırlanmadığının -güvenilirlik araştırmasının yapılıp yapılmadığının- belirli olmadığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin, eşitlik ilkesinin, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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 şikâyeti uyuşmazlığın esasına dair aleyhinde ileri sürülen delilleri yeterince inceleyememesi, gizlilik dereceli İKK kayıtlarına karşı kendisine tartışma imkânı verilmemesi, bu kayıtların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ile ilgili bir araştırma yapılmaması, diğer bir ifadeyle bu kayıtlara salt üstünlük tanınmasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

28. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

29. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

30. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

31. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, § 19).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda başvurucunun Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesi işleminin askerî hizmet için kullanılan kurumsal internet sistemi üzerinden başvurucunun gönderdiği iletiler ile gizli ibareli İKK hassasiyeti taşıyan belgelere dayalı olarak tesis edildiği görülmektedir.

33. Başvurucu, yargılama aşamasında kurumsal internet ağında sözü edilen -bir kısmı kabul edilmeyen- iletiler ile İKK hassasiyeti taşıyan kayıtlar ve listenin somut delillerle ispatlanamadığına yönelik itirazlarını ileri sürmüş ancak Daire kararında başvurucu hakkındaki iletiler ile listede yer almasına dayanak teşkil eden somut durumlara ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

34. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin yargılama sürecinde uygulanan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılama hakkına uygunluğunu denetleme görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin görevi, sözü edilen usul işlemlerinin yargılamanın bütünlüğü içinde adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini denetlemektir. Bu bağlamda başvuruda ileri sürülmesi durumunda adil yargılanma hakkının alt ilkeleri olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkelerine yargılama sürecinde aykırılık bulunup bulunmadığının denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin temel görevi kapsamındadır. Nitekim incelenen davada, maddi vakıaları açıklanmayan ve başvurucunun dayanağını ve sebebini bilemediği isnatlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme, karşı delillerini bildirme ve olaylar hakkında değerlendirme yapma imkânından yeterince yararlanamadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile AYİM Dairesinin sadece idarenin beyanları ve gösterdiği gizlilik dereceli delilleri dikkate alarak -üstünlük tanıyarak- bu belgelerin gerçekliği ve güvenilirliğine ilişkin olguların varlığının ortaya koyulmaması nedeniyle başvurucunun aleyhindeki delillerin aksini ispata imkân tanıyan usul güvencesinin sağlanmaması başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

36. Başvurucu; eşitlik ilkesinin, masumiyet karinesinin, özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından anılan iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

38. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler

belirlenmiştir.

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 ihlalin kaynağı belirlenerek 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, § 55,57).

41. İhlalin mahkeme kararından kaynakladığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzügü'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 varlığı 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).

42. İncelenen başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesi işlemine karşı açılan iptal davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Bu durumda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. 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. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2014/1194, K.2015/918 sayılı dosyasıyla ilgilidir.) 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. 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 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMRE BEBEK

**B. No: 2016/11390 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE BEBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11390)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Emre BEBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın yenilenmesi talebinin mahkeme başkanı tarafından reddedilmesi nedeniyle karar elde etme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2016 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. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılama neticesinde anılan Mahkemenin 5/12/2012 tarihli kararıyla kasten öldürme suçundan 15 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş; söz konusu hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/12/2013 tarihli onama ilamı ile kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 25/11/2015 tarihinde Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazdığı dilekçesinde; atılı suçtan mahkûmiyetini gerektirecek somut delil bulunmadığını, tanık olarak dinlenen kişilerin maktulün yakını olması nedeniyle verdikleri ifadelerin hükme esas alınamayacağını, indirim sebeplerinin uygulanmama gerekçesinin gerekçeli kararda açıklanmadığını, bu sebeplerle Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini belirterek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Söz konusu talep Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 16/12/2015 tarihli yazısı ile talebin içeriğinin mahkeme kararını eleştirir nitelikte olduğu, anılan hükmün Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği, başvurucunun istemesi hâlinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmek suretiyle reddedilmiştir.

12. Ret kararı üzerine başvurucu 13/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur (B. No: 2016/1120). Başvurucu bu başvuruda; kasten öldürme suçundan 15 yıl hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirecek somut, kesin ve inandırıcı bir delil bulunmadığını, çelişkili ifadeler içeren tanık beyanlarının hükme esas alındığını, eksik inceleme ile hatalı değerlendirmeye dayalı olarak verilen kararın yeterli gerekçe içermediğini ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Birinci Komisyonu 2/3/2016 tarihinde bu başvuruyu, Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuruya konu 5/6/2012 tarihli kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/12/2013 tarihli onama ilamıyla kesinleştiğini, böylece olağan başvuru yollarının tüketilmiş olduğunu, nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarihin tespit edilememekle birlikte itiraz yoluna gidilmesi istemiyle başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğu en geç 4/3/2014 tarihinde nihai kararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtilerek süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

14. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin kararına itiraz etmiştir. İtirazında Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının yönlendirmesi nedeniyle bireysel başvuruya başvurduğunu, Anayasa Mahkemesinin ise süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı verdiğini, böylece mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi Komisyonlar Başraportörlüğü 7/6/2016 tarihinde, Komisyonca verilen kararların kesin nitelikte olması nedeniyle itiraz hakkında işlem yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

15. Bu karar 9/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 14/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve bireysel başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesine yazdığı 25/11/2015 tarihli dilekçesinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesi hükmü uyarınca yeniden yargılanma talebine ilişkin olduğunu, bu talebin Mahkeme Heyeti tarafından değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken sadece Ağır Ceza Başkanı'nın imzalı bir yazısı ile bireysel başvuru yoluna gidilebileceği belirtilmek suretiyle anılan kanun yoluna başvurmasını ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkını engellediğini ileri sürmüş; tazminat ve yeniden yargılanma hakkının verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

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

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

21. Başvurucu, Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde anılan Mahkemenin 5/6/2012 tarihli ve E.2012/43, K.2012/208 sayılı kararıyla kasten öldürme suçundan 15 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş, söz konusu hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/12/2013 tarihli onama ilamı ile kesinleşmiştir (bkz. § 9).

22. Başvurucu 25/11/2015 tarihinde Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazdığı dilekçesinde, atılı suçtan mahkûmiyetini gerektirecek somut delil bulunmadığını, tanık olarak dinlenen kişilerin maktulün yakını olması nedeniyle verdikleri ifadelerin hükme esas alınamayacağını, indirim sebeplerinin uygulanmama gerekçesinin kararda açıklanmadığını, bu sebeplerle Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini belirterek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur (bkz. § 10). Söz konusu dilekçe Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 16/12/2015 tarihli yazısı ile dilekçe içeriğinin mahkeme kararını eleştirir nitelikte olduğu, anılan hükmün Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği, başvurucunun istemesi hâlinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmek suretiyle reddedilmiştir (bkz. § 11). Başvurucu, söz konusu cevap yazısına istinaden 14/1/2016 tarihinde, Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2012 tarihli mahkûmiyet kararına konu yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuş, Anayasa Mahkemesi 2/3/2016 tarihinde asıl dava

yönünden yapılan şikâyetin süresinde yapılmaması nedeniyle süre aşımı yönünden başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir (bkz. §§ 12, 13). Ne var ki başvurucu, bu başvuruda yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesini başvuruya konu etmemiştir.

23. Somut başvuruda ise başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 2/3/2016 tarihli süre aşımı nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararına itiraz etmiş; itirazında ise Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının yönlendirmesi nedeniyle bireysel başvuruya başvurduğunu, Anayasa Mahkemesinin süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı verdiğini, böylece mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyonlar Başraportörlüğü 7/6/2016 tarihinde, Komisyonca verilen kararların kesin nitelikte olması nedeniyle itiraz hakkında işlem yapılmasına gerek olmadığına karar vermiş; bu karar 9/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 14/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Bu durumda başvurucunun Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 16/12/2015 tarihli yazısını en geç ilk bireysel başvuruda bulunduğu 13/1/2016 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekli olup bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 14/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAYRİYE ÖZDE ÇELİKBİLEK

**B. No: 2016/13542 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13542

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRİYE ÖZDE ÇELİKBİLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13542)

Karar Tarihi: 24/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 28/11/2019-30962

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucu : Hayriye Özde ÇELİKBİLEK

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir protesto eylemine katıldığı için başvurucuya idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1992 doğumlu olup olay tarihinde Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi öğrencisidir.

10. 2016 yılının Mart ayı başlarında ulusal bir gazetede Ensar Vakfı ve Karaman Anadolu İmam Hatip Lisesi Mezunları Derneği (KAİMDER) ile bağlantılı olduğu söylenen yurtlarda kalan en az on öğrencinin onlardan sorumlu olan bir öğretmen tarafından tacize uğradığına ilişkin bir haber yayımlanmıştır. Haberde, çocuklardan birinin yaşadıklarını bir psikoloğa anlatması, psikoloğun konuyu yetkililere bildirmesiyle olayın ortaya çıktığı ve Karaman'da Cumhuriyet Savcısının konuyla ilgili soruşturma başlattığı yer almıştır. Daha sonraki haberlere göre sanığın kısa sürede tutuklandığı ve yine mart ayı içinde iddianamenin tamamlanarak yargı sürecinin başladığı anlaşılmaktadır. Kamuoyunda büyük infial uyandıran olay çok sayıda sivil toplum kuruluşunca takip edilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi gündemine gelmiş, ulusal ve uluslararası yayın organlarında sayısız habere konu olmuştur.

11. Kamuoyu gündemini yoğun bir şekilde meşgul eden söz konusu olayı protesto etmek amacıyla aralarında başvurucunun da bulunduğu bir grup 25/3/2016 tarihinde saat 14.00 civarında Ensar Vakfı Ankara Şubesi (Şube) önünde toplanmıştır. Protestocu grup bir pankart açmıştır. Pankartın üzerinde "Tecavüz Yuvası Ensar Vakfı Kapatılsın, Öğrenci Kolektifleri" yazmaktadır. Yine pankart üzerinde yer alan bir ok, Şubenin bulunduğu binanın ana giriş kapısını göstermektedir.

12. Söz konusu protesto eyleminin polise bildirilmesi üzerine Şube binasının önüne gelen polis ekibi, bina girişinde yer alan Şube tabelasının üzerine ve bina duvarına sprey boya ile "Tecavüzcü Ensar" yazılarının yazıldığını, protestocu grubun eylemi gerçekleştirdikten sonra Kızılay yönüne doğru dağıldığını tespit ederek tutanak düzenlemiştir.

13. Başvurucu, daha sonra evinde gözaltına alınarak Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğüne getirilmiştir. Başvurucu hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 219 TL idari para cezası uygulanmıştır.

14. Başvurucu, idari para cezasına karşı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde; protestonun barışçıl olduğu dikkate alınarak eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı, hangi emre aykırı davranışta bulunulduğunun somut olarak ortaya konmadığı ve itiraz konusu cezanın caydırıcı etkisinin gözetilmesi gerektiği savunulmuştur.

15. Hâkimlik, idari yaptırım kararı ile verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiş; daha fazla bir gerekçeye yer vermeden 15/6/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Anılan karar, başvurucu vekiline 19/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

B. Uluslararası Hukuk

18. Mevcut başvuruya ilişkin uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri ([GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31), Rıza Gökçen Erus ve diğerleri (B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ülkede infiale yol açan istismar ve tecavüz olaylarını barışçıl bir şekilde protesto ettiğini, ilk derece mahkemesi kararının gerekçeden yoksun olduğunu, söz konusu idari para cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etkisi bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gerekçeli karar hakkına ilişkin iddialarının da bir bütün olarak toplantı ve gösteri düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28/5/2019, § 46;Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39;Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, § 40; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvurucunun katıldığı protesto eylemine kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

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. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

ii. Meşru Amaç

28. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

29. 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 (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], § 79; Osman Erbil, § 45).

30. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir (ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasındaki ilişki için bkz. Dilan Ögüz Canan; Ali Rıza Özer ve diğerleri; Osman Erbil, Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

31. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruya konu gösteriden önce medyada, Karaman'da bir ilkokulda görev yapan sınıf öğretmeninin on erkek öğrenciye cinsel istismarda bulunduğu iddia edilmiş; toplumda büyük bir infial yaratan olay ülke gündeminin başat konusu olmuştur.

33. Bir üniversite öğrencisi olan başvurucu, yaşanan istismar olayını protesto etmek amacıyla Ensar Vakfı Ankara Şubesi önünde diğer arkadaşlarıyla birlikte pankart açmak suretiyle bir eylem gerçekleştirmiştir. Başvurucuya 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatine aykırı davranışta bulunması nedeniyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Gerçekleştirilen eylem nedeniyle başvurucu hakkında kamu makamlarınca herhangi bir adli veya idari soruşturma açıldığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

34. Öte yandan somut olayda ne idari işleme ilişkin evraklarda ne de ilk derece mahkemesi kararında başvurucunun aykırı davrandığı ileri sürülen emir hakkında bir bilgiye yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihadına göre 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca bir kişinin cezalandırılabilmesi için usulüne uygun olarak verilmiş bir emir bulunmalı ve söz konusu emre aykırı davranış nedeniyle kişilerin temel haklarına müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 64; Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 57).

35. Öte yandan mevcut başvuruda olduğu gibi göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları veya toplantı nedeniyle bir zarar tehlikesinin doğduğunun gösterilemediği

durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59;Dilan Ögüz Canan, § 55; Ömer Faruk Akyüz, § 70). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir.

36. Somut olayda, polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararında başvurucunun eyleminin hangi emre aykırılık teşkil ettiğine dair bir bilgi veya değerlendirme bulunmadığı gibi gerçekleştirilen protesto gösterisi nedeniyle kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesi ortaya çıktığına (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 93; Dursun Soydan ve diğerleri, § 60) yani müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin, somut olayla bağlantılı bir gerekçe de ortaya konmamıştır.

37. Son olarak Anayasa'nın 34. maddesi barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilere hukuken kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira barışçıl gösteriye katılanlar hakkında gösteri sonrasında idari para cezaları verilmesi gibi yaptırımlar kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir(Rıza Gökçen Erus, § 55). Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan para cezasının başvurucunun benzer toplantı veya gösterilere katılmasında caydırıcı etki doğurabileceği kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

38. Dolayısıyla idari para cezası verilmesi nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle 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

40. 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."

41. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

42. Başvurucu, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine ve manevi tazminat olarak da 5.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesi başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı hususunun ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamadığı değerlendirmesinde bulunarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal

edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. 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.

45. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden 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 Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/2130 Değişik İş)GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMRAH KURT

**B. No: 2016/14653 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14653)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Emrah KURT

Vekili : Av. Duran BAYDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında yaralanma nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini için açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde er olarak askerlik hizmetini yapmıştır.

9. Başvurucu 14/9/2010 günü eğitim alanında, uzun atlama yapıldığı sırada sol dizinde dönme meydana gelmesi sonucu yaralanmıştır.

10. Başvurucuya ön çapraz bağ yırtığı tanısı konulmuş ve 21/12/2010 tarihinde ameliyat ile tedavisi Çorlu Asker Hastanesi tarafından yapılmış ve başvurucu terhis edilmiştir.

11. Takip eden süreçte sol dizindeki rahatsızlığı 6/8/2014 tarihinde nükseden başvurucu, yapılan tetkiklerin ardından 9/8/2014 tarihinde tekrar ameliyat olmuştur. Başvurucuya ameliyattan sonra kırk beş gün istirahat raporu verilmiştir.

12. Başvurucu 2/7/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurarak askerî görev nedeniyle yaralanması ve malul hâle gelmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 2.509,55 TL maddi, 150.000 TL manevi zararının tazmin edilmesini istemiştir.

13. Talep, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

14. Başvurucu, zımnen ret kararının ardından 3/11/2015 tarihinde maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 2/12/2015 tarihli kararıyla maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan tam yargı davasını süre aşımı yönünden reddetmiştir.

16. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin 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 yaralanmanın ardından gerçekleşen tedavi süreci sonunda 21/12/2010 tarihinde yapılan ameliyat ile eylem ve eylemden doğan zararı öğrendiği belirtilen gerekçede, lehe yorumla terhis tarihinden itibaren bir yıl içinde zararının tazmini istemiyle idareye başvurması gerekirken 2/7/2015 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir. Ayrıca terhis tarihinden sonraki muayene ve tedavi sonuçlarının askerde iken yapılan tedavi ve düzenlenen raporlarda yer alan bilgileri içerdiği, bu bilgiler ışığında eylemden ve zarardan haberdar olabileceği dikkate alındığında zararın öğrenilme tarihini değiştirecek bir niteliğinin bulunmadığı vurgulanmıştır.

17. Başvurucu nihai kararı 18/7/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 17/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Tolgahan Orhon (B. No: 2015/11349, 14/11/2018, §§ 21-29) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; uğradığı zararı bir bütün olarak ikinci ameliyatı (9/8/2014) sonrasında öğrendiğini, benzer durumda olan personel hakkında süre koşulunun aşıldığını ve tazminata hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... 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).

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

23/2/2016, § 33).

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

27. Somut olayda 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

28. 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."

29. 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).

30. 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

31. 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

32. 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

33. 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).

34. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). 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).

35.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

36. 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).

37. Bireysel başvuruya konu olayda; başvurucunun 14/9/2010 tarihinde eğitim sırasında yaralandığı ve bu yaralanma sonucu oluşan rahatsızlığın sağlık raporları ile belgelendiği

hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun 6/8/2014 tarihinde rahatsızlığı nüksetmesi üzerine yapılan tetkiklerin ardından 9/8/2014 tarihinde tekrar ameliyat edilmesine değin bu rahatsızlığının boyutundan ve temelinde 14/9/2010 tarihindeki yaralanmasının olduğundan haberdar bulunmadığı açıktır.

38. Başvurunun gelişen zarara ilişkin bulunmasına karşın, mahkemece başvurucunun ameliyatı ile yaralanması arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda bir inceleme ve araştırmaya gidilmediği görülmektedir. Buna göre Mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin bu yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve 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.

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

40. 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

41. 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."

42. 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.

43. 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).

44. 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).

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

46. 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.

47. 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.

48. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. 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 2/12/2015 tarihli ve E.2015/4531, K.2015/1844 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 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN CİHAN

**B. No: 2016/14869 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14869

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN CİHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14869)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Hasan CİHAN

Vekili : Av. Orhan ALPHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aksi ispat edilemeyen karinelerden yararlanılarak idari para cezası verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu; Batman'ın Merkez ilçesi İkiztepe köyü sınırları içinde bulunan 244, 387, 466, 468, 209 ve 1329 parsel numaralı tarım arazisinin malikidir.

8. Anılan tarım arazisinde 17/9/2013 tarihinde anız yakıldığının tespit edildiği gerekçesiyle başvurucu adına 8.950 TL tutarında idari para cezası uygulanmıştır.

9. Başvurucu tarafından söz konusu idari para cezasına ilişkin işlemin iptali talebiyle Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, ilgili kanuna göre idari para cezasının bizzat anız yakanlara kesilmesi gerektiğini, yangının başka yerden sıçramış olabileceği gibi mısır koçanlarını elde etmek isteyen çocuklar tarafından çıkarılmış olabileceğini oysa cezanın asıl fail tespit edilmeden doğrudan taşınmaz malikine uygulandığını belirterek idari para cezasının iptaline karar verilmesini istemiştir.

10. Mahkeme 19/9/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; tarım arazilerinde gerçekleştirilen anız yakma eyleminin çok kısa sürede gerçekleştirilebilmesi ve anız yakan kişinin olay mahallinden derhâl ayrılabilmesi nedeniyle tarım arazilerinde her zaman gerçekleştirilebilme olanağı bulunan anız yakma eyleminde anızı yakan kişinin idare tarafından bilinmesine olanak bulunmadığı, bizzat yakan kişinin tespit edilmemesi nedeniyle idari yaptırım uygulanmaması durumunda ise tarım arazisinin veriminin yok olmasına, çevre kirliliği ve yangınlara sebebiyet veren anız yakma eyleminin yaptırımsız kalacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle Mahkeme "anız yakanlar" ifadesinin çocuğunu gönderip anızı yaktıranlar, çevre tarlalarda başlayan anız yangınının kendi tarlasına geçeceğini bildiği hâlde hiçbir girişimde bulunmayarak sessiz kalanlar gibi tarlasında anız yakılmasına açık ya da örtülü rıza gösterenleri de kapsadığının kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, somut olayda da davacının tarımsal amaçlı kullandığı taşınmazlarda bulunan anızın yakıldığının tespit edildiği ve Batman il merkezine 2-3 km ve köy meskûn alanı içindeki olay mahallinde anızı yakan kişiye ait herhangi bir bulguya rastlanmadığı görülmekle birlikte davacı tarafından da köy meskûn alanında maliki olduğu taşınmazın yakıldığı yönünde herhangi bir ihbar, suç duyurusu vb. başvuruda bulunulmaması karşısında anızı yakan kişinin ancak suçüstü hâlinde yakalanabileceği, bunun da yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda mümkün olmadığı, dolayısıyla anızı yakan kişinin taşınmazda tarımsal faaliyette bulunan davacı olduğu sonucuna varmıştır.

11. Başvurucunun itirazı üzerine (kapatılan) Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 23/3/2015 tarihli kararıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Bölge İdare Mahkemesinin 26/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 22/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 22/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ek 1. maddesinin (c) bendi şöyledir:

"Anız yakılması, çayır ve mer'aların tahribi ve erozyona sebebiyet verecek her türlü faaliyet yasaktır. Ancak, ikinci ürün ekilen yörelerde valiliklerce hazırlanan eylem planı çerçevesinde ve valiliklerin sorumluluğunda kontrollü anız yakmaya izin verilebilir."

15. 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (l) numaralı bendinin ilgili kısmı

şöyledir:

"Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin (c) bendine aykırı olarak anız yakanlara her dekar için 20 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Anız yakma fiilinin orman ve sulak alanlara bitişik yerler ile meskûn mahallerde işlenmesi durumunda ceza beş kat artırılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesini ihlal edecektir (Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

18. AİHM; Salabiaku/Fransa (B. No: 10519/83, 7/10/1988) başvurusunda, fiilî veya hukuki karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini, Sözleşme'nin kural olarak bu karineleri yasaklamadığını ifade etmiştir. Ancak AİHM, taraf devletlerin ceza kanunlarıyla ilgili olarak bu meselede belli sınırlar içinde kalması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, sadece mahkemeler tarafından usul kurallarının uygulanması sırasında saygı göstermekten ibaret bir güvence içermemektedir. Dahası 6. maddenin (2) numaralı fıkrasında geçen "hukuka uygun olarak" ibaresi iç hukuka referansla yorumlanamaz. Bu şekildeki bir yorum, yasama organının mahkemelerin doğal değerlendirme yetkisini kaldırma ve masumiyet karinesini özünden yoksun bırakma hususunda serbest olması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir durumun adil yargılanma hakkını ve özellikle masum sayılma hakkını koruma altına almak suretiyle hukuk devletinin temel bir ilkesini güvenceye bağlayan 6. maddenin amaç ve hedefleriyle uzlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, ceza kanunlarında düzenlenen hukuki ve fiilî karinelere de kayıtsız değildir. Söz konusu fıkra, devletlerin bu karineleri ihtilaf konusu meselenin önemini dikkate alan ve savunma tarafının haklarını gözeten makul çerçevelerle sınırlamasını gerektirir (Salabiaku/Fransa, §28).

19. AİHM, Sözleşmeci devletlerin ceza kanunlarına karine dercederken davanın konusunun önemi ile savunma tarafının hakları arasında adil bir denge kurma yükümlülüğü altında bulunduklarını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre başvurulan araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantının var olması gerekir (Janosevic/İsveç, B. No: 34619/97, 23/7/2002, § 101).

20. AİHM, Pham Hoang/Fransa (B. No: 13191/87, 25/9/1992) başvurusunda varsayıma dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir. Olayda yasa dışı yollardan uyuşturucu madde ithal etme ve gümrük kaçakçılığı yapma suçlarından verilen mahkûmiyet kararının ilgili gümrük

mevzuatında öngörülen kaçak malları mülkiyetinde bulunduran kişinin gümrük kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacağı yönündeki karineye dayandırıldığı ileri sürülerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, başvurucunun savunma araçlarından tamamıyla mahrum bırakılmadığının ve aleyhine yüklenen karinenin aksi ispat edilemez türden olmadığının altını çizmiştir (Pham Hoang/Fransa, § 34). AİHM Fransız derece mahkemelerinin karar verirken maddi olayı dikkatli bir şekilde değerlendirdiklerini, dava dosyasında bulunan delilleri temel alarak mahkûmiyet kararı verdiklerini, ilgili mevzuatta yer alan karinelere otomatik bir şekilde dayanmaktan kaçındıklarını belirtmiş ve bu nedenle şikâyet konusu olayda masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Pham Hoang/Fransa, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; anızı bizzat yakanların tespit edilemediğini, sadece mülk sahibi olduğunun tespit edilmesi üzerine hakkında idari para cezası işlemi uygulandığını, tarım arazisinde anız yakmadığını, Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak maddesi ile Anayasa'da yer alan özel güvence hükmü aşağıdadır:

i. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

ii. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

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 iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Başvuruculara ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi; Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme’nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

26. Diğer taraftan Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin

medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24). Anayasa Mahkemesi, daha önce kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı içinde yer aldığına karar vermiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26).

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

29. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. 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).

30. Sanık masumiyet karinesi gereği suçsuz sayıldığı için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak için suç isnadı altında olan kişiden masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir (Adem Hüseyinoğlu, § 35).

31. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî

varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (Adem Hüseyinoğlu, § 36).

32. Bununla birlikte somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (Mehmet Şirin Akın, B. No: 2015/17644, 3/7/2018, § 32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvuruya konu olaydaki kabahatin oluşması için tarım arazilerinde anız yakılması gerekir (bkz. §§ 14, 15). Somut olayda mahkeme, başvurucunun anız yakılan tarım arazisinin maliki olmasını idari para cezası yaptırımı uygulanması için yeterli görmüştür. Diğer bir ifadeyle salt belli bir statüde (mülkiyet hakkı sahibi) olma, idari para cezası yaptırımı uygulanmasına gerekçe yapılmıştır.

34. Tarım arazisinde yapılan incelemede, anızı yakan kişiye ait herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. İdare Mahkemesi, anız yakıldığı tespit edilen arazinin maliki olan başvurucu tarafından taşınmazında anız yakıldığı yönünde herhangi bir ihbarda veya suç duyurusunda bulunulmadığını dikkate alarak anız yakma eyleminin mülk sahibince gerçekleştirildiğine dair fiilî karineden yararlanmıştır. Diğer bir ifadeyle ispat yükü iddia edende kalmamış, başvurucuya devredilmiştir. Anılan karineyle suç isnadı altındaki başvurucu, otomatik olarak suçlu konumuna düşürülmüştür. Kabahatin işlendiğine ilişkin olarak mahkemenin bu varsayımının ise aksinin ispatı mümkün değildir (aynı yönde Mehmet Şirin Akın, § 34).

35. İdare Mahkemesinin mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre genişleterek (varsayımlardan hareket ederek) davanın reddine karar verdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle somut olgular yerine aksi ispat edilemeyecek fiilî karineden yararlanılarak eylem ile başvurucu arasında bağ kurulmuş ve kabahatin işlendiğine karar verilmiştir. Başvurucunun kendisini savunma bakımından idare ile arasında önemli bir dezavantaj oluştuğu ve böylelikle ispat bakımından kullanılan karinenin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaştığı anlaşılmıştır. Başvurucuya savunma imkânı tanınmış olması da masumiyet karinesinin ihlalini telafi etmemiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018).

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 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.”

38. Başvurucu, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğine karar verilmesini talep etmişlerdir.

39. Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı ve 38. maddesinin (4) numaralı fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. 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.

41. 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. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine (E.2013/3769, K.2014/2311) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL 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 bilgi için Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ CEM BAYSAL

**B. No: 2016/15865 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ CEM BAYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15865)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ali Cem BAYSAL

Vekili : Av. Mehmet Çağrı BAĞATUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tasarrufun iptali davasında taşınmaza ilişkin olarak uygulanan ihtiyati haczin makul süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul'un Beyoğlu ilçesi Kuloğlu Mahallesi 476 ada 23 parsel sayılı taşınmazın 20/100 hissesi 31/3/1997 tarihinde başvurucu tarafından Güneş Özdural'dan satın alınmıştır.

9. Başvurucu aleyhine 7/12/1998 tarihinde tasarrufun iptali davası açılmıştır.İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesince anılan taşınmaz hakkında 21/12/1998 tarihinde ihtiyati haciz kararı verilmiş ve 31/12/1998 tarihinde taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz şerhi konulmuştur.

10. İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesince 8/8/2016 tarihinde başvurucuya ait hisse üzerindeki ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

11. Tasarrufun iptali davasının esasına ilişkin başvurucu hakkında yapılan yargılama 13/3/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Ancak dosyanın diğer tarafları yönünden davanın esasına ilişkin yargılama hâlen devam etmektedir. Buna göre başvurucu, davanın esası hakkında yargılama devam ederken 6/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İhtiyati haczin makul süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik ilgili hukuk için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ([GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 23-29 ve §§ 33-39) kararı.

13. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik ilgili hukuk yolu için bkz. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. 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.

17. 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.

18. 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).

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu ihtiyati haciz sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

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

25. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde

davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

26. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde ise ihtiyati haciz talebinin 21/12/1998 tarihinde kabul edildiği ancak itiraz üzerine 8/8/2016 tarihinde kaldırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran ihtiyati haciz sürecinin yaklaşık on sekiz yıl sürdüğü tespit edilmiştir. Bu ihtiyati haciz süreci bir bütün olarak ele alındığında yaklaşık on sekiz yıl mülkiyet hakkı sınırlandırılan başvurucuyu -bu sürenin uzunluğu dikkate alındığında- makul olandan daha fazla bir zarara uğrattığı anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun taşınmazı üzerinde hukuki tasarruflarda bulunmasını sınırlandıran başvuruya konu ihtiyati haczin yaklaşık on sekiz yıldır devam ettiği ve başvurucunun bu yüzden doğan zararının ise giderilmediği gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

29. 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.

30. 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).

31. 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).

32. Başvurucu 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati haciz uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin, yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Somut olayda Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir.

35. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyan somut bilgi veya belgeler sunması gerekmektedir. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin 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. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2016/311) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SAMET YILMAZ

**B. No: 2016/58679 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/58679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMET YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/58679)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : Samet YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddialarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle

kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden kabul edilebilirlik hususunun karara bağlanmasının Bölüm kararını gerektirmesi nedeniyle Bölüme gönderilmesine 3/5/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde 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 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 darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. Başvurucu, en son Manisa'nın Demirci İlçesi'nde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Demirci Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş, başvurucu 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir.

13. Başvurucu, Salihli Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 19/7/2016 tarihinde Salihli Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

15. Salihli Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu hakkındaki tutuklama talebinin reddine ve başvurucunun adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

16. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucu hakkında verilen bu karara Salihli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/7/2016 tarihinde itiraz edilmiştir. İtiraz üzerine Alaşehir Sulh Ceza Hâkimliği, sorgusunun ardından başvurucunun 25/7/2016 tarihinde tutuklanmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ödemiş Sulh Ceza Hâkimliği 28/7/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucunun ek ifade vermeyi talep etmesi üzerine Salihli Cumhuriyet Başsavcılığınca 5/8/2016 tarihinde ifadesi alınmıştır.

19. Salihli Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/9/2016 tarihinde, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından fezleke düzenlenmiştir.

20. Başvurucu 17/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) 8/5/2017 tarihinde başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

22. Savcılık 9/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. İddianame, İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 23/5/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/166 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. 26/7/2017 tarihli duruşmada Mahkemece yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

25. Mahkeme 28/3/2019 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar vermiş; karar, istinaf kanun yoluna başvurulmadan 11/7/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, §§ 21, 22) ve Kamil Erdoğan (B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 17, 18) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucunun tutukluluğunun, içinde yer aldığı soruşturma ve kovuşturma yoğunluğunun niteliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdirinin öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine ait olduğu, yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağının değerlendirildiği, terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmakta olduğu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerince özellikle organize olanlar olmak üzere suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği, diğer yandan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin

takdirinde açık bir keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

31. 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).

32. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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.

33. 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.

34. 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.

35. Anayasa Mahkemesi; haklarında verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı kesinleşen kişiler yönünden de 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016, §§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

36. Somut olayda şahsına uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 3/7/2019 tarihinde verilen beraat kararının istinaf kanun yoluna başvurulmadan 11/7/2019 tarihinde kesinleştiği, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca

başvurucunun tazminat talebinde bulunma imkânına sahip olduğu anlaşıldığından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GITA KHOSHNIYAT

**B. No: 2017/6265 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6265

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GITA KHOSHNIYAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6265)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Gıta KHOSHNIYAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uluslararası koruma talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağını ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından 28/2/2017 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili Kurumlardan gelen belgelere

göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin açtığı dava Denizli İdare Mahkemesinin 5/10/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun istinaf talebinin İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Mahkemesinin 5/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmesiyle verilen karar kesinleşmiştir.

9. Başvurucu tarafından 27/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 22/7/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; uluslararası koruma talebinin reddedildiğini, hakkında verilecek sınır dışı etme kararıyla ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası gereği adli yardım talepleri hakkında, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü oranda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334 ila 340. maddeleri uygulanır.

14. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak da taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 23).

15. Somut olayda yapılan inceleme sonucunda başvurucunun yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olduğu anlaşılmıştır. Kaldı ki başvurucunun başvuru yaptığı sırada yargılama harcını yatırmış olduğu sunduğu belgelerden görülmüştür.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adli yardım talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

17. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

18. İçtüzük'ün "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.”

19. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin REDDİNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HÜSEYİN SEZEN GÜL

**B. No: 2017/33449 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN SEZEN GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33449)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Hüseyin Sezen GÜL

Vekili : Av. Hilmi ÇAKIROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden 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, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 18/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. 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.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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.

13. 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).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NASHAAT ALALLOUSH

**B. No: 2019/9386 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9386

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NASHAAT ALALLOUSH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9386)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Nashaat ALALLOUSH

Vekili : Av. Nebil ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma işlemlerinin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/3/2019 tarihinde tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından 27/3/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine

ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili Kurumlardan gelen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 20/3/2019 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu söz konusu karar gereğince Kırklareli Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altına tutulmaya başlanmıştır.

9. Başvurucu tarafından 26/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 27/6/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmadığını ve GGM'deki koşulların insan haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek eğitim, aile hayatına saygı, adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile yaşam hakkının yanında kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 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.”

15. İçtüzük'ün “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.”

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# T.S.

**B. No: 2019/14737 | Karar tarihi: 24.10.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14737

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14737)

Karar Tarihi: 24/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : T.S.

Vekili : Av. Selim TOPÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi ve idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı, kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından 9/5/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan gelen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1986 doğumlu olup Tunus Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 30/4/2019 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, söz konusu karar gereğince Kocaeli Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altına tutulmaya başlanmıştır.

9. Başvurucu tarafından 8/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 5/8/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 24/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini ve idari gözetim altında tutmanın hukuki olmadığını belirterek etkili başvuru, aile hayatına saygı, adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile yaşam hakkının yanında kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14.30/3/2011 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.”

15. İçtüzük'ün “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.”

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 24/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN FIRAT

**B. No: 2015/9496 | Karar tarihi: 31.10.2019**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HASAN FIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9496)

Karar Tarihi: 31/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/12/2019-30974

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hasan FIRAT

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin bir gösteriye yaptığı müdahale neticesinde meydana gelen yaralanmanın kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/5/2015 ve 13/6/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 2016/11226 numaralı başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2015/9496 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/9496 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından 10/10/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayla İlgili Olarak Yapılan Soruşturmalar

11. 1957 doğumlu olan başvurucu, Gezi Parkı olayları sırasında yaralandıktan sonra vefat eden B.E.nin 12/3/2014 tarihinde İstanbul Okmeydanı Feriköy Kabristanı’ndaki cenaze merasimine katılmıştır.

12. Başvuru formundaki bilgiler ile başvurucunun soruşturmada verdiği dilekçe ve ifadelere göre olayın gelişimi şöyledir:

- Cenaze törenine katılanlar daha sonra Taksim Meydanı’na yürümek istemiştir. Kurtuluş-Dolapdere mevkiinden Taksim Meydanı’na çıkan yollar güvenlik güçlerince kesilmiştir. Saat 17.30 sıralarında polis, verilen emir üzerine basınçlı su, biber gazı ve plastik mermiyle hiçbir ikaz yapmadan müdahalede bulunmuştur.

- Osmanbey Metro Durağında sıkışanlara polisin yaptığı müdahale sonucunda başvurucu yaralanmıştır. Ulusal basında da haber olan bu müdahaleyle ilgili olarak başvurucu birkaç fotoğraf sunmuştur.

- Müdahale sebebiyle başvurucu sırtından, başından ve bacağından yaralanmıştır.

- Yere ne zaman düştüğünü hatırlamayan başvurucuyu iki üniversite öğrencisi hastaneye götürmüştür.

13. Başvurucu hakkında Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince 12/3/2014 tarihinde saat 20.50'de rapor düzenlenmiştir. Beyoğlu Polis Merkezine hitaben düzenlenen geçici raporda şu bilgiler yer almaktadır:

"Vücudunun çeşitli bölgelerine plastik mermi isabet ettiğini ifade eden hastanın sağ kruris posteriorda [bacak arka kısım] 3x3 cm ortası soluk, etrafı kırmızı ekimoz, interscapular [kürek kemiği arası] bölgede 3x3 cm kırmızı ekimoz, sağ temporal [şakak kemiği] ve sol temporal bölgelerde 2x2 cm kırmızı ekimoz görülmüştür."

14. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü 3/3/2016 tarihli raporunda zikredilen yaraların basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olduğunu bildirmiştir.

15. Başvurucu; Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi, İstanbul İl Emniyet Müdürü, olay yerinde gaz bombası ve basınçlı suyla müdahalede kullanılan T34, T60, T52 ve T74 No.lu toplumsal olaylara müdahale araçlarında (TOMA) görevli polisler ile biber gazı ve plastik mermi kullanan polisler hakkında 2/5/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur.

16. Başvurucunun şikâyeti 2014/66170 soruşturma numarasına kaydedilmiştir. Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturma tefrik edilerek Savcılığın 2014/76070 numaralı soruşturma dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

17. Savcılık 23/5/2014 tarihli yazısıyla İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden şu hususların araştırılmasını istemiştir:

"...

1-Şikayete konu gösteri yürüyüşü için katılımcıların yürüyüş öncesinde yasal bildirimde bulunup bulunmadıklarının tespiti,

2-Müştekinin şikayetine konu ettiği zor kullanma öncesinde gösteri yürüyüşüne katılanların şiddet içerikli hareket ve davranışlar sergileyip sergilemediklerini tespiti, şayet müdahale öncesinde şiddet içerikli hareket ve davranışlar varsa bunları gösteren kamera görüntüsü, tutanak vb. tüm delillerin toplanması,

3-Şikayete konu gösteri yürüyüşünü trafik karışıklığına yol açmak dışında başkalarına zarar verme ya da başkalarının hiç bir güçlükle karşılaşmadan halk içinde dolaşma hakkı gibi hakları ihlal edip etmediğinin tespiti, şayet böyle bir ihlal varsa buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak vb. tüm delillerin toplanması, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açık bir alanda gerçekleştirilen her türlü gösterinin günlük yaşamın akışını bir ölçüde bozacağını, bir karışıklığa ve düşmanca tepkilere yol açabileceğini ancak bu orandaki düzen bozukluğunun tek başına toplanma özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleyi haklı kılmayacağı görüşündedir.)

4-Gösteri yürüyüşü müdahale öncesi şiddet içermiyorsa diğer bir ifade ile 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.”

18. Savcılığın yazısı üzerine olayla ilgili olarak disiplin soruşturması başlatılmıştır. Aşağıda aktarılan bilgiler disiplin soruşturmasında yapılan incelemeler sonucunda elde edilmiştir.

19. Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) Polis Teftiş Kurulu İstanbul Bölge Başkanlığı (Teftiş Kurulu) tarafından olayla ilgili tutanaklar, gösteriye müdahale eden rütbeli ve rütbesiz polislerin isimleri, yakalama tutanakları, MOBESE kayıtları, polis ve TOMA’larla kaydedilen görüntüler istenerek başvurucu hakkında toplantı ve gösteri yürüyüşüne muhalefet ya da görevliye direnme suçundan soruşturma yapılıp yapılmadığı ile diğer bazı bilgiler sorulmuştur. Başvurucu hakkında herhangi bir soruşturma başlatılmadığı, Haydarpaşa Numune Hastanesinin 12/3/2014 tarihinde saat 20.50’de düzenlediği raporun işlem yapılmak üzere Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderildiği bildirilmiştir.

20. 12/3/2014 tarihinde saat 22.30’da otuz dört polis amir ve memuru tarafından Olay Değerlendirme ve Müdahale Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağı imzalayanlardan altısının savunma tüfeği (Tip-1, FN 303) kullanıcısı, sekizinin Zed tüfeği (Emniyet Genel Müdürlüğünün verdiği bilgiye göre savunma tüfeği Tip-2, Tippmann olarak da isimlendirilmektedir) kullanıcısı olduğu sicil numaralarının yanında yazılıdır. Başvurucunun yaralandığını söylediği Osmanbey Metro Durağında vuku bulan olaylara ilişkin değerlendirmeler şöyledir:

“Saat 19:30 civarında 150-200 kişilik eylemci grubun Rumeli Caddesine barikat kurması ve yolu trafiğe kapatması nedeniyle Osmanbey Metro civarında bekleme görevini ifa eden 38 110 (1. Grup) grubumuz Rumeli Caddesine intikal ettirilmiş, intikal sonrasında eylemci grup 'Katil Polis, [B.] ölmedi. Her Yer Taksim Her Yer Direniş' şeklinde slogan atarak Çevik Kuvvet unsurunu taşlamaya başlamış, buradaki eylemci gruplara ve çevredeki vatandaşlara dağılmaları yönünde defaten anonslar yapılmış ancak yapılan anonslara rağmen gereken süre tanındığı halde dağılmayan ve uyarıya taş atarak karşılık veren eylemci grubun üzerine TOMA 59 marifetiyle tazyikli su sıkılmış, ancak grubun dağılmayıp taşlamayı sürdürmesi üzerine kademeli bir şekilde savunma tüfeği ve Zed diye tabir edilen göz yaşartıcı mühimmat ile eylemci gruba müdahale edilmiş ve eylemci grubun dağılması sağlanmıştır.”

21. İki polis memuru tarafından 25/11/2014 tarihinde düzenlenen tutanakta, TOMA’larda görüntü cihazlarının kapasitesinin yetersiz olması, yeni görüntülerin öncekilerin üzerine kaydedilmesi, olayın üzerinden geçen sürenin fazla olmasından dolayı beş TOMA'nın dördünde görüntü kaydı bulunmadığı bildirilmiştir. T14 No.lu TOMA'da bulunan kayıtlar ise Teftiş Kuruluna gönderilmiştir.

22. Olayla ilgili olarak yirmi polis memuru ve amirinin ifadesi alınmıştır. Polislerin savunmaları şu noktalarda yoğunlaşmıştır:

- Gösteriye katılan kalabalık polise taş, sopa, sapan, molotofkokteyli, havai fişek vb. cisimlerle saldırmış; bazı kişilerse yüzlerini gizlemiştir.

- Polis, grubu saldırıyı sonlandırmaları ve dağılmaları konusunda ses yayın aracından defalarca ikaz etmiştir.

- İkaza aldırmayan göstericilere basınçlı su ve gaz bombası kullanılarak müdahale edilmiştir. Bu yüzden toplantı barışçıl nitelikte değildir.

- Müdahale sırasında kimsenin yaralanmaması için önlemler alınmış fakat o karışıklıkta yere düşenler, birbirinin üzerine basanlar olmuştur. Bu karmaşada bazı kişiler yaralanmış olabilir. Müdahale esnasında insanların izdiham ve panik olmadan dağılmasını sağlamak için Çevik Kuvvet personeli yürüyerek, TOMA'lar da yürüme hızında müdahaleye devam etmiştir.

23. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü T14 No.lu TOMA'daki fotoğraf ve video kayıtlarını Teftiş Kuruluna göndermiştir. Bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Başvurucuyla ilgili bir açıklama içermeyen raporda TOMA'nın su sıktığı, polisin gaz bombası attığı, bazı göstericilerin taş ve sopalarla saldırdığı, havai fişek attığı, barikat kurarak ateş yaktığı, göstericilerle polis arasında çatışmalar çıktığı ifade edilmiştir. Bazı görüntü çıktıları rapora eklenmiştir. Başvurucunun bulunduğu metro durağındaki görüntülerde ise polis araçlarından sıkılan su ve atılan gaz bombasının etkisiyle kalabalığın caddeden uzaklaşarak dağıldığı, metro girişinde bekleyen bir gruba TOMA'dan basınçlı su ve gaz bombasıyla müdahale edildiği, bazı göstericilerin ellerindeki sapanla polise taş atarak polisle çatıştığı kayıtlıdır.

B. Soruşturmalar Neticesinde Verilen Kararlar

24. Savcılığın yazısı doğrultusunda yapılan disiplin soruşturması 5/7/2015 tarihinde işlemden kaldırılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

11/03/2014 tarihinde hastanede vefat eden [B.E.] isimli şahsın cenazesinin Feriköy Mezarlığında defnedileceğinden dolayı, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 12/3/2014 tarihinde Şişli ve Beyoğlu ilçelerinde çıkması muhtemel toplumsal olaylara karşı emniyet tedbirlerinin alındığı, müştekinin yaralandığını beyan etliği Şişli-Pangaltı'da bulunan Osmanbey Metro istasyonunun bulunduğu mevkide, Taksim istikametine yürümek isteyen gruplar olması halinde kapama noktası oluşturulduğu, cenaze kortejinin 16:00-16:30 saatleri arasında Pangaltı'dan Feriköy Mezarlığına geçtiği, bu sırada kortejden görevli polislere taş ve sopalarla saldırılmasına rağmen polisin müdahale etmediği, kortejin Feriköy Mezarlığına varmasından sonra yaklaşık 30-40 bin kişilik bir grubun mezarlıktaki cenaze törenine katılmayıp Taksim istikametine yürüyüş yapmak istedikleri, kapama noktasında bulunan ses yayın aracıyla yaklaşık 45 dakika kadar sürekli olarak kalabalığa anons yapıldığı, kalabalığın polislere taş, sopa ve havai fişeklerle saldırmasına rağmen önce ses yayın aracıyla uyarılara devam edildiği, saldırıların devam etmesi üzerine Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı gruplarca önce TOMA aracından su sıkarak başlayan ve gaz fişekleri ile yapılan müdahalede bir kısım grubun Osmanbey Metro istasyonu ve Çağdaş Büfe arasında dağılmadıkları için birbiri üzerine yığıldıkları, Çevik Kuvvet görevlilerinin yürüyerek grubu takip ettikleri, TOMA araçlarının yürüme hızında su sıkarak yine aynı yerde sıkışan kalabalığın yanından Şişli Camii istikametine doğru gittiğinin kamera kayıtlarında açık şekilde görüldüğü, müştekinin ifadesinde beyan ettiği gibi kalabalığın

demokratik hak arayan barışçı bir grup olmadığı, Osmanbey Metro İstasyonu yanında başlayan müdahale sırasında ve devamında kalabalığın taş, sapan, havai fişek ve şişelerle polise saldırdığının açıkça görüldüğü, Hasan FIRAT isimli şahsın 12/3/2014 tarihinde Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden almış olduğu doktor raporunda, 3x3 ve 2x2 cm ebatlarında olmak üzere vücudunda (2) adet kırmızı 'ekimoz' görüldüğü belirtmekle birlikte, kamera kayıtlarında görülen kalabalığın birbiri üstüne yığılmasından dolayı şahsın vücudunda bu hasarın oluşabileceğinin değerlendirildiği, sonuç olarak alınan emniyet tedbirlerinde görev yapan personelin sonuna kadar sağduyulu davrandıkları, kanunların verdiği yetkiyi kullanarak kanunsuz yürüyüş ve eylem yapan gruba müdahale ettikleri ve herhangi bir kusurlarının bulunmadığı belirtilmiştir.

…”

25. Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında ayrılarak Savcılığın 2014/76070 soruşturma numarasına kaydedilen dosya 14/11/2014 tarihinde işlemden kaldırma ve kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…yukarıda isimleri yazılı İstanbul Valisi, Emniyet Genel Müdürü ve İstanbul İl Emniyet Müdürü'nün eyleme doğrudan katıldığına, olay yerinde bulunduklarına veya müştekinin yaralanması ile sonuçlanan eylem için sözlü veya yazılı talimat verdiklerine dair bir iddia ve delil bulunmamaktadır.

Olayın henüz suç işlenmeden veya adli göreve dönüşmeden gerçekleşmesi karşısında hakkında inceleme yapılan kişiler için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin göz önünde tutulması ve ilgili maddelere göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Çünkü 4483 sayılı kanunun 4. maddesinde görüleceği gibi, yetkili ve görevli C.Başsavcılığına herhangi bir şikayet veya ihbar yapıldığında, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan deliller tespit edildikten sonra, hiçbir işlem yapmadan kamu görevlisinin ifadesi alınmaksızın evrak örneğinin soruşturma izni vermeye yetkili makama gönderilmesi ve soruşturma izni istenmesi; maddenin 3. fırkasında da, 'Memur ve diğer Kamu Görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya olayın belirtilmesi' gerekmektedir. Aksi halde 4483 sayılı kanunun 4/4 maddesinde açıkça belirtildiği üzere, dilekçede bulunması gereken ve yasanın düzenleniş amacı itibariyle zorunlu unsurlardan olması gereken hususların bulunmaması durumunda '...ihbar ve şikayetler Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum ihbar veya şikayette bulunan bildirilir.'

Her ne kadar müşteki vekili tarafından sunulan şikayet dilekçesinde olayın maddi delillerini teşkil edebilecek fotoğraflar ile doktor raporu örneği sunulmuş ise de, olayı doğrudan gerçekleştiren kamu görevlileri hakkında, kasıtlı veya taksirli oluşu soruşturma sonucu belirlenmek üzere evrakın bir örneği ayrılarak Memur Suçları Bürosu'na gönderilmiştir. Ancak haklarında inceleme yapılan kişiler hakkında soruşturma izni talebini haklı gösterecek 'uygun illiyet bağı'nın ne şekilde kurulduğu veya kurulabileceği açıklanamamıştır.

Şikayet dilekçenin sonuç bölümünde yapılacak soruşturma sonucuna göre tespit edilecek görevli memurlar ve olayda sorumluluğu bulunan kolluk ve idari görevliler ile siyasi sorumlular hakkında soruşturma açılması, bu kapsamda diğer üst derecedeki kişilerinde

siyasi sorumluluğu açısından yorumla veya disiplin hükümleri gibi kıyaslamadan yararlanarak soruşturma açılmasının istendiği, ancak yukarıda da değinildiği gibi, siyasi sorumluluğu bulunmakla birlikte somut olaya ne şekilde iştirak ettiklerinin maddi delillerinin gösterilmediği; Ceza Hukuku bakımından kişiler aleyhine kıyas yasağı bulunduğu gibi, disiplin hukuku açısından soruşturulması gereken her eylemin Ceza Hukuku açısından soruşturulması da her zaman mümkün değildir. Bununla birlikte İstanbul gibi büyük bir şehirde meydana gelen toplumsal olayların mahiyeti ve kapsamı itibariyle, en üst düzeydeki mülki amir ve kolluk amirinin her olayda sorumluluğunun bulunması gibi bir sonuca ulaşmak ve ani meydana gelen her olayda uygun illiyet bağını kurmak mümkün görülmemiştir.

Her ne kadar olay tarihi itibariyle T.C. Hükümeti Başbakanı Recep Tayyip ERDOĞAN ve İçişleri Bakanı Efkan ALA hakkında da siyasi sorumluluklarının bulunduğu öne sürülerek şikayet dilekçesi verilmiş ise de;

Şikayet dilekçesinde yazılı ve müştekinin ifadesinde belirttiği fiilin, Ceza Hukuku kapsamında suç teşkil edip etmediğini tartışmadan önce, şikayet edilen kişilerin (şikayet tarihinde T.C. Başbakanı ve daha sonra Cumhurbaşkanı seçilip yemin ederek görevine başlaması sebebiyle Recep Tayyip ERDOĞAN ile İçişleri Bakanı Efkan ALA) hakkında soruşturma yapılıp yapılamayacağının, soruşturma açılması gerekiyorsa soruşturma yapmaya, kimin ve hangi merciin yetkili ve görevli olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü T.C. Anayasası 100. Maddesinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünün 107. Maddesinde görüleceği gibi 'Başbakan veya Bakanlar hakkında Türkiye Millet Meclisinin üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar.' Doktrinde ve emsal uygulamalarda karşılaşıldığı gibi, Başbakanlığı veya Bakanlığı döneminde işlediği öne sürülen bir eylemden dolayı ilgili kişi hakkında ceza hukuku kapsamındaki soruşturmanın ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından açılabileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin gizli oylaması sonunda ve tasvibi halinde soruşturma komisyonunun kurularak, sonucuna göre işlem yapılabileceği bilinmektedir. Dolayısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınan anayasal bir yetkinin bir başka kişi veya kurum tarafından kullanılması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla hakkında şikayet dilekçesi verilen ve olay tarihi itibariyle Başbakan ve Bakanlar Kurulu Üyesi Bakan oluşu itibariyle, hakkında İstanbul C. Başsavcılığı tarafından soruşturma açmak ve soruşturma yapmak hukuken mümkün değildir.

…

Haklarında inceleme yapılan (Eski Başbakan) Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN, İçişleri Bakanı Efkan ALA, Emniyet Genel Müdürü Mehmet KILIÇLAR, İstanbul (Eski) Valisi Hüseyin Avni MUTLU ile İstanbul İl Emniyet Müdürü Selami ALTINOK hakkındaki şikayet evrakının İŞLEMDEN KALDIRILMASINA ve KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA, kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline tebliğine, tebliğden itibaren 15 gün içinde İstanbul Sulh Ceza Hakimliği'ne itiraz etmekte muhtariyetine, CMK'nun 172-173 ve 4483 sayılı kanunun 4/4 maddesi uyarınca karar [verilmiştir.]”

26. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 13/4/2015 tarihinde reddedilmiştir. 29/4/2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 29/5/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

27. Savcılığın gösteriye müdahale eden kolluk görevlileri hakkında yaptığı 2014/66170 sayılı soruşturma, 23/3/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Anılan kararın "şüpheli" kısmında ilgili kolluk görevlileri, herhangi bir isim yazılmadan yer almaktadır. Kararda müştekinin (başvurucu) şikâyet dilekçesine ve Teftiş Kurulu Başkanlığının soruşturma raporunun sonuç kısmına aynen yer verildikten sonra yapılan değerlendirmeler şöyledir:

“…

C. Başsavcılığımızca toplanan deliller ışığında toplantının barışçıl olup olmadığı, müdahalenin gerekliliği ve şikayete konu müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Müşteki şikayetinde de belirttiği üzere her toplantı ve gösteri için izin alınması gerekli olmamakla birlikte bu hakkın özellikle geniş katılımlı toplantı ve gösterilerde sınırsız bir şekilde kullanılması da mümkün değildir. Olay tarihinde protesto yürüyüşü müştekinin belirtmiş olduğu zaman dilimi olan saat 17:30 da başlamış değildir. Yaşamını yitiren [B.E.] isimli vatandaşımızın evinden başlayan kortej herhangi bir izin olmamasına karşın saat 13:45 te yola çıkmış,oluşturulan kortej Darülaceze Caddesini takiben E5 Çevre yolu üzerinden ilerlemişsaat 15:00 sıralarında Şişli İlçesi Camii önünde intikal etmiş ve burada bekleyen toplulukla birleşmiştir. Topluluğun büyük bir kısmı defin işlemi için Polisin belirlediği güzergah üzerinden Feriköy Mezarlığına yönelirken bir kısım gösterici hiç bir izin olmadığı halde Taksim Meydanına gitmek istemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disk ve Kesk v. Türkiye (38676/08) kararında belirtildiği üzere Taksim Meydanı İstanbul şehrinin kalbinde yer almaktadır. Bu bölgede yapılacak geniş katılımlı toplantı ve gösteriler büyük ölçekli bir gösterinin kamu düzenini aksatacağı açıktır. Bu kapsamda Polisin tüm uyarılarına rağmen ve makul süre beklemesine karşın gösterici grubun Taksim istikametine ilerlemek istemesi, sonrasında topluluk içerisinden bir kısım kişilerin Polis memurlarına yönelik taş, sopa vb. cisimlerle saldırılması dikkate alındığında müştekinin de katıldığı gösterinin müdahale anı itibariyle barışçıl bir gösteri olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 24. maddesi Toplantı veya Gösteri Yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensuplarına topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunma ve topluluk dağılmazsa zor kullanma yetkisi vermektedir. Bunun yanında 2559 S.Y. m. 16 uyarınca görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları halinde Polisin bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkisi bulunmaktadır.

Yapılan soruşturma sonunda;

1-Polisin olay tarihinde saat 13:45'te [B.E.nin] evinden başlayan Darülaceze Caddesini takiben E5 Çevre yolu üzerinden ilerleyen Abide-i Hürriyet Caddesi üzerindenŞişli İlçesi Camii önünde intikal ve sonrasında Polis ile yapılan görüşme sonrasında belirlenen istikamette Feriköy Mezarlığına ilerleyen yoğun katılımlı izinsiz yürüyüşe herhangi bir müdahalede bulunmamış olması,

2-Müştekinin de katıldığı gösterinin müdahale anı itibariyle yukarıda açıklanan nedenlerle yasal olmaması, Polis memurlarına yönelik saldırı gerçekleştirilmiş olması,

3-Şüphelilerin ifa ettikleri görev müdahale ettikleri olayın niteliğine göre zor kullanma yetkilerinin bulunması,

4-Müştekilerden raporlarındaki bulguların niteliği,

Dikkate alındığında müştekinin soyut iddiası dışında görevli polis memurlarınınzor kullanırken orantılı davranmadıklarına, zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle müştekiyi kasten yaraladıklarına ilişkin kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği...[anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.]”

28.Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 11/5/2016 tarihinde reddedilmiştir. 17/5/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 13/6/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesi ile 86. ve 265. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

Görevi yaptırmamak için direnme

Madde 265- (1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…”

30. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

“Zor ve silah kullanma

Madde 16 - Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında

kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde 'dur' çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

31. EGM’nin "Çevik Kuvvet Personeli" konulu, 26/6/2013 tarihli ve 55 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısımları şöyledir:

“…

- Orantısız güç ve aşırı gaz kullanımı iddialarını önlemek için, müdahale ve gözaltı işlemlerinin kamera ile kayıt altına alınması ilgili birimlerce sağlanacaktır.

…”

32. EGM’nin Toplumsal Olaylarda Hareket Tarzları konulu, 22/7/2013 tarihli ve 64 sayılı Genelgesi’nin ilgili kısmı şöyledir:

“…müdahalenin kamera ile kayıt altına alınmasının sağlanması...”

B. Uluslararası Hukuk

33. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 26-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 31/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; Gezi Parkı olaylarında yaralanıp vefat eden B.E.nin cenaze merasimine katıldıktan sonra Taksim Meydanı'na yöneldikleri sırada polisin biber gazı, plastik mermi, basınçlı suyla yaptığı müdahaleden dolayı yaralandığını, barışçıl olarak yapılan toplantıya polisin gereksiz ve ölçüsüz müdahalede bulunduğunu, ölüm gerçekleşmese de ölümle sonuçlanma ihtimali barındıran olayda biber gazı ve plastik mermi kullanımının yaşamını tehlikeye soktuğunu, olayla ilgili olarak yapılan soruşturmanın asgari kurallara riayet edilmeden yürütüldüğünü, delillerin toplanmadığını, taraflı soruşturma yürütüldüğünü, verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, polis memurları hakkında yapılan soruşturma hususunda Anayasa Mahkemesinin Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018) başvurusuna gönderme yapılarak başvurucunun müdahale sırasında oluşan kargaşa ve panik ortamından etkilendiği ifade edilmiştir. Sorumluluğu öne sürülen bürokrat ve bakanlarla ilgili olarak da Anayasa Mahkemesinin Elif Güneş Yıldırım (B. No: 2014/12391, 5/4/2017) kararına atfen kolluğa verilen emirlerle meydana gelen yaralanma arasında ceza hukuku bağlamında bir illiyet bağının bulunduğunun savunulabilir düzeyde gösterilmediği belirtilmiştir.

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

2. Değerlendirme

38. 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."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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

40. 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).

41. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru, mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği ve eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki etkisi önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

42. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri,B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

43. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. Kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına Anayasa’nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51).

44. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

45. Başvurucunun yaralandığını öne sürdüğü yer, herkesin gelip geçtiği metro durağının girişine yakın bir sokaktır. Burada maruz kalınan bir muamelenin, üçüncü kişilerin bulunmadığı yerde gerçekleştirilenlere oranla başvurucunun onur ve haysiyetinde meydana getirebileceği zedelenmenin yoğunluk ve derinliğinde belirli derecede farklılığın oluşabileceği muhakkaktır.

46. Maruz kaldığı muamelenin fiziksel etkisinin mahiyetine gelince; başvurucu baş bölgesi de dâhil olmak üzere vücudunun dört yerinden basit tıbbi müdahaleyle giderilecek biçimde yaralanmıştır. Anayasa Mahkemesi, basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralanmanın meydana getirildiği Mustafa Rollas (B. No: 2014/7703, 2/2/2017), Arif Haldun

Soygür (B. No: 2013/2659, 15/10/2015), Muhterem Turantaylak (B. No: 2014/15253, 9/5/2018), Vedat Şorli ve Bilal Şorli; Zeki Bingöl (2) (B. No: 2013/6576, 18/11/2015), Özge Özgürengin, Erdal İmrek (B. No: 2015/4206, 17/7/2019) başvurularında kötü muamele yasağının asgari eşiğinin geçildiğini değerlendirmiştir.

47. Başvuru konusu olayda da yukarıda anılan kararlardaki tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Ancak başvurucunun hayati tehlike geçirmediği, baş bölgesi de dâhil olmak üzere vücudunun dört yerinden yaralandığı ve bunların basit tıbbi müdahaleyle giderildiği dikkate alındığında yaşam hakkı kapsamında inceleme yapılmasını gerektiren bir durum görülmemiştir.

48. Adil yargılanma ve etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyetler, kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu iddialar yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Bakanlar Kurulu Üyeleri ve Üst Düzey Bürokratlar Bakımından

49. Başvurucu olayla ilgili yaptığı suç ihbarında Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

50. Savcılık; Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü'nün eyleme doğrudan katıldığına, olay yerinde bulunduğuna veya başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan eylem için talimat verdiğine dair delil bulunmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

51. Başbakan ve İçişleri Bakanı'nın görevleriyle ilgili suçlarda ceza hukuku anlamında soruşturmanın Anayasa'nın 100. ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddelerine göre ancak meclis soruşturması usulüyle başlatılabileceği gerekçesiyle işlemden kaldırma ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

52. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak Anayasa’nın 17. maddesini ihlal edecek biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. 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 bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

53. Başvurucunun bu başlıktaki iddialarının doğrudan eylemi gerçekleştiren kolluk görevlilerine yönelik değil olayın siyasi sorumlusu olduğunu ifade ettiği Bakanlar Kurulu üyeleri ile kolluk kuvvetlerine müdahale talimatı veren kolluk amirlerine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

54. Kolluğun müdahalesinden dolayı cezalandırılması talep edilen kolluk amirleri ve Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince devletin etkili bir soruşturma yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için öncelikle savunulabilir bir iddianın ortaya konulması gerekmektedir. Savunulabilir bir iddianın esasını, hakkında soruşturma yapılacak kişilerin mağdurun yaralanmasından ceza hukuku anlamında sorumlu

olabilme ihtimalinin ortaya konulması oluşturmaktadır. Aksi takdirde devletin ceza hukuku kapsamında sorumlu olmayan kişiler hakkında da makul kabul edilemeyecek bir şekilde soruşturma yükümlülüğü altına sokulması söz konusu olacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İbrahim Akan, B. No: 2014/10628, 16/11/2016, § 36; Bülent Barmaksız, B. No: 2014/9771, 21/9/2016, § 28; Elif Güneş Yıldırım, B. No: 2014/12391, 5/4/2017, § 25; Onur Cingil (2), B. No: 2014/2976, 9/5/2018, § 60; Gamze Elvan ve diğerleri, B. No: 2015/5718, 9/5/2019, § 60; Davut Yıldız, B. No: 2014/14147, 24/1/2018, § 33).

55. Başvurucu, cenaze törenine katıldıktan sonra Taksim'de yapılmak istenen yürüyüşe engel olunması için kolluk amirlerinin verdiği somut bir talimattan söz etmemiş; genel olarak polisin müdahalesi sonucunda vücudunun dört yerinden basit tıbbi müdahaleyle giderilecek biçimde yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, kolluk görevlilerinin ölçüsüz müdahalede bulunduğu iddiası ile kolluk amirlerinin talimatları arasında ceza hukuku bağlamında illiyet bağını gösteren savunulabilir bir bilgi veya belge de ortaya koymamış; verilen emirlerin kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğunu gösteren herhangi bir somut kanıt da gösterilmemiştir.

56. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun kötü muamele iddiaları yönünden kolluk amirleri ve Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında soruşturma yapılmasını gerekli kılan nitelikte, kolluğun orantısız müdahalesiyle verilen talimatlar arasında illiyet bağını gösterir hiçbir kanıt unsuru bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının soyut ve temellendirilmemiş şikâyet niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

57. Öte yandan Bakanlar Kurulu üyelerinin aldığı kararlar sonucunda cezai sorumluluklarından bahsedilebilmesi ancak Anayasa'nın mülga 100. ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesindeki koşullar gerçekleştiğinde mümkündür. Somut olay açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında meydana gelen ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek olaylar açısından Bakanlar Kurulu üyelerinin her türlü kararından ötürü soruşturulması gerektiği şeklinde bir pozitif yükümlülüğün olduğu söylenemez. Zira ceza hukuku bağlamında kötü muamele yasağına aykırı fiillerin cezalandırılması için illiyet bağının ortaya konulması gerekmektedir. Aksi hâlde ortaya çıkan durum Başbakan ve bakanların uyguladıkları genel siyasetin ve bakanlıkların görevleri ile ilgili şikâyetlerin Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından incelenmesi sonucuna yola açar ki TBMM'ye ait olan bu yetkinin Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından kullanılması mümkün değildir (Onur Cingil (2), § 61).

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

ii. Kolluk Görevlileri Bakımından

59. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

60. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet,

her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

61. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

62. 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 veya cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

63. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirti olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

64. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Gezi Parkı olaylarında B.E. isimli bir çocuk yaralandıktan uzun bir süre sonra 11/3/2014 tarihinde hayatını kaybetmiştir. 12/3/2014 tarihinde yapılan cenaze merasimine başvurucu da katılmıştır. Teftiş Kurulu raporunda açıklandığı üzere B.E.nin cenazesine on binlerle ifade edilen sayıda bir katılım gerçekleşmiştir. Olaydan önce İstanbul Emniyet Müdürlüğü, çıkması muhtemel toplumsal olaylara karşı güvenlik önlemleri almıştır. Raporda otuz kırk bin civarında kişinin cenaze merasimine katılmak yerine Taksim Meydanı'na yöneldiği ifade edilmiştir.

66. İstanbul'un farklı yerlerinde kanuna aykırı olarak yapılan gösterilere polis müdahale etmiştir. Başvurucunun da içinde yer aldığı, Osmanbey Metro Durağında meydana gelen hadiselerle ilgili olarak düzenlenen tutanağa Olay ve Olgular kısmında yer verilmiştir (§ 20).

Anılan tutanakta saat 19.30'da yaklaşık 150-200 kişinin barikat kurup yolu trafiğe kapattığı, dağılmaları konusunda yapılan ikazlara aldırmayan ve polise taş atarak saldıran kalabalığa TOMA 59 marifetiyle basınçlı su sıkıldığı, taşlamanın sürdürülmesi yüzünden kademeli biçimde savunma tüfekleriyle gruba müdahale edildiği kayıtlıdır. Dosyada bulunan DVD'ler üzerinde yaptırılan inceleme neticesinde göstericilerden bazılarının polise taş ve sapanla saldırdığı teyit edilmiştir.

67. Soruşturmanın etkililiği ele alınırken öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir (makul şüphe uyandıran) düzeyde olup olmadığı ve soruşturmanın seyrinin buna uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

68. Başvurucunun adli muayene raporunda belirtildiği üzere basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralandığı konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kötü muamele vakalarında fiziki bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir. Başvurucunun iddialarının karine hâline dönüşmesine yol açacak nitelikte olan adli muayene raporundaki bulgular, bunların savunulabilir düzeyde olduğunu sergilemektedir. Nitekim bu durum Savcılıkça da kabul edilerek başvurucunun ihbarı üzerine soruşturmaya başlanmıştır.

69. Ne var ki başvurucunun yaralandığını tespit eden Beyoğlu Polis Merkez Amirliğine hitaben 12/3/2014 tarihinde düzenlenen doktor raporunun mevcudiyetine karşın soruşturma, olayın üzerinden yaklaşık bir buçuk ay geçtikten sonra başvurucunun suç ihbarı üzerine başlatılabilmiştir. Başvurucunun şikâyet dilekçesi vermeden önce gösteri yürüyüşü sırasında yaralandığından haberdar olan kamu makamlarının hareketsiz kalması, resen ve derhâl soruşturma açılması ilkesine aykırı görülmüştür (aynı doğrultudaki karar için bkz. Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 101; Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 63; benzer yöndeki karar için bkz. Evin Barış, B. No: 2016/172, 28/5/2019, § 38).

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

71. Başvuru konusu olaydaki gibi, olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin kısa süre içinde sorgulanması fiziksel şiddet olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması açısından büyük bir önem arz etmektedir Geçen zamanla birlikte delillerin kaçınılmaz bir şekilde kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, §§ 61, 62).

72. Kolluğun gösteri yürüyüşüne müdahalesi sonucunda yaralanmanın ileri sürüldüğü somut olayda kötü muamelenin kamu gücünün kullanımından ötürü mü yoksa başka bir nedenle mi gerçekleştiği sorusunun yanıtının aranması hususunda yeterli çaba gösterilmemiştir. Bu sorunun muhtemel cevabına göre soruşturmanın seyrinin yönlendirilmesi bakımından önem taşıyan, olay tutanağında sicil numaraları yazılı, savunma tüfeği kullanan polis memurlarının

ifadelerinin alınması için bir adım atılmadığı görülmüştür. Şüphelilerin beyanları özünde savunmaya ilişkin olmakla birlikte bunların aynı zamanda -ikrar vb. bir durum bulunmaması hâlinde dahi- kanıt unsuru olarak kullanılmasını kısıtlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında şüphelilerin İlgili Kolluk Görevlileri biçiminde, anonim olarak adlandırılması da bunu teyit etmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Tuna Ayçiçek, § 87; Ali Çerkezoğlu ve Diğerleri, B. No: 2015/1737, §§ 56, 57).

73. Somut başvuruda TOMA'lardaki cihazların kapasite yetersizliği ve önceki kayıtların üzerinden geçen sürenin uzunluğu nedeniyle kayıt elde edilemediği bildirilmiştir. Üzerinde inceleme yaptırılan beş CD'de ise başvurucunun yaralandığı anı gösteren bir görüntü bulunmamaktadır. Kolluğun düzenlediği tutanaklar ve bazı görüntü kayıtlarına göre gösterinin barışçıl niteliğinin bozulduğu, polis ve göstericiler arasında istenmeyen olayların meydana geldiği anlaşılmaktadır.

74. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerektiği Genel İlkeler kısmında açıklanmıştır. Kamu makamlarının bu yükümlülüğü yerine getirmek için kamu kurumları ile özel kişilere ait ev ve işyerlerindeki olay yerini gören kamera, MOBESE, KYGS kayıtları ile TOMA'larda bulunan video görüntülerinin temin edilip saklanmasına yönelik gerekli tedbirleri alması gerekir. Bundan imtina edilmesi, devletin toplumsal olaylarda yaralanan göstericilere yapılan müdahalenin kaynağını ve nedenini açıklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim İlgili Hukuk kısmında yer verilen EGM'nin 55 ve 64 sayılı genelgelerinde de orantısız güç ve aşırı gaz kullanımı iddialarını önlemek için müdahale ve gözaltı işlemlerinin kayıt altına alınacağı düzenlenmiştir.

75. Toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında yaralandığı hususunda tereddüt bulunmayan olayda, başvurucunun kolluk ya da üçüncü kişilerin müdahalesi sonucunda mı yaralandığı aydınlatılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

76. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsızlığının ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiilî olarak tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın çatısının -doğruluğu başka delillerle desteklenmeyen- olayın potansiyel şüphelileri tarafından tanzim edilen olay tutanakları ve Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesindeki Teftiş Kurulu Başkanlığının hazırladığı rapora dayandırılması, soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığına gölge düşürmüştür (aynı yöndeki değerlendirme için birçok karar arasından bkz. Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61; Ali Çerkezoğlu ve diğerleri, § 66; Albına Kıyamova (Alıbaeva), B. No: 2013/3187, 14/4/2016, § 74).

77. Son olarak soruşturmada toplanan delillerin analizi incelenecektir.

78. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun içinde bulunduğu grubun da şiddet hareketlerine karıştığı varsayımından yola çıkıldığı izlenimi edinilmektedir. Üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılan görüntü kayıtlarına dayanılarak varılan bu sonuç, olayın gerçekleştiği zaman diliminin bütününü kapsayan bir mekânda vuku bulduğu şeklinde bir varsayıma dayalıdır. Bu varsayıma dayanılarak varılan sonucun sağlam temellere dayandığının kabul edilmesi güçtür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdal İmrek, §

69).

79. Soruşturma mercii tarafından olayın sebebini aydınlatmak için atılması gerekli adımların eksik bırakıldığını ve soruşturmanın özenle yürütülmediğini gösteren yukarıda sıralanan bu tespitler, kötü muamele iddiasının gerçekleşme koşullarının tespit edilememesine neden olmuştur.

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

81. Soruşturmadaki anılan eksiklikler, kötü muamele yasağının maddi boyutunun tetkik edilmesine mâni olduğundan bu konuda inceleme yapılmamıştır (benzer değerlendirme için bkz. Mehmet Güneş, B. No: 2015/16417, 11/12/2018, § 60).

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

82. Başvurucu, Taksim Meydanı'na yürümek isteyen grubun güç kullanılarak engellenmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Somut olayda, başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşünün asıl amacının B.E.nin cenazesine katılmak ve öncesinde onun ölümüne neden olunmasını protesto etmek olduğu açıktır. Göstericilerin, cenaze törenine katılabildikleri ve tören öncesinde de yürüyüş düzenleyerek kamuoyunun dikkatini çekebildikleri anlaşılmaktadır. Kolluk görevlilerinin müdahalesinin, göstericilerin Taksim Meydanı'na yönelmesinden sonra gerçekleştiği görülmektedir. Kolluk görevlilerinin göstericileri güç kullanarak dağıtmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmasa da somut başvurudaki temel meselenin kolluk görevlilerinin gösteriyi dağıtırken uyguladığı gücün kötü muamele yasağını ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi olduğu değerlendirilmektedir.

84. Bu durumda, kötü muamele yasağına ilişkin olarak yukarıda ihlal sonucuna ulaşılmış olması karşısında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 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."

86. Başvurucu, kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle 10.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca kolluk görevlileri hakkında yeniden soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

87. 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.

88. 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 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).

89. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin soruşturma makamlarının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

90. Şüphelilerin tespiti için olayın üzerinden geçen zaman da dikkate alındığında bu aşamadan sonra delillerin toplanması ve faillerin tespitindeki güçlük nedeniyle yeniden soruşturma yapılmasında fayda görülmemiştir.

91. Kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talebi de dikkate alınarak başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. 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.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 466,40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.941,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bakanlar Kurulu üyeleri ve üst düzey bürokratlar bakımından kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kolluk görevlileri bakımından kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 466,40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.941,40 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 31/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA ÖZTERZİ

**B. No: 2016/14597 | Karar tarihi: 31.10.2019**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14597

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA ÖZTERZİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14597)

Karar Tarihi: 31/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 29/1/2020-31023

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Mustafa ÖZTERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Birinci Bölüm tarafından 26/9/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

13. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinde 19-20/7/2016 tarihlerinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

15. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

“Öncelikle Cumhuriyet savcısında belirttiğim gibi bana bu suçlamaların dayanağını teşkil eden herhangi bir delil bildirilmemiştir, sadece Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu’nun bir üst yazısı okunmuştur. 14 yıllık meslek hayatım boyunca hiç bir şüpheliye herhangi bir delil bildirmeden bir suçlama yöneltildiğine şahit olmadım, bu sebeple söz konusu fetö-pdy terör örgütü üyesi olduğuma ilişkin dosyada ne gibi deliller bulunduğunun tarafıma bildirilmesi, akabinde ise Temmuz 2016 günü vuku bulan darbe olayına ne şekilde iştirak ettiğim, bunun nasıl bir parçası olduğumun tarafıma bildirilmesini istiyorum, çünkü bu darbe olayı olduğu zaman ve şehitler verilmesi üzerine son derece fazla lanet okuyup bu olayları yapanlara ağzıma gelen her şeyi söyledim, ancak 24 saat geçmeden bu olaya sanki iştirak etmişim gibi hakkımda mesleki açığa alınma kararı verildi. Savunma hakkımın kısıtlanmaması açısından sizden ricam bu kanaate nasıl ulaşıldığının, hangi delillerin bulunduğunun tarafıma bildirilmesini ve müebbet bir ceza ile yargılanma aşamasında olan biri olarak savunmamın kısıtlanmamasını talep ediyorum … beni olaylarla ilişkilendiren herhangi bir delilin tarafıma bildirilemeyeceği, ayrıca dosyada mevcut olup olmadığı dahi tarafıma bildirilmeyeceği beyan edildiğinden savunmanun kısıtlandığı kanaatindeyim. Çünkü bildiğim kadarıyla fetö-pdy’nin başka eylemleri sebebiyle de açılan davalar vardır, ben bu davaların hiçbirinde şüpheli yada sanık değilim, bu davada neden şüpheli olduğumu bilmiyorum, çünkü olay gecesi ben Bursa’da evimde oturuyor, hatta yatıyordum, gece vakti verilen sela ve cami anonsu üzerine uyandım, olaydan o sebeple haberdar oldum, olayı gerçekleştiren hiç kimseyi tanımıyorum, olaydan önceki zamanda söz konusu Ankara ve İstanbul illerine gitmedim, yıllar önce çalıştığım Pülümür ilçesinde o zamanki jandarma komutanı dışında tanıdığım bir asker dahi yoktur, ayrıca ben fetö-pdy’nin bir mensubu değilim, hiç bir etkinliğine katılmadım. Hiç bir kurumuna para dahi ödemedim, hiçbir organizasyonuna katılmadım, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, neden böyle bir suçlamaya maruz kaldığımı da bilmiyorum, hakkımızda birileri bir yerlerden başka bir hüküm vermişse neden vermiş bilmiyorum, ben sadece mesleğimi yapıp ailemin geçimini temin etmeye çalışan sıradan bir insanım, olay sebebi ile haksız yere ve tamamen usule aykırı bir şekilde söz konusu ağır cezalık bir suç ile hiç bir bağlantım kurulmadan göz altı kararı çıkarılmış ve evimde arama yapılmıştır. İki gün göz altından sonra bu üçüncü günde bu zamana kadar hürriyetim kısıtlanmış, göz altının uzatıldığına dair tarafıma herhangi bir tebligat yapılmamıştır. Usulsüz yapılan işlemleri kabul etmiyorum, hiçbir delil olmayan bu soruşturma sebebi ile savunma hakkımı kullanamadığımı özellikle belirterek benim ve ailemin daha fazla mağdur edilmeden her türlü şekilde tutuksuz yargılanmak üzere salıverilmemi talep ediyorum.”

16. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…C. Başsavcılığı'ın talep tarihi itibariyle henüz kamu düzeninin tam olarak sağlanamadığı örgüt üyeliğinin temadi eden bir eylem olduğu bu itibarla suç üstü halinin halen devam ettiği, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 94/1. Maddesi uyarıncada atılı eylemin Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçüstü hali niteliğinde olduğu bu nedenle hazırlık soruşturması genel hükümlere görev yapılacak olup; Dosya içerisinde yer alan şüpheliler beyanları, doküman inceleme ve tespit tutanakları içerikleri, olay tutanakları içerikleri, ön inceleme tespit tutanakları içerikleri, arama el koyma tutanakları içerikleri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin darbe girişiminin ardından olağanüstü toplanarak 16/07/2016 tarih 2016/4 tedbir nolu kararı ile talebe konu Hakim ve Savcılarında bulunduğu İdari Yargıda 521, Adli Yargıda 2204 Hakim ve Savcı hakkında müfettiş raporlarına görüşerek Hakim ve Savcıların açığa alınmasına karar verildiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma Bürosunca açığa alınan Hakim ve Savcılar hakkında soruşturma yapılması için ilgili savcılıklara müzekkere yazıldığı, şüphelilerin isimlerinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin darbe girişiminin ardından olağanüstü toplanarak 16/07/2016 tarih 2016/4 tedbir nolu kararı ile açığa alınmasına karar verilen ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma Bürosu tarafından açığa alınan Hakim ve Savcılar hakkında soruşturma yapılması için ilgili savcılıklara yazılan müzekkerelerde isimlerinin bulunmuş olması (belgeler içerikleri soruşturma dosyasında kısıtlama kararı bulunması nedeniyle CMK 153. Maddesi uyarınca yazılmamıştır.) ve tüm hazırlık dosya kapsamı dikkate alındığında şüphelilerin üzerilerine atılı eylemi fikir ve eylem birliği içerisinde işledikleri değerlendirilmekle …CMK'nın 100/1. Maddesi uyarınca kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, …Anayasal düzeni ortadan kardırmaya teşebbüs etme suçunun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlar içerisinde yer alıyor olması …suçu işledikleri hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu bu itibarla şüpheliler hakkında CMK'nın 100/3 maddesinde belirtilen tutuklama nedeni var olduğu,

…şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını göster'n somut delillerin var olduğu, bir tutuklama nedeninin bulunduğu ve ölçülülük ilkesinin gerçekleştiği anlaşıldığından; Anayasanın 19. Maddesi, AİHS' nin 5. Maddesi ve 5271 Sayılı CMK'nın 100. Maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin var olduğu, ayrıca AİHS'nin 5/1 maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın yasalara uygun olup, 5271 Sayılı CMK'nın 100. Maddesinin de AİHS'nin tüm maddelerinin özünde var olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olduğu, şüphelilerin konumları nedeniyle AİHM'nin Wemhoff/Almanya kararında belirtildiği üzere salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunulma tehlikesinin bu aşamada var olduğu, bu itibarla CMK'nın 100. Maddesinde belirtilen tutuklama koşulları oluştuğu anlaşılmakla…

Yukarıda açıklanan nedenlerle şüpheliler hakkında 5271 Sayılı CMK'nın 100/1 maddesinde belirtilen 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, CMY'nun 100/3a-8 maddesinde belirtilen tutuklama nedeni var olduğu, CMK'nın 100/1. Maddesinde bilirtilen ölçülülük ilkesine göre tutuklama kararının ölçülü olacağı ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin 5237 sayılı TCK'nın 309/1. Maddesinde düzenlenen Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve TCK'nın

314/2. Maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmalarına… [karar verildi.]"

17. Başvurucu 26/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bursa 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/7/2016 tarihinde "…Somut olayda tutuklama tedbirinin uygulanması bakımından yasal düzenleme dışında üst normlara da aykırılık bulunmadığı ve tutuklama şartlarının tüm unsurlarıyla gerçekleştiği…" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Anılan karar başvurucuya 29/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da 13/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

22. Soruşturmayı yürüten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "Bylock programını bu aşamada kullanmadığının anlaşıldığı, sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirinin uygulanmasının daha uygun olduğu" gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar verilmesi istemiyle sulh ceza hâkimliğine başvurmuştur. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 20/2/2017 tarihinde aynı gerekçelerle başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 19/12/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 28/11/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir.

25. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede özetle;

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli ve 345 sayılı kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırıldığı, akabinde HSYK'nın 24/8/2016 tarihli ve 426 sayılı kararı ile meslekten ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonu üzerinde yapılan HTS analizi sonucu düzenlenen rapor içeriğine göre haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon irtibatının bulunduğu ileri sürülmüştür.

iii. FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı olduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (OHAL KHK'sı) ile kapatılan Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) isimli (ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No:

2016/49158, 26/7/2017, § 22) derneğe 26/10/2010 tarihinde üye olduğunun belirlendiği belirtilmiştir.

iv. Aramalarda ele geçirilen dijital materyallerin imajları üzerinde bilirkişi heyeti tarafından yapılan incelemeler sonucu düzenlenen 11/9/2018 tarihli raporda; internet geçmişi çıkarımlarında örgütün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ve internet sitelerinin takip edildiğine, buralarda paylaşılan bazı ses ya da video kayıtlarının izlendiğine, haber ve yorumların okunduğuna dair izler olduğu, FETÖ/PDY'yi övücü nitelikte olduğu değerlendirilen yazı, ekran görüntüsü, fotoğraf ve değişik gazetelerden örgütle ilgili çok sayıda haberin tablete kaydedildiği belirtilmiştir.

v. Belirtilen inceleme raporunda ayrıca başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonunda ByLock uygulamasının yüklü olduğuna dair bir tespit yapılamadığı ancak uygulamanın kurulumuna dair izlerin telefonda kayıtlı bulunan meh...@gmail.com adlı mail adresinde yer aldığının belirlendiği ileri sürülmüştür.

26. İddianamede ayrıca başvurucu hakkında beyanda bulunan bazı tanıkların anlatımlarına yer verilmiştir. Bunlardan;

- A.Ş. "…2014 yılı Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) seçimlerinde Yargıda Birlik Platformunu desteklemediğini bildiğini" ifade etmiştir.

- M.A.Ç. ifadesinde "…Ben, tanıdığım kadarıyla Mustafa Özterzi'nin FETÖ ile irtibatlı olduğunu gösterir ya da FETÖ'ye sempati duyduğunu gösterir hiçbir söz ve davranışına şahit olmadım. Bursa infaz hakimi olarak görev yapıyordu, muhalif bir insandı. Muhalefeti hemen hemen her konuda mevcuttu. Örneğin, masanın üzerindeki bir cismin rengi neden siyah değil de kahverengi gibi bir konuda dahi muhalefet ederdi. Muhalifliğini siyasi anlamda kastetmiyorum. …Birlikte görev yaptığımız ve arkadaşlık ettiğimiz süre içerisinde örgütsel tutum ve davranışına rastlamadım. 2014 HSYK üyeliği seçimlerinde benden ya da bir başkasından, bağımsız olarak görünen adaylara karşı oy istediğini ya da propaganda faaliyeti yürüttüğüne asla şahit olmadım. Kime oy verdiğini de bilmiyorum, bu tarz konularda pek konuşmazdı…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

27. İddianamenin, başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmelerle ilgili kısmı şöyledir:

"…Bursa hakimi olarak görev yapmakta iken FETÖ ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından meslekten çıkarılan şüpheli Mustafa Özterzi'nin savunmasının aksine, silahlı bir terör örgütü olan fetullahçı terör örgütüne üye olduğuna dair kamu davası açılması için yeterli delil elde edildiği anlaşılmıştır."

28. Bursa 11. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 5/12/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/601 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Mahkemece 26/2/2019 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmış, tanık(lar) dinlenmiş ve iddia makamı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur.

30. Mahkemenin 2/4/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Sanıktan ele geçirilen dijital veriler üzerindeki inceleme raporlarında; sanığın örgüt ele başının ve örgüt üyelerinin hesaplarını ve yayın organlarını takip ettiği anlaşılmıştır. Yine

sanığa ait olduğunda tereddüt bulunmayan e-mail hesabında Bylock isimli programın kalıntılarına rastlandığı tespit edilmiştir. Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, bir kişinin Bylock isimli programı kullandığının tereddüte yer bırakmayacak kesinlikte teknik verilerle ortaya konulması gerekmektedir. Sanığın Bylock isimli programı kullanıp kullanmadığı yönünde yapılan araştırmada, kendisine ya da başkasına ait bir telefon hattı üzerinden bu programı kullandığı ortaya konulamamıştır. Tek başına bahsi geçen mail hesabında bu programın kalıntılarının bulunmuş olması sanığın bu programı kullandığı kanaatine varmak için yeterli değildir. Bu nedenlerle sanığın Bylock isimli gizli ve kriptolu haberleşme programını kullandığı sabit görülmemiştir. Yine her ne kadar sanığın örgüte ve ele başına ait yayınları takip ettiği yapılan dijital veri inceleme sonuçlarından tespit edilmiş ise de, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin istikrar kazanan uygulamalarından da anlaşılacağı üzere örgüte ait yayınlarının takip edilmesi sanığın örgüte sempati duyduğunu ortaya koyabilir ancak bu husus tek başına örgüt üyeliği suçu açısından yeterli değildir.

…

Her ne kadar sanığın örgütle iltisaklı olması nedeniyle KHK'lar kapsamında kapatılmasına karar verilen Yarsav üyesi olduğu belirtilmiş ise de; Yargıtayın istikrar kazanan kararlarında da belirtildiği üzere, bu husus tek başına örgüt üyeliği için delil kabul edilemeyeceğinden ve sanığın örgüt talimatı ile bu derneğe üye olduğu ortaya konulamadığından sanığın dernek üyeliği örgüt üyeliği suçu yönünden delil olarak göz önünde bulundurulmamıştır.

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Yargıtay 16. Ceza Dairesi (İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla)'nin 24.04.2017 tarih 2015/3 esas 2017/3 karar sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 Tarih, 2017/956 Esas ve 2017/370 Karar sayılı kararı ile onanan kararında veistikrar kazanmış yargısal kararlarda açıklandığı üzere; anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan ve bu bakımdan atılı suçu işlediği sabit olmayan sanığın CMK 223/2-e maddesi uyarınca beraatine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

31. Başvurucu hakkında verilen beraat hükmüne karşı Cumhuriyet savcısınca istinaf yoluna başvurulmuştur. Cumhuriyet savcısının istinaf talebinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…sanığın örgüt ile irtibat ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle KHK ile kapatılan YAR-SAV isimli derneğe 26/10/2010 tarihinde üye olduğunun belirlendiği,

Sanıktan ele geçirilen muhtelif dijitaller üzerinde yapılan inceleme sonucunda; sanığın alınan savunmasında kullandığını kabul ettiği ve telefonunda kayıtlı bulunan meh…@gmail.com adlı mail adresinde Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 24.4.2017 tarih 2015/3 esas 2017/3(İlk Derece Sıfatıyla) karar sayılı kararında ve 14.7.2017 tarih 2017/1443 -4758 sayılı ilamında açıklandığı üzere; oluşturulması, dahil olunması, kullanılması ve teknik özellikleri itibariyle münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanılan kriptolu haberleşme programı Bylock'un kurulumuna dair izlerin bulunduğunun tespit edildiği,

Ayrıca yine dijitaller içerisinde; bazı kısımlarının özel renklerle işaretlediği ve içeriğinde örgüt ele başı Fethullah Gülen ve cemaat olarak bahsedilen örgütle ilgili dökümanların, örgütün 17-25 Aralık operasyonunda propaganda amaçlı hazırlamış olduğu videoların, örgüt lideri Fethullah Gülen'in röportajını içeren ve örgütün yurt dışı okulları için propaganda ve tanıtım amaçlı hazırlandığı değerlendirilen videoların, örgütün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ve internet sitelerine ait izlerin, MyLibraray Lite uygulamasının veri tabanında örgüt ele başı Fethullah Gülen'e ait kitaplara ve yine Fethullah GÜLEN'in yayınladığı 'Basın açıklamaları, Görüşleri, Mesajları, Röportajları, Hayatı vb.' yazıların bulunduğu E-kitap izlerinin bulunduğunun bilirkişi raporu ile tespit edildiği, neticede tüm bu hususlar dikkate alındığında sanığın örgüt ile irtibatının bulunduğu ve örgüt hiyerarşisi içerisinde yer aldığı böylelikle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu anlaşılmakla, sanığa hakkında atılı suçtan mahkumiyeti yerine beraat kararı verilmesi usul ve yasa yönünden kanuna aykırıdır."

32. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

…

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

g) İfade alma: Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

h) Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

…

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

…

İfade eder."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. Maddesinin ilgili

kısımları şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…”

35. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

36. 5271 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri” kenar başlıklı 161. Maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile

Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır."

37. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

38. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. Maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

39.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. Maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

40.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. Maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

41. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. Maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

42. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

43. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. Maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan

yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

44. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri" kenar başlıklı 94. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür.

Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur."

45. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2018/103, K.2018/474 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir …"

46. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarihli ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, hükme esas alınan ikrarı ve HTS kayıt içeriğine göre … İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat mühendisi olarak görev yaptığı dönemde, örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen ve örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla telefonla görüşmek suretiyle irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan, hukuki kılıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde olmak üzere birkaç kez de bu tarihten sonra örgütün dini sohbet toplantılarına katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak veçocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan Altınbaşakisimli okula göndermekten ibaret eylemlerinin, sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek…"

47. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/3/2019 tarihli ve E.2018/4907, K.2019/1777 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre ve sanığın Yarsav ve yıllık kurulu üyeliğinin örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede…”

48. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2018 tarihli ve E.2018/3946, K.2018/4654 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…Doğrudan örgütten alınan talimat üzerine, örgütsel bir faaliyet olarak üye olunduğuna/görev yapıldığına dair somut delil bulunmadıkça Yarsav Derneği üyesi olmanın ve Adalet Akademisinde staj yapılan döneme ilişkin albüm kurulunda yer almanın örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 31/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayatın Gizliliği ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan merciler tarafından hukuka aykırı olarak, ağır cezalık suçüstü hâli olmadan arama kararı verildiğini, haksız olarak evinde ve işyerinde yapılan aramalar nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerine yönelik olarak 5271 sayılı Kanun’un 141. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca dava açma hakkının mevcut olduğu, bu çerçevede başvurucu tarafından 5271 sayılı Kanun’un 141. Ve devamı maddeleri uyarınca mevcut olan başvuru yolu tüketilmeden başvuru yapıldığı beyan edilmiştir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (Hülya Kar, §§21-46).

53. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

54. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkanı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça

elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

55. 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.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu, haksız olarak evinde ve işyerinde yapılan aramalarla bir kısım eşyasına el konulduğunu belirterek el koymalar nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerine yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca dava açma hakkının mevcut olduğu, bu çerçevede başvurucu tarafından 5271 sayılı Kanun'un 141. Ve devamı maddeleri uyarınca mevcut olan başvuru yolu tüketilmeden başvuru yapıldığı beyan edilmiştir.

2. Değerlendirme

59. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. Maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ile cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan sonra başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu; makul şüphe olmadan ve koşulları bulunmadan hakkında yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının ve uzun süre gözaltında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu, bu kararların gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

63. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

64. 30/30/2011 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."

65. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013,§§ 16, 17).

66. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

67. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan, olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 84-93).

68. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzunluğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

73. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte hâkim olmasından dolayı hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

77. Bakanlık görüşünde; terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğunu, bu itibarla başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde belirtilen hususların da dikkate alınması gerektiği beyan edilmiştir.

b. Değerlendirme

78. 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."

79. 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.”

80. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

81. 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.”

82. 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, § 57).

83. 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

84. 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

85. Anayasa’nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

86. 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).

87. 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).

88. 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 veya değiştirme, tanık, mağdur veya 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

92. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

93. 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).

94. 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.

95. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

96. 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.

97. Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç

şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu noktada başvurucunun HSYK tarafından görevden uzaklaştırılmasına vurgu yapılmış; bunun dışında bir olguya değinilmemiştir.

98. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna, YARSAV isimli derneğe üye olmasına, başvurucunun evinde ve işyerinde yapılan aramalar sonucunda el konulan dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler sonucunda elde edilen verilere dayanılmıştır (bkz. §§ 24-27).

99. Buna göre Anayasa Mahkemesince tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı yönündeki incelemesinin bu olgular temelinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

100. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun HSYK tarafından önce görevinden uzaklaştırılması, sonrasında ise FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olmasıdır.

101. 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünün ardından 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde ilan edilen 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 Kanun Hükmünde Kararname'nin 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, kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

102. 667 sayılı KHK'nın 3. Ve 4. Maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması şartı aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp iltisak ya da 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 şartı aranmamıştır (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 68).

103. 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 olduğu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığı, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğu daha önce de ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96; Mustafa Baldır, § 68).

104. 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 (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53).

105. Diğer taraftan soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun YARSAV üyesi olmasının yer aldığı görülmektedir. Anılan Derneğin hâkim ve savcılara yönelik bir sivil toplum örgütü olarak 2006 yılında kurulduğu bilinmektedir. Ancak kuruluşundan bir süre sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı yargı mensuplarının bu Derneğe üye olduğu FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak yürütülen birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Öte yandan darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında 667 sayılı KHK'nın 2. Maddesi ile YARSAV "FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatının belirlendiği" gerekçesiyle kapatılmıştır. Bununla birlikte YARSAV üyeliğinin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür. Aksi durumda farazi bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılması söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin içtihadı da bu doğrultudadır (bkz. §§ 47, 48). Bu bağlamda somut olay incelendiğinde 2010 yılında YARSAV'a üye olduğu anlaşılan başvurucu için bu yönde bir tespitin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

106. Soruşturma mercilerinin başvurucunun, hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu belirterek bu hususu da suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Başvurucu, belirtilen görüşmelerin görev nedeniyle mesleğe yönelik olarak yapıldığını savunmuştur. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri de mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Öte yandan yargı mensuplarının yaklaşık üçte biri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütüldüğü, toplamda ise anılan suçlar dolayısıyla yüz binlerce kişi hakkında soruşturma açıldığı hatırda tutulmalıdır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, § 61; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 86; Murat Aksoy [GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 79; Mehmet Hasan Altan (2), § 146).

107. Başvurucu hakkındaki tanık beyanlarında da başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu veya bu yapılanma ile örgütsel bir ilişkisinin bulunduğu yönünde bir açıklama mevcut değildir (bkz. § 26).

108. Soruşturma mercileri ayrıca aramalarda ele geçirilen materyaller ve dijital veriler üzerindeki incelemelerde söz konusu terör örgütünün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ve internet sitelerine ait izlerin bulunması, FETÖ/PDY'yi övücü nitelikte olduğu değerlendirilen resimler ve değişik gazetelerden örgütle ilgili çok sayıda haberin

tablete kaydedilmiş olması ve ByLock uygulamasının kurulumuna dair izlerin başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonunda kayıtlı bulunan mail adresinde yer almasına dayanmıştır. Ele geçirilen dijital verilerle ilgili inceleme raporundan başvurucunun örgüt yöneticisi ve üyelerinin hesaplarını ve yayın organlarını takip ettiği anlaşılmıştır. Yine sanığa ait olduğunda tereddüt bulunmayan e-mail hesabında Bylock isimli programın kalıntılarına rastlandığı tespit edilmiştir.

109. 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 değerlendirilebileceği kabul edilmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Bununla birlikte anılan kararda da açıklandığı üzere ByLock'a ilişkin veriler ancak bu uygulamanın kullanıldığının veya kullanılmak üzere telefona yüklendiğinin tespit edilmesi hâlinde kuvvetli belirti olarak kabul edilebilir. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucunun anılan programı kullandığına veya kullanmak üzere telefonuna indirdiğine dair bir iddiada bulunulmamıştır. Başvurucuya ait olduğu ifade edilen bir elektronik posta adresinde bu uygulamaya ait izler bulunduğu belirtilmişse de kapsamı ve mahiyeti anlaşılamayan bu izlerin başvurucunun söz konusu uygulamayı kullandığını ya da yüklediğini ortaya koymadığı anlaşılmaktadır. Nitekim ilk derece mahkemesince de anılan izlerin ByLock kullanımı bakımından yeterli bir veri olarak kabul edilmediği görülmektedir (bkz. § 30).

110. Diğer taraftan başvurucunun FETÖ/PDY'nin propagandasının yapıldığı bazı sosyal medya hesapları ve internet sitelerini takip ettiği, buralarda paylaşılan bir kısım ses veya video kaydını izlediği, haber ve yorumları okuduğu, bu yapılanmayı övücü nitelikte olduğu değerlendirilen fotoğraf veya haberleri kaydettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun tespit edilen bu davranışlarının FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar bağlamında değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin ve örgütlenme şeklinin gözardı edilmemesi gerekir.

111. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Mustafa Baldır, § 74).

112. FETÖ/PDY, kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

113. Bununla birlikte ülkemizde ve yurt dışında yıllar boyunca faaliyetlerini sürdüren FETÖ/PDY'nin baştan beri illegal bir yapılanma olduğunun -herkes tarafından- bilindiğini söylemek mümkün değildir. Zira yıllarca kendisini başta eğitim olmak üzere topluma yararlı

alanlarda faaliyet gösteren dinî bir grup olarak niteleyen ve bu sayede toplumda meşruiyet kazanmaya çalışan FETÖ/PDY; cemaat, hizmet hareketi, gönüllüler hareketi ve camia gibi isimlerle anılmıştır. FETÖ/PDY'nin dışa dönük bu yapısı dolayısıyla toplumun önemli bir kesimi, bu yapılanmanın -illegal yönünü bilmeden- sosyal ve ekonomik alanda gelişerek kurumsallaşmasına ve faaliyetlerine destek olmuştur. Yargı organlarınca da bu durumun FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alındığı görülmektedir (bkz. § 46).

114. Başvurucunun konutunda ve işyerinde ele geçirilen dijital materyallerin internet geçmişi çıkarımlarından, örgütün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ve internet sitelerini takip ettiği, buralarda paylaşılan bazı ses ya da video kayıtlarını izlediği, haber ve yorumları okuduğu belirtilmiştir. Kişilerin örgütün propagandasını yapan sosyal medya hesaplarını ve internet sitelerini çok farklı amaçlarla takip edebildikleri bilinen bir gerçektir. Kamu makamlarının, bir kimsenin örgütün propagandasını yapan internet sitelerine ve sosyal medya hesaplarına girmesinin ve bunları takip etmesinin örgütsel amaçla yapıldığını gösteren somut olguları ortaya koyamadığı sürece bunların suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Somut olayda soruşturma ve kovuşturma makamları başvurucunun örgütsel bir amaçla bu siteleri ve sosyal medya hesaplarını takip ettiğini ortaya koyabilmiş değillerdir. Bu nedenle başvurucunun örgütün propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesapları ile internet sitelerini takip etmiş olmasının başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir. Yargıtayın benzer nitelikteki verilere ilişkin olarak yaptığı değerlendirmelerin de aynı özellikte olduğu görülmektedir (bkz. § 45).

115. Bu itibarla başta tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı görülmüştür. Nitekim başvurucunun yargılandığı davada suçlamaya esas alınan olgulara ilişkin olarak ilk derece mahkemesince yapılan değerlendirmede bunların başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı hususunda -yeterli ölçüde- delil teşkil etmediği sonucuna varılmıştır (bkz. § 30). İlk derece mahkemesinin bu değerlendirmelerinin konuya ilişkin olarak Yargıtay tarafından belirlenen ölçütler çerçevesinde yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 45-48).

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

117. 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.

118. 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

119. 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), § 156).

120. Somut olayda soruşturma makamlarının başvurucunun suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 104). 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).

121. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

d. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

122. 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 ve ikinci cümleleri 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."

123. Başvurucu 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

124. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki soruşturmada 20/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

125. 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.

126. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç giderinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 TL harç giderinden 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 Bursa 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/601) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosyanın incelenmesinden; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15.7.2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün hemen ardından 17.7.2016 tarihinde başlatıldığı, 20.7.2016 tarihli tutuklama kararının silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme iddiasına dayalı bulunduğu, bu karar verilirken başvurucunun, FETÖ üyesi olduğundan bahisle HSYK. 2. Dairesince 16.7.2016 tarihinde verilmiş açığa alma kararı gibi kuvvetli suç şüphesini gösterir somut bir olguya, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz olmasına dayanıldığı, tutuklama kararının verildiği andaki ülke genelindeki koşullar ile isnat edilen suçun niteliği birlikte değerlendirildiğinde, tutuklamaya dair mahkeme kararının olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği, başvurucuya isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın

ağırlığı, işin niteliği ve önemi gözetildiğinde de tutuklama tedbirinin ölçülü kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan, somut olayda tutuklama kararından sonra ortaya çıkmış bir takım olgular bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda, tutuklamanın hukukiliğini incelerken sonradan elde edilen delilleri de dikkate alabilmekte, tutuklama konusunda incelemenin yapıldığı ana göre değerlendirme yapabilmektedir. Soruşturma aşamasında elde edilen delil ve bulguların da bu kanıyı kuvvetlendirici mahiyette olduğu, bu meyanda başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonunda ByLock uygulamasının kurulumuna dair izlerin telefonunda kayıtlı mail adresinde yer aldığının; keza, FETÖ/PDY'yi övücü nitelikteki bir çok fotoğraf ve gazete haberlerinin başvurucunun tabletine kaydedilmiş olduğunun ifade edildiği görülmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun B.Başvuru No: 2016/49158, Karar tarihi: 26.7.2017 tarihli kararında da (Selçuk Özdemir); başlangıçtaki (ilk) tutuklama ile ilgili olarak şu değerlendirmelerde bulunulmaktadır:

".

.

.

63. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir. Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir.

.

.

.

68. Başlangıçtaki bir tutuklama için işin doğası gereği Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi mümkün olmayabilir.

.

.

.

77. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin – özellikle organize olanlar olmak üzere - suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır.

78. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke

genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında, soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir.

79. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olamasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tâbi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır.

.

.

.

81. Bu itibarla, başvurucu hakkında tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bursa 4. ve 5. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içerikleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanısıra, kaçma ve delilleri karartma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

.

.

.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlâlin bulunmadığı açık olduğundan, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir…"

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu oybirliğiyle verdiği bu karardaki yukarıda işaret edilen görüşleri B.Başvuru No: 2016/22169, Karar Tarihi: 20.6.2017 tarih sayılı kararında da (Aydın Yavuz ve diğerleri) tekrarlanmıştır. (Bkz. anılan kararın 250., 257., 260., 271., 272., 276. ve 277. paragrafları)

3. Dosya kapsamında başvurucunun 20.2.2017 tarihinde tahliyesine, 26.2.2019 tarihinde beraatine karar verildiği, ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından kararın bozulması istemiyle kanun yoluna başvurulması nedeniyle davanın istinaf mahkemesinde derdest bulunduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda işaret edilen AYM kararında da (26.7.2017 tarihli Karar, Paragraf 36) açıkça belirtildiği üzere, suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve beraate/mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir. İlk tutuklama anında ülkenin içinde bulunduğu genel koşullar ile isnat edilen suçun niteliği, ayrıca HSYK 2. Dairesince başvurucunun FETÖ/PDY üyeliği

şüphesiyle açığa alınmış olması olgusu birlikte dikkate alındığında, başvurucunun tutukluluğunun hukuki olmadığı sonucuna katılmaya imkân görülmemiştir. Soruşturma aşamasında elde edilen ve yukarıda işaret edilen bilgi, tespit ve olgular da bu kararı teyid eder mahiyettedir. Başvurucunun yargılama sonunda beraat etmesinin (ki bu karar da Cumhuriyet Savcısınca aleyhe temyiz edilmiş olup yargılama İstinaf Mahkemesin de derdesttir) ise ilk tutuklama bakımından bir sonuç doğurmayacağı, beraat/mahkûmiyete ilişkin delil değerlendirmesinin, ilk tutuklamada dikkate alınacak "tutuklama nedenlerinin hukukiliği"ni müspet ya da menfi yönde etkileyecek bir mahiyetinin olamayacağı izahtan varestedir.

4. Açıklanan nedenlerle; başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısıyla bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Burhan ÜSTÜN Üye Muammer TOPAL

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

# A.B.

**B. No: 2016/22702 | Karar tarihi: 31.10.2019**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

A.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22702)

Karar Tarihi: 31/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 29/1/2020-31023

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : A.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların kapalı bir devre içinde faaliyet gösteren ve bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının;yetkisi olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; el koyma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle de 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. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 13/6/2019 tarihinde, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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.

11. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün, Yüksek Mahkeme üyelerinin de aralarında bulunduğu üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

12. 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.

13. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

14. Başvurucu 24/2/2011 tarihinde Yargıtay üyeliğine seçilmiştir. Soruşturma sürecinde ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

15. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun gözaltına alınmasına; konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

16. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 17/7/2016 tarihinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesini Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik 17/7/2016 tarihinde dosya içeriğinin incelenmesi veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

17. Ankara Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu ve aracında 18/7/2016 tarihinde, işyerinde 19/7/2016 tarihinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen bazı dijital materyallere (laptop, flash disk, CD ve cep telefonu gibi) el konulmuş; aynı zamanda başvurucu 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

18. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Savcılık, ifade alma sürecine geçmeden önce başvurucuya, FETÖ/PDY üyesi olması ve bu örgütün yargı ayağını oluşturması nedeniyle hakkında bir soruşturma yürütüldüğünü bildirmiştir. Başvurucu, ifadesinde; Yargıtay üyesi olarak görev yaptığını, bu nedenle hakkında yürütülecek bir ceza soruşturmasının ancak Yargıtay 1. Başkanlık Divanının görevlendireceği bir Ceza Dairesi başkanı tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca hakkında iddia edilen suç yönünden suçüstü hâli olmadığından genel hükümlere göre soruşturma yapılamayacağını, ifadesini yetkili makama vermek istediğini belirtmiş ve isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak bir beyanda bulunmamıştır.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu 20/7/2016 tarihinde, tutuklanması istemiyle Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı gün yapılmıştır. Savcılığın talep yazısı ve kısıtlama kararı kapsamı dışında kalan bilgi ve belgeler, sorgu işlemi öncesinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde özetle soruşturmanın 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na göre yürütülmesi gerektiğini, herhangi bir örgütün üyesi olmadığını ve suçlamaları kesinlikle kabul etmediğini belirtmiştir.

21. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...A.B. [Başvurucu]...'un üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren şüphelilerin üyesi oldukları yüksek yargı organı tarafından haklarında alınan karar içerikleri, bir kısım şüpheliler hakkında yapılan açık kaynak araştırmalarına ilişkin düzenlenen tutanaklar, dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, arama - el koyma ve yakalama tutanakları ile tüm dosya kapsamındaki somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı şüphelilerin üzerlerine atılı suçun temadi eder nitelikte suçlardan olduğu, şüpheliler hakkında delillerin henüz toplanamadığı, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100/2-11 maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi] 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101 maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

22. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 2/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu, anılan kararı 17/8/2016 tarihinde öğrenmiştir.

24. Başvurucu 9/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilerek bu yapılanmaya mensup oldukları,

yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğunu belirtmiştir. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

26. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 29/12/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır. Bu noktada iddianamede, birtakım şüpheli ve tanıkların başvurucunun bu yapı içinde olduğu yönündeki beyanlarına ve HTS kayıtlarının incelenmesi sonucunda elde edinilen verilere yer verilmiştir. İddianamede yer verilen bu deliller özetle şöyledir:

i. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan M.G. beyanında; başvurucu ile birlikte Ordu'nun Akkuş ilçesinde görev yaptıklarını, başvurucunun konuşmalarından FETÖ/PDY'ye mensup olduğunun açıkça anlaşıldığını, o ilçede örgütle irtibatlarının Z.K. tarafından sağlandığını belirtmiştir.

ii. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan İ.D. beyanında; başvurucunun hemşehrisi olduğunu, Yargıtay üyesi olduktan sonra bu kişinin FETÖ/PDY tarafından Yargıtay üyesi seçtirildiğini öğrendiğini belirtmiştir.

iii. Gizli tanık olarak ifadesi alınan "Sinop" beyanında; katıldığı sohbetlerde ve görev yaptığı adliyelerde FETÖ/PDY mensubu olan birçok kişiyi tanıdığını, bunlardan birinin de başvurucu olduğunu belirtmiştir.

iv. Gizli tanık olarak ifadesi alınan "Murat" beyanında; üniversitede hukuk fakültesinde öğrenci iken FETÖ/PDY'ye mensup birden fazla kişiyi tanıdığını, bu kişilerden birinin de başvurucu olduğunu, başvurucunun da aralarında olduğu bu kişilerle hep beraber FETÖ/PDY tarafından organize edilen toplantı, piknik, kamplar ve konferanslar gibi çeşitli etkinliklere katıldıklarını belirtmiştir.

v. Başvurucunun HTS kayıtlarının incelenmesi sonucunda, FETÖ/PDY'nin sivil imamları olduğu belirtilen C.S. ve S.A.yla bazı baz istasyonlarında ortak baz hareketliliğinin olduğu tespit edilmiştir.

vi. Başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı kurum olduğu belirlenen Kimse Yok Mu Dayanışma ve Yardımlaşma Derneği'nden seksen yedi kez mesaj almak suretiyle bu dernekle iletişim kurduğu belirtilmiştir.

27. İddianamede başvurucu hakkındaki soruşturmanın yürütülmesine ilişkin olarak "...isnat olunan ... suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğu, temadinin fiili ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiği, yerleşik yargı kararları ile de kabul edilmiştir. Bu itibarla; kesinti yani yakalanma tarihi, suç tarihi olarak, bir başka ifadeyle suçüstü hali olarak kabul edileceğinden şüpheli hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre sürdürülmüştür." değerlendirmesine yer verilmiştir.

28. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

Şüpheli A.B.[Başvurucu]'nin, hukuk fakültesinde öğrenim gördüğü yıllardan başlamak üzere hakim olarak görev yaptığı dönemde dahi terör örgütünün çeşitli isimler altında yaptığı toplantılarına iştirak ettiği, terör örgütü mensuplarının 2010 yılında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda çoğunluğu ele geçirmelerini müteakiben, örgüt liderinin talimatı ile örgüt üyelerinin kendi aralarında yaptıkları toplantılar sonucunda Yargıtay üyeliğine seçilmesine karar verilen isimlerden olduğu, örgütün sivil imamlarıyla ortak baz hareketliliği oluşturacak biçimde biraraya geldiği, örgüt ile iltisaklı kurumlarda olan Kimse Yok mu isimli dernekten 87 kez mesaj almak suretiyle iletişim kurduğu anlaşılmıştır.

Bu şekilde şüphelinin hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

..."

29. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 9/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/9 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

30. Yargıtay 9. Dairesi 7/8/2018 tarihli ikinci duruşmada, soruşturma aşamasında başvurucu ile ilgili beyanda bulunan İ.D.yi tanık olarak dinlemiştir. Tanık İ.D.nin duruşmada vermiş olduğu beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yargıtaya üye olarak seçildik 2011 yılında A. [Başvurucu] Bey'le biz şeyde 13. Ceza Dairesinde birlikte görev aldık. 13. Ceza Dairesinde birlikte görev yaptığımız sırada cemaat o zaman kendi mensuplarını sohbet grubu olarak daire bazında görevlendirmişti ben A.[Başvurucu] Bey'i de öyle hatırlıyorum yani bizim dairede görevli arkadaşlar A.B. [Başvurucu], Z.D., M.M.F., 13. Ceza da görevli H.B. bir kişi daha vardı şuan ismini hatırlayamadım. A.K. aynı grupta belli bir süre görev aldık. Yani belli sohbetlere katıldığımızı hatırlıyorum.

...

himmet parası şöyle herkesin her an verdiğini göremezsiniz grup sorumluları topluyordu grup sorumlularına arkadaşlar veriyorlardı ama durumu ne zaman müsaitse o zaman veriyor herkes yani birebir bazen sohbetler ediliyordu.

...

Takip ediliyor ama diyelim sohbete geldi o arkadaş o anda arkadaş mesela para getirmemişse daha sonra veriyordu yani herkesin birebir aidat verdiğini görmeniz mümkün değil bazen görürsünüz bazen göremezsiniz yani A. [Başvurucu] Bey'i ben bizzat aidat verdiğini şuanda hatırlamıyorum ama sohbete gelenler genelde aidat verirler..."

31. Yapılan yargılama sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 21/5/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin başvurucu hakkındaki tanık beyanlarına ilişkin kısmı şöyledir:

"...Tanıklardan B.E.nin açık beyanı ile FETÖ/PDY yandaşı olan grup tarafından sanığın ön plana çıkarıldığı ve o grubun seçilmesini istediği bölüm içerisinde yer aldığınıbildirmektedir.

FETÖ/PDY'nin Yargı ve Yüksek Yargı içindeki yapılanması örgütün yapısının anlatıldığı bölüm içerisinde ayrıntılı bir şekilde yer almıştır. Örgüt kendi yandaşlarını yüksek yargıya seçtirmek için ağırlık koymuş ve hatta yapılan bu ev toplantısında örgütün lanse ettiği sayının fazlalığı gündeme geldiği zaman toplantıya ara verilmiş bir kısım örgüt yandaşı yetkililer kendi içlerinde konuşmuşlar ve örgütün 140 kişinin altında bir kontenjana razı olmadığını bildirmişlerdir. Bu belirleme tanık beyanlarına göre 'bu işin daha önce hocaya sorulduğu' ve koridorda görüşme yapıp dönenler tarafından bu durumun tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bunun üzerine yine yukarıdaki 2 tanığın anlatımına göre yeniden pazarlık yapılmış ve sayı 108'e kadar indirilmiştir. Bu nedenle sanığın FETÖ/PDY örgütü yandaşları tarafından mutlak surette Yargıtay'a seçilmek istenmesi yolundaki veri (kaldı ki seçim bu şekliyle gerçekleşmiştir) örgütün niteliği yapısı, amaçları doğrultusunda sanık aleyhine bir delil olarak kabul edilmiştir.

Tanık M.G. sanığın 2000-2002 yılları arasında Akkuş'ta hakim olarak görev yaptığı dönemde örgüt toplantılarına katıldığını belirtmiş kriminolojik olarak yapılan değerlendirmede tanıklardan C.A.nın 2011 yılında Adana'ya tayin olmasının akibinde örgütün özel yetkili mahkemelerde çalışan hakim savcıların oryantasyonu için yaptığı toplantıya sanığın da katıldığını belirtmesi karşısında sanığın örgüt ile bağını geçenzamana rağmen koparmadığını gösteren önemli bir delil olarak heyetçe takdir edilmiştir.

Sanığın meslek hayatında önemli yer tutan Yargıtay üyeliğine seçimi ve daha sonraki Yargıtay mahrem yapılanmasındaki yeri ise tanıklar İ.D., B.E. ve M.S. birbirleri ile uyumlu beyanları ile ortaya çıkmıştır.

Şöyleki; tanık İ.D. dosyaya yansıyan beyanlarında 2011 yılı Yargıtay üyeliği seçiminden önce kendi yazlık evinde yapılan örgütün üye olmasını planladığı hakim savcılarla yapılan örgütsel toplantıya sanığın da katıldığını belirtmiş; devamında ise tanık B.E. sanığın, örgüt mensuplarının M.K.nın evinde yaptığı toplantı da onların isteği ve ısrarı ile Yargıtay üyesi olarak seçilen kişilerden olduğunu söylemiştir. Bunun yanında tanık İ.D.nin sanığın Yargıtay üyesi olduktan sonra da örgütün mahrem yapılanmasında yer alıp Yargıtayda oluşturtuğu örgütsel grup toplantılarına katıldığı, himmet verdiği yönündeki anlatımı ... aleyhe delil olarak değerlendirilmiştir ..."

32. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dosya temyiz incelemesi için Yargıtay Ceza Genel Kurulundadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 31/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; gözaltında altı kişinin kalabileceği bir nezarethanede otuz bir kişi ile birlikte kaldığını, bu sürede avukat yardımından yararlandırılmadığını, ters kelepçe takılarak nezarethaneye götürüldüğünü, daha sonra adliyeye de bu şekilde getirildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuru yolları tüketilmiş olsa dahi iddia edilen eylemlerin kötü muamele oluşturmadığı ifade edilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; evinin aranması sonrasında gözaltına alındığını, gözaltına alınmasının akabinde emniyete götürülene kadar kendisine herhangi bir şekilde kelepçe takılmazken nezarethanede ve adliyede ters kelepçe takılmasının açık bir kötü muamele oluşturduğunu, bu işlem sonrasında herhangi bir yola başvurulmasının kötü muameleyi ortadan kaldırmayacağını, kaldı ki olağanüstü hâl döneminde yapılan düzenlemelerle bu tür işlemlere karşı bir sorumsuzluk hâli getirildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu noktada Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair bir kararı bu açıklamasına dayanak olarak ifade etmiş ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini tekrar ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, gözaltı sırasında ve devamındaki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

40. 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."

41. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

42. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gözaltına alındığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi

olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

43. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini, çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, bilgisayarına ve cep telefonuna 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine açıkça aykırı bir biçimde el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddiasına ilişkin olarak başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuru yolları tüketilmiş olsa dahi iddia edilen eylemlerin mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal niteliği taşımadığı ifade edilmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, genel olarak başvuru formundaki iddialarının tekrarı niteliğinde açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

48. 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 mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

50. Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 58-69). Somut olayda başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

C. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu -Yargıtay üyesi olarak- hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuru yolları tüketilmiş olsa dahi iddia edilen eylemlerin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik olarak bir ihlal niteliği taşımadığı ifade edilmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, genel olarak başvuru formundaki iddialarının tekrarı niteliğinde açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

55. 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.

56. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

57. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun aracında, konutunda ve işyerinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 17). Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

58. Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

59. 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.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlal bulunmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu, suç şüphesi olmaksızın gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

63. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

64. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

65. Somut olayda, başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu; somut olay bakımından tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama kararında ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Başvurucu ayrıca soruşturma tarihi itibarıyla Yargıtay üyeliği sıfatının devam ettiğini, bu nedenle hakkındaki soruşturmanın ilgili mevzuatta belirtilen özel soruşturma usulüne uyularak yürütülmesi gerektiğini, ancak hakkında öngörülen özel soruşturma usulüne aykırı davranılarak genel hükümlere göre soruşturma yürütüldüğünü, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde; başvuruya isnat edilen suçun terör örgütü üyeliği olması,bu suçun temadi eden bir suç niteliği taşıması ve temadinin yakalanma anına kadar devam edeceği hususları dikkate alındığında başvurucu açısından suçüstü hâlinin mevcut olduğu, ayrıca isnat edilen suçun ağır cezayı gerektiren bir suç niteliği taşıdığı, hem 5271 sayılı Kanun'un

161. maddesinin 3. fıkrasındaki hem de 2797 sayılıKanun'un 46. maddesindeki düzenlemeler dikkate alındığında başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın ulusal mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

70. Bakanlık görüşünde ayrıca somut olayda başvurucu açısından kuvvetli suç şüphesinin var olduğu ve tutuklama tedbirinin orantılı olduğu ifade edilerek başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

71. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; genel olarak başvuru formundaki iddialarının tekrarı niteliğinde açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

72. 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."

73. 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."

74. 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."

75. 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, 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

76. 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, § 57).

77. 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

78. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (§§ 99-104) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

80. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

81. 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Yargıtay üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ile kişisel suçları için soruşturma açılmasının Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlı olduğu, ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

82. Aynı Kanun'un 46. maddesinin (2), (3) ve (6) numaralı fıkralarında ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Yargıtay üyeleri hakkında koruma tedbirlerine ancak -soruşturma ile görevlendirilen başkanın talebi üzerine- Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile karar verileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği ifade edilmiştir.

83. Buna göre kural olarak Yargıtay üyeleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların yanı sıra kişisel suçları bakımından da ceza soruşturması açılması Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun karar almasına bağlıdır. Yine bu suçlar bakımından Yargıtay üyeleri hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme görevi nihayetinde Birinci Başkanlık Kuruluna aittir.

84. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak

suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayda yapılacaktır.

85. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne değinilerek başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanması talep edilmiştir (bkz.§ 19).

86. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekede -darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek- somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında genel hükümler doğrultusunda 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir (bkz.§ 25).

87. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede ise başvurucuya isnat olunan suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğuna, temadinin fiilî ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiğinin yerleşik yargı kararları ile kabul edildiğine değinilmiş; bu itibarla temadinin kesildiği yakalama tarihinin suç tarihi olarak, bir başka ifadeyle suçüstü hâli olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilerek soruşturmanın genel hükümlere göre sürdürüldüğü ifade edilmiştir (bkz.§ 27).

88. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısı, tutuklama kararı, fezleke ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

89. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu (Salih Sönmez, § 51) hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Diğer taraftan isnat konusu suçun kişisel suç olmadığı, bir başka ifadeyle görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç olduğu yönünde bir şikâyette de bulunulmamıştır. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu, görev suçu mu olduğunun) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinin isnat konusu suçun görev suçu olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki içtihadı (Salih Sönmez, § 55) karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 140).

90. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu

yönünde değerlendirme yapılırken 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne dikkat çekilmekte, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

91. Başvurucu hakkında darbe teşebbüsünün henüz savuşturulmakta olduğu ve bu girişimin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşturduğu tehlikenin tüm ağırlığıyla devam ettiği bir sırada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde gözaltına alma kararı verilmiş; başvurucu bu karara istinaden 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve gözaltı sürecinin sonunda 20/7/2016 tarihinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca gözaltına alma kararı verilirken darbe teşebbüsünün halen devam etmekte olduğuna vurgu yapılmış, tutuklama talebinde bulunulurken de silahlı terör örgütü üyeliğinin yanı sıra anayasal düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs suçuna da değinilmiştir. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucu hakkında -olgusal temellere dayalı olarak- darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY'nin yargı örgütlenmesinde yer aldığı değerlendirilerek anılan terör örgütüne üye olma suçundan tutuklama kararı verildiği anlaşılmaktadır.

92. Öte yandan Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (Salih Sönmez, §§ 52-55; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

93. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya, görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir ( Salih Sönmez, § 52; aynı doğrultudaki kararlar için diğerleri arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

94. Dolayısıyla 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında gözaltına alınmasına karar verilen ve bu karar uyarınca 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 20/7/2016 tarihinde tutuklanan başvuru yönünden darbe teşebbüsünden kaynaklanan nedenlerle bağlantılı olarak suçüstü hâlinin mevcut olduğuna yönelik değerlendirmelerin temelsiz olduğunun kabulü mümkün değildir. Yukarıda değinilen ve atıf yapılan Yargıtay kararlarında yer alan silahlı terör örgütü bakımından ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki yaklaşım da dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz.

Alparslan Altan, § 128; Erdal Tercan, § 145).

95. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Yargıtay üyesi olması nedeniyle 2797 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

96. 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.

97. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 21).

98. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü üyesi olma) işlediğine dair delil olarak başvurucunun FETÖ/PDY örgütüne mensup olduğu yönündeki tanık beyanlarına değinilmiştir (bkz. § 26).

99. İddianamede; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan M.G. ve İ.D.nin tanık olarak verdikleri ifadelerinde ve gizli tanıklar ''Murat'' ve 'Sinop"un beyanlarında başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Ayrıca İ.D.nin daha sonra Yargıtay 9. Ceza Dairesinde yapılan yargılamada, başvurucunun Yargıtay üyesi olduktan sonra dahi FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna dair birtakım ayrıntılı anlatımlarda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

100. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

101. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

102. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki onbinlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78; Alparslan Altan, § 140).

103. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi, ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79). Ayrıca Yargıtay üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.

104. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (Salih Sönmez, § 44) 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 (Salih Sönmez, § 33; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

105. Somut olayda Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delillerin karatılması ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

106. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan, § 144; Erdal Tercan; § 162).

107. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

108. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

109. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın

ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

110. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 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.

111. 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.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

113. Başvurucu; sorgu aşamasında kendisine isnat edilen suçlamalara ait delillerin gösterilmediğini, soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

114. Bakanlık görüşünde; soruşturma dosyasına getirilen kısıtlamanın somut olayın koşullarında orantılı olduğu, kaldı ki kamu davası açıldıktan sonra başvurucunun tüm bilgi ve belgelere erişeceği ifade edilerek başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

115. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formundaki iddialarının tekrarı niteliğinde beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

116. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

117. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

118. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19.

maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

119. İlgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) (§§ 169-174) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

120. Başvuru formunda, soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

121. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Yargıtay 9. Ceza Dairesince iddianamenin kabul edildiği 9/1/2018 tarihi (bkz. § 29) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

122. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamanın başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olması ve bu örgütün yargı ayağının içinde yer alması hususlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya açıklandığı görülmektedir (bkz. § 18).

123. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 20/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalara ayrıntılı şekilde yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgilere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 19). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 20). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

124. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

125. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

126. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

127. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin kapalı bir sistem içinde faaliyet gösterdiklerini, sosyal ve siyasal baskılar nedeniyle bu hâkimliklerin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutukluluk işlemi bakımından etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

128. Bakanlık görüşünde; sulh ceza hâkimliklerinin diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yaptıkları, bu hâkimliklerin yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren bir unsurun bulunmadığı ifade edilerek başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

129. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

130. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

131. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

132. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gözaltının hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULMECİT ER

**B. No: 2014/3825 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULMECİT ER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3825)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Abdulmecit ER

Vekili : Av. İlhan ÖNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi ve gizli tanık beyanın hükme esas alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının; başvurucunun farklı tarihlerde belirli bir gruba cuma namazı kıldırmasının terör örgütü üyeliği suçu bakımından mahkûmiyet hükmüne esas alınması nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün; hukuka aykırı olarak tutuklama kararı verilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2014 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. Başvurucu 1965 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Adana'da ikamet etmekte ve tuhafiye işleriyle uğraşmaktadır.

8. Başvurucu, PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 8/9/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 11/9/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Daha sonra başvurucu hakkında, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 21/12/2011 tarihli iddianamesiyle PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) savunmasını aldıktan sonra 15/3/2012 tarihinde başvurucuyu tahliye etmiş; 17/1/2013 tarihinde, başvurucunun PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine hükmetmiştir.

10. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianame ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamış; daha sonra PKK terör örgütünün alt yapılanması olan KCK'nın yapısını ve işleyişini kısaca açıklamıştır.

11. 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 başlandığı 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.

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

i. Adana'nın Ova Mahallesi'nde bulunan boş bir arsa içinde demokratik çözüm çadırı adı altında kurulan çadırda 22/4/2011 tarihinde yaklaşık yüz elli kişinin katılımıyla "sivil cuma namazı" kılındığı ve namazı başvurucunun kıldırdığı tespit edilmiştir. Yine aynı gün PKK terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan internet sitesinde "Onbinler 'Sivil Cuma Namazı'na durdu" başlıklı haber yapıldığı ve haberin içinde namazı kıldıran kişi olarak başvurucunun da isminin yer aldığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun 29/4/2011, 13/5/2011, 8/7/2011 ve 12/8/2011 tarihlerinde farklı yerlerde "sivil cuma namazı" adı altında namaz kıldırdığı tespit edilmiştir. Başvurucunun 12/8/2011 tarihinde kıldırdığı cuma namazına ilişkin olarak yine PKK terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan internet sitesinde haber yapılmıştır. Haberde namaz öncesi M.K.nın hutbe verdiği ve hutbede "...İran ve Türkiye Kandil'e saldırarak günahsız insanları öldürüyor. Türkiye Başkanı gidip Suriye'ye iç işlerine karışıyor. Önce gelsin kürtlerin sorunlarını çözsün. Çünkü kürt halkının çocukları gün geçtikçe ölüyor..." şeklinde ifadeler kullandığı, ardından cuma namazını başvurucunun kıldırdığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucu ile ilgili olarak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise Mahkeme tarafından gizli tanık dinlenmiştir. Kovuşturma evresinde gizli tanık

dinlenmeden önce taraflara gizli tanığa yöneltmek istedikleri soruları bildirmeleri için on günlük süre verilmiş, bu suretle celse arasında Mahkemece Cumhuriyet savcısı huzurunda dinlenen ve taraflarca bildirilen soruların sorulduğu gizli tanığın beyanı daha sonra celsede tüm taraflara okunmuş ve diyecekleri sorulmuştur. Gizli tanığın Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan ifadesi 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-) Abdulmecit ER, 4-) M.E.O., 5-) H.G., 6-) İ.T. bulunmaktadır... Bana burada (18) rakamı ile gösterilen şahıs Abdulmecit ER'dir. Kendisi sivil itaatsizlik adı altında müzahir kitleye namaz kıldırır. MELE olarak bilinir. İnanç komitesinde yer alır, halkı devlete karşı kışkırtır."

iv. Gizli tanık kovuşturma evresinde alınan ifadesinde de Cumhuriyet savcılığında verdiği ifadeyi aynen tekrar ettiğini beyan ederek başvurucunun inanç komitesinde olduğunu ve bazı mahallelerde birkaç kez namaz kıldırdığını ifade etmiştir.

v. Başvurucu hakkında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır. Başvurucunun yapmış olduğu telefon görüşmelerinde "...bizi oraya yönlendirdiler...", "...hatta başkanlığımız da ayrı bir camide namaz kılmamızı söyledi...", "...zaten parti bu kararı almış..." şeklinde konuşmalar yaptığı tespit edilerek başvurucunun KCK yapılanması tarafından "sivil imam" olarak atandığı ve bu görevlendirme doğrultusunda hareket ettiği belirtilmiştir.

vi. 27/8/2011 tarihinde başvurucu ile R.B. arasında geçen telefon görüşmesi kapsamında Mahkemece başvurucunun KCK adına para topladığı sonucuna varılmıştır. Kararda başvurucunun bu yönde yaptığı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

vii. Başvurucunun ikametinde yapılan aramada iki terör örgütü mensubunun yer aldığı 1 adet fotoğraf, biri kadın olmak üzere toplam sekiz örgüt mensubunun yer aldığı 1 adet fotoğraf, PKK terör örgütünün propagandasını içerir Kürtçe içerikli toplam 10 adet müzik dosyasının bulunduğu hafıza kartı, içinde terör örgütünün propagandası içerir çok sayıda metin, fotoğraf ve resimlerin bulunduğu hard diskin ele geçirildiği belirtilmiştir.

13. Mahkeme, başvurucu hakkında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan verdiği mahkûmiyet kararında başvurucunun KCK yapılanması içinde faaliyet gösterdiğini belirtmiştir. Yine Mahkeme, başvurucunun KCK Sözleşmesi'nin Altıncı Bölümü içinde bulunan 23. maddesindeki "mahalle yürütmesi (komisyonu)" yapılanması ve aynı Sözleşme'nin üçüncü bölümünde düzenlenen "azınlıklar ve inanç komitesi" çerçevesinde imam olmadığı hâlde Türkiye Cumhuriyeti resmî imamlarına alternatif niteliğinde "sivil imam" olarak eylem ve faaliyetlerde bulunduğunu ifade etmiştir.

14. Mahkemece sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 9. Ceza Dairesi

tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucu 29/11/2013 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, Yargıtay ilamından 10/3/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucu 19/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

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

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

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

b. Değerlendirme

20. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

21. 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.

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

23. 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.

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

2. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; gizli tanığın beyanlarının tek başına hükme esas alınamayacağını ve gizli tanık beyanları arasında çelişkiler bulunduğunu, bu nedenle yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. Başvuru formu ve ekli belgelerde başvurucu tarafından tanığın gizli olarak dinlenmemesi gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu kapsamda başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiası bulunmadığı gibi tanığın gizli tanık statüsünde dinlenmesine de herhangi bir itirazının olmadığı anlaşılmıştır.

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

28. Başvurucunun iddialarının özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının ve delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü ise gizli tanık beyanının yanı sıra iletişimin dinlenmesi kayıtlarına, başvurucunun "sivil cuma namazları" kıldırması eylemlerine, arama ve el koyma tutanaklarına ve PKK terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan internet sitelerinde yer alan somut haberlere dayandırılmıştır.

29. Bu kapsamda başvuru konusu dava incelendiğinde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması hususunda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren bir durum tespit edilmemiştir.

30. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan 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

31. Başvurucu; İslam dininin Şafii mezhebine mensup olduğunu, yıllardır kendi mahallesinde bu mezhebe mensup kişilere namaz kıldırdığını, bu mezhep farklılığı ve bir siyasi partinin "sivil cuma namazı" adı altında yaptığı toplumsal muhalefet nedeniyle terör örgütü üyeliğinden ceza aldığını 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

32. 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.

33. 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

34. 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, 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

35. 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).

36. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, 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).

37. 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).

38. 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).

39. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütü üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak 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).

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

41. 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.

42. 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 örgütsel talimat ve iş bölümünün bir gereği olarak "sivil cuma namazı" adı altında birden fazla kez namaz kıldırmış olmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

43. Nitekim ilk derece mahkemesi; mahkûmiyet hükmünde bir gizli tanığın başvurucu hakkındaki ifade ve teşhisine, başvurucunun yapmış olduğu telefon görüşmeleri ile ikametinde yapılan arama sonucu ele geçirilen örgütsel doküman ve dijital materyallere de dayanmıştır. Asıl mesleği imamlık olmayan ve tuhafiye işleriyle uğraşmakta olan başvurucu, Abdullah Öcalan'ın talimatlarıyla 2011 yılının Nisan ayından Ağustos ayına kadar geçen sürede birçok kez örgütün görüşlerinin aktarılması ve taban kazanılması amacıyla düzenlenen "sivil cuma namazlarında" imamlık yapmıştır. Yine PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan internet siteleri bu namazları propaganda hâline

getirerek haberleştirmiştir. Bu haberlerde namazı kıldıran kişi olarak başvurucunun ismine de yer verilmiş, kıldırdığı bir namaz öncesi verilen hutbede Türkiye Cumhuriyeti'nin haksız biçimde Kandil'e saldırarak oradaki günahsız insanları öldürdüğünden bahsedilmiştir. Son olarak Mahkemenin telefon görüşmeleri kapsamında başvurucunun KCK adına para topladığı yönündeki tespitine başvurucu tarafından temyiz dilekçesinde veya başvuru formunda herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.

44. 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.

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

46. 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).

47. 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. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; hakkında verilen tutuklama kararında kanun değişiklikleri, emsal kararlar ve yüksek mahkeme içtihatlarının gözönüne alınmadığını, bu nedenlerle hukuka aykırı olarak tutuklandığını iddia ederek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında zaman bakımından yetkisiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir kararla sona eren tutukluluk durumuna ilişkin başvuruların zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29).

50. Somut olayda başvurucunun suç isnadına bağlı tutukluluk durumu, tahliye edildiği 15/3/2012 tarihinde, yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik 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. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

# MURAT POLAT VE SEBAHATTİN ÜNLÜ

**B. No: 2014/13254 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13254

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT POLAT VE SEBAHATTİN ÜNLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13254)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Akif YILDIRIM

Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Murat POLAT

Vekili : Av. Murat SADAK

2. Sebahattin ÜNLÜ

Vekili : Av. Mehmet POLATOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin; uzun süren yargılama nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/8/2014 ile 12/8/2014 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. 2014/14543 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2014/13254 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/13254 numaralı dosya 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.

8. Başvurucu Murat Polat, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucularla İlgili Yargılama Süreci

10. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 17/1/2000 tarihinde, İstanbul'da Hizbullah terör örgütüne karşı operasyonlar düzenlemiştir. Emniyet görevlilerinin bir daireye yaptığı operasyonda örgüt lideri öldürülmüştür. Evde yapılan aramada örgüt hakkında bilgiler içeren çok sayıda sabit disk, CD ve disket ele geçirilmiştir. Söz konusu sabit disk, CD ve disketler kurşunlanarak tahrip edilmeye çalışıldığından bilgilerin kurtarılması için Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığına gönderilmiştir.

11. Bilgisayar sabit disk, CD ve disketlerinin incelenmesi sonunda elde edilen bilgiler üzerine 2006 yılında soruşturma başlatılmıştır.

12. Soruşturma kapsamında 20/6/2006 tarihinde gözaltına alınan başvurucular 23/6/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

13. Örgüt liderinin evinde ele geçirilen dijital delillerin kolluk makamlarınca incelenmesi sonucunda başvuruculaın örgüte öz geçmiş raporu verdiğinin anlaşıldığı ve örgüt bilgisayarlarındaki kayıtlarda başvuruculaın örgüt üyesi olduklarına dair şahsi bilgilerin bulunduğu iddia edilmiştir. Bu kapsamda kollukça tanzim edilmiş inceleme raporlarında, başvurucu Murat Polat'ın Elazığ'ın Palu ilçesinde Hizbullah örgütü adına cami derslerine katıldığının, şahsi, ailevi ve psikolojik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgelerin bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

14. Soruşturma makamları 30/10/2003 tarihinde Hizbullah terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin olarak yaptıkları başka bir soruşturma kapsamında İstanbul Emniyet Müdürlüğünde ifadesi alınan S.Ö.nün evinde başvurucu Murat Polat'ın öğrenci kayıt belgesini ele geçirmiştir. İddiaya göre S.Ö. ile başvurucu arkadaştır. Başvurucu 27/9/2006 tarihli savunmasında S.Ö.yü tanımadığını, bu şahsın belirttiği tarihte lojmanda kaldığını ifade etmiştir.

15. Başvurucu Sebahattin Ünlü'nün ev ve işyeri aramalarında herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır. 17/1/2000 tarihinde örgüt liderinin evinde ele geçirilen bilgisayar dokümanlarında başvurucunun öz geçmiş raporunun bulunduğu, Elazığ Y.S. Camisi'nde Hizbullah terör örgütü tarafından verilen derslere katıldığı ve devamsızlık çizelgesi olduğu belirtilmiştir.

16. Başvuruculardan Murat Polat'ın evinde yapılan aramada bir adet sabit disk, 101 adet CD

ve on yedi adet İnzar dergisi, bir adet Müjde dergisi bulunmuştur. Söz konusu sabit diskte suç unsuru olabilecek verilere ulaşıldığına dair bir kayıt bulunmamaktadır. El konulan sabit disk, incelemeden sonra başvurucunun bir yakınına iade edilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/6/2006 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında Hizbullah silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

18. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 6/5/2009 tarihli kararı ile başvurucu Sebahattin Ünlü'nün üzerine atılı suçu işlediğine dair delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatine, başvurucu Murat Polat'ın ise 1995 yılından sonra örgüt üyeliğinin devam ettiğine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle hakkında açılan kamu davasının dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına hükmedilmiştir.

19. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/3/2011 tarihli kararı ile başvurucular hakkındaki hükümler bozulmuştur. Yargıtay kararında; başvurucu Sebahattin Ünlü'nün örgüte öz geçmiş raporu vererek organik bağ içine girdiği, örgütsel ders verme şeklinde sübut bulan eyleminin örgüt üyeliği suçunu oluşturacağı ve yüklenen suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu Murat Polat ile ilgili olarak ise hücre evinde ele geçirilen Eylül 1998 tarihli doküman içeriğinden başvurucunun örgütsel toplantılara katıldığı, başka dosya sanıklarının öz geçmiş raporları içeriğine göre örgüt içinde sorumlu düzeyde faaliyet gösterdiği ve örgüte eleman kazandırdığı, örgüt üyeliği suçunun temadi eden suçlardan olduğu, iddianame tarihi nazara alındığında dava zamanaşımının gerçekleşmediği ifade edilmiştir.

20. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılamada başvuruculardan Sebahattin Ünlü esas hakkındaki mütalaaya karşı müdafii aracılığıyla yaptığı savunmalarda örgüt liderinin evinde ele geçirildiği iddia edilen bilgisayar dokümanlarının incelenmesini, bu dokümanlar arasında yer aldığı belirtilen öz geçmiş raporunun kimler tarafından ve nasıl oluşturulduğunun araştırılmasını talep etmiştir. Mahkemece bu talep hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

21. Mahkeme 8/11/2012 tarihli kararı ile başvuruculaların terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sanıklar Sebahattin ve [M.nin] örgüte, örgütün vereceği görevleri yapmaya hazır oldukları anlamına gelen özgeçmiş raporu vererek örgütle organik bağ içine girip diğer örgüt üyelerine örgütsel ders verdikleri, sanıkların bu kapsamda örgütsel amaçlı bir eğitim süreci geçirdikleri ve düzenli olarak örgütsel toplantılara katıldıkları, sanıkların verdikleri bu raporlarda ki kimlik bilgilerinin dosyada mevcut kimlik bilgileriyle de örtüştüğü, dosyada mevcut Sultan Camii ve Yazıkonak Camii devam tablosunda devamsızlık yaptığına dair sanık [M.nin] ve yine 1997 tarihli camii yoklama tablolarında da sanık Sebahattin'in adının geçtiği, Sebahattin'in [S. Ü.] isimli şahıstan 1997 tarihinde kuran dersi aldığını da kabul ettiği,

Yine sanık Murat hakkında, örgütün hücre evinde ele geçen dokümanların incelenmesinde, Eylül 1998 tarihli doküman içeriğinden örgütsel toplantılara katıldığı, başka dosya sanıklarının özellikle [E. Ö., Y. Ş., H. K., M. Ç., G. S., ile V. H.] isimli şahıslara ait dokümanları ile özgeçmiş raporları içeriğine göre sanığın adının geçtiği, sanığın örgüt içinde sorumlu düzeyde faaliyet gösterdiği ve örgüte eleman kazandırdığı her ne kadar iddianamede suç tarihi 17.01.2000 tarihi olduğu belirtilmiş ise de Yargıtay bozma ilamında sanık Murat Polat yönünden açıklandığı üzere her iki sanık yönünden de suç tarihinin

temadinin kesildiği iddianamenin tanzim tarihi olan 26.06.2006 tarihi olduğu dolayısıyla da zamanaşımının dolmadığı sonuç ve vicdani kanaate varılmıştır."

22. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 17/1/2000 tarihinde yapılan operasyonda ele geçirilen ancak kaybolduğu belirtilen Hizbullah terör örgütü arşiviyle ilgili olarak 2013 yılında soruşturma başlatmıştır.

23. Başvurucular, hükme esas alınan öz geçmiş raporlarının içeriğinde yer alan bilgilerin herkes tarafından kolaylıkla ulaşılabilecek nitelikte olduğunu, üçüncü kişiler tarafından hazırlandığı açık olan bu raporların kendi iradeleriyle oluşturularak örgüte verildiğini gösteren herhangi bir delil bulunmadığını, öz geçmiş bilgilerini hiçbir örgüte vermediklerini belirterek hükmü temyiz etmişlerdir.

24. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 5/6/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Başvurucular 8/8/2014 ve 12/8/2014 tarihinde onama kararından haberdar olmuşlardır.

B. İlgili Diğer Süreçler

25. Örgüte 17/1/2000 tarihinde, İstanbul'da Hizbullah terör örgütüne karşı yapılan operasyonda yakalanan F.G.nin Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde öz geçmiş raporu olarak tabir edilen bilgilerin birçoğunun ilgili şahısların bilgisi olmaksızın onları tanıyanlar ve sorumluları tarafından hazırlanıp örgüte gönderildiği ifade edilmiştir.

26. Aynı örgüte üye olduğu iddiasıyla yargılanan A.Z. Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2000/126 sayılı dosyasında verdiği ifadesinde, öz geçmiş raporlarının bir kısmının kişinin haberi olmaksızın örgüt mensuplarınca hazırlanan bilgilerden yararlanılarak onlar tarafından kaleme alınmış gibi hazırlandığını belirtmiştir.

27. Başvurucular 8/8/2014 ve 12/8/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi 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.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

29. 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun başvuruyu ilgilendiren hükümlerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 209 - (1) Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.

Madde 215 -(1) Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya

vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulur.

Madde 216 - (1) Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine veya kanunî temsilcisine verilir.

Madde 217 - (1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

“Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında, hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından birinin de yargılamanın çelişmeli olmasına (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) dikkat çektikten sonra Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

32. AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi ise taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için fırsat verilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

33. Sözleşme'nin 6. maddesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını garanti altına aldığını hatırlatan AİHM; kendisinin görevinin -delillerin elde edilme ve tartışılma yöntemi dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını, bu bağlamda başvurucunun delilin özgünlüğü ile çelişme ve onun kullanımına karşı itirazlarını sunma imkânına kavuşup kavuşmadığını, çelişmeli yargı ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkelerine saygı gösterilip gösterilmediğini değerlendirmek olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediği değerlendirilirken delilin kalitesinin dikkate alınması gerekir. Elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da buna dâhildir. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olması ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasıyla orantılı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Kobiashvili/Gürcistan, B. No: 36416/0614/3/2019, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular; genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, kolluk tarafından hazırlanan inceleme raporlarına ve üçüncü kişilerce hazırlanan ve manipülasyona açık delillere dayanılarak mahkûmiyetlerine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Bakanlık görüş yazısında, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına atıf yapıldıktan sonra 2000 yılında gerçekleştirilen operasyonda ele geçirilen sabit disklerdeki öz geçmiş raporlarının mahkûmiyete esas alındığı ve bu bilgisayarlar üzerinde inceleme yapıldığı belirtilmiştir.

37. Başvurucu Murat Polat, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

38. 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.”

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

42. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir.

43. Ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma

hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 26/10/2016, 26/10/2016, §§ 27-31).

44. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanık beyanlarının değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016,§ 28).

45. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18), iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §§ 63, 64).

46. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamanın adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır. Anılan ilkeler kapsamında yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle sanığın kendisinin elde etme olanağı bulunmayan deliller bakımından yargı makamlarınca savunmaya bunların aksini ortaya koyma hususunda makul imkanların sunulması gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda Hizbullah terör örgütüne karşı düzenlenen operasyon kapsamında elde edilen delillere ilişkin olarak kolluk tarafından hazırlanan inceleme raporunda başvuruculaların örgüte öz geçmiş raporu verdikleri ve örgüt adına bazen cami derslerine katıldıkları yönünde tespitlere yer verilmiştir. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından başvurucular hakkında açılan kamu davası neticesinde örgüte öz geçmiş raporu vermek suretiyle örgütle organik bağ içine girdikleri kabul edilen başvurucular, camilerde örgüt adına ders verme şeklinde sübut bulan eylemlerinin örgüt üyeliği suçunu oluşturduğu gerekçesiyle mahkûm edilmişlerdir. Gerekçeli karar incelendiğinde anılan delillerin ağırlığı hususunda derece mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte sözü edilen delillerin belirleyici ölçüde hükme esas alındığı anlaşılmaktadır.

48. Başvurucular, hükme esas alınan öz geçmiş raporlarının içeriğinde yer alan bilgilerin herkes tarafından kolaylıkla hazırlanabilecek nitelikte olduğunu, bu raporların kendi iradeleriyle hazırlanarak örgüte verildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin mevcut olmadığını, örgütün ilgili kişilerin bilgisi olmaksızın öz geçmiş raporu hazırladığının örgüt mensubu kişilerin beyanlarından tespit edildiğini belirtmiş, bu hususların araştırılmasını talep etmişlerdir. Ayrıca başvurucu Sebahattin Ünlü kendisinden ders aldığı kişinin Diyanet İşleri Başkanlığında görevli Y. Ü. olduğunu aşamalarda ısrarla dile getirmiştir. Başvuruculara bu iddia ve talepleri hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. Anılan iddia ve talepler Yargıtay tarafından da dikkate alınmamıştır.

49. Derece mahkemesi başvuruculara mahkûmiyet kararının dayanağı olan bu verilerin gerçeği yansıtmadığı ve üçüncü kişiler tarafından hazırlandığı iddiaları yönünden soruşturmanın genişletilmesi talepleri hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ancak somut olayda, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvuruculara aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili inceleme yapmaması başvurucuları iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvuruculara iddialarını kendi imkanlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvuruculara menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. 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, §§ 27-36).

53. 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).

54. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

55. 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

56. Başvurucular, etkili başvuru ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

57. 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).

58. Somut olayda başvurucular, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; ihlallere ilişkin delillerini sunma ve açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

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

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

61. Başvurucular, ihlalin tespiti ve manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

62. 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.

63. 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).

64. 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).

65. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına yönelik taleplerini -savunmanın hakları yeterli güvencelerle dengelenmeden- reddedilerek adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

66. Bu durumda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin 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.

67. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı dışındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/87, K.2012/305) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

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

# ŞEYMA FENERCİOĞLU

**B. No: 2015/12747 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYMA FENERCİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12747)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Şeyma FENERCİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir ceza yargılamasında sanık sıfatıyla yargılanan başvurucunun duruşma esnasında katılan avukatına yönelttiği sözlerden dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2015 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. Olayların meydana geldiği tarihte yardımcı doçent doktor unvanına sahip başvurucu, kadın doğum uzmanıdır ve özel bir hastanede başhekim olarak çalışmaktadır. Başvurucu daha önce de bir üniversite hastanesine bağlı tıp merkezinde çalışmıştır.

10. Özel hastanenin başhekimi olan başvurucu ile üniversite hastanesine bağlı tıp merkezinin kadın doğum ana bilim dalı başkanı olan profesör Ö.Ç.nin yasal sınırın üstünde olan gebelikleri para karşılığı sonlandırmak suretiyle suç işledikleri yönünde adli makamlara yapılan ihbar üzerine şüpheliler hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu,30/12/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 2/1/2013 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu ve Ö.Ç. ile aralarında kamu görevlilerinin de bulunduğu suçun işlenmesine yardım eden toplam on dört kişi hakkında 1/4/2013 tarihinde kamu davası açılmıştır. Birden fazla çocuk düşürtme, rüşvete ve çocuk düşürtmeye aracılık ile dolandırıcılık suçlarından yargılanan başvurucu ile diğer sanıklar hakkındaki yargılamada, Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesince 7/5/2019 tarihinde başvurucunun dolandırıcılık hariç diğer suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Söz konusu yargılama istinaf aşamasındadır.

11. Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesindeki davanın 17/5/2013 tarihli celsesinde sanıkların savunmaları ile mağdur ve müştekilerin beyanları dinlenmiştir. Başvurucunun çalıştığı özel hastanenin avukatı; müvekkili Şirketin olay dolayısıyla mağdur olduğunu, Şirketin önemli bir gelirinin başvurucu ve Prof. Ö.Ç. tarafından yasal olmayan şekilde mal edinildiğini ve bu iki sanık yönünden davaya katılmak istediklerini beyan etmiştir. İlk derece mahkemesi hastanenin suçtan zarar görme ihtimaline binaen başvurucu ve Ö.Ç. yönünden davaya katılımına karar vermiştir.

12. Anılan davanın 15/7/2013 tarihli celsesinde sanık Ö.Ç.nin savunması dinlenmiştir. Ö.Ç. savunmasında, başvurucu ile aralarındaki iş ilişkisini anlatmıştır. Ö.Ç. ayrıca, başvurucunun özel hastanede işe başlama süreci ile başvurucu ve hastane yönetimi arasındaki maaş anlaşmasına ilişkin bilgi vermiştir. Ö.Ç.; başvurucu ile hastane arasındaki sözleşmeye göre başvurucunun aylık 25.000 TL maaş aldığını ancak resmî makamlara bildirilmek üzere başvurucu ile hastane arasında aylık ücreti daha düşük gösteren ikinci bir sözleşme imzalandığını, bu sözleşmedeki aylık ücretin banka hesabına yatırıldığını, kalan 22.000 TL'nin elden verildiğini, başvurucunun ayrıca hastaneden aldığı bazı prim ve ekstra ücretlerin de olduğunu iddia etmiştir.

13. Duruşma tutanağına göre Ö.Ç.nin savunması esnasında başvurucu, özel hastanenin vekilini (katılan vekili) kastederek "Patronu her duruşma tetikçi gibi üstüme gönderiyor.” cümlesini sarf etmiştir.

14. Duruşma tutanağında, başvurucunun katılan vekiline sarf ettiği cümle üzerine yaşanan herhangi bir polemiğe yer verilmediği gibi ara kararda da bu konuyla ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Tutanağa göre bundan sonra başvurucunun savunmasına geçildiği görülmektedir.

15. Başvurucu savunmasında; hastanenin evrak işlemleriyle görevli bir personel ile resmî makamlara verilmek üzere noterde çalışma ücretini düşük bir bedelden gösteren sözleşme imzaladığını, gerçek ücretini gösteren sözleşmenin Ö.Ç.nin işyerindeki odasında

bulunduğunu, resmî sözleşmede belirtilen miktarın banka hesabına yatırıldığını, kalan kısmın muhasebe görevlisi tarafından her ay elden ödendiğini iddia etmiştir. Duruşma tutanağına göre başvurucunun bu ifadesi üzerine katılan vekili başvurucuya tüp bebek ünitesi ile ilgili bir soru yöneltilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu cevap olarak tüp bebek ünitesinde eksikliklerin bulunduğunu, bunu hastane sahibine ilettiğini ancak dikkate alınmadığını, bu nedenle tüp bebek ünitesinde çalışmak için gerekli sözleşmeyi imzalamadığını ve burada çalışmadığını belirtmiştir. Başvurucu, iddia edildiği üzere resmî giriş kaydı olmaksızın burada hiçbir hastayı tedavi etmediğini ileri sürmüştür. Duruşmanın sonunda başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

16. Katılan vekilinin (müşteki) suç duyurusunda bulunması üzerine başvurucu hakkında, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2013 tarihli iddianamesi ile duruşma esnasında katılan vekiline yönelttiği sözler nedeniyle hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

17. Malatya 6. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama esnasında alınan savunmasında başvurucu, sanık olarak yargılandığı Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde duruşma esnasında müştekiye yönelik "patronu her duruşma tetikçi gibi üstüme gönderiyor.” şeklinde bir ifade kullandığını kabul etmiştir. Başvurucu; bu sözü söylemesindeki amacın hakaret olmadığını, tanık beyanları dinlenirken müştekinin defaatle müdahalede bulunduğunu, ayrıca yaptığı savunmayı da engellediğini, hareket tarzını değiştirmesi için o şekilde ifade kullandığını ileri sürmüştür.

18. Başvurucunun Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada müdafiliğini üstlenen avukat da tanık olarak verdiği beyanında, Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamanın diğer sanığı olan Ö.Ç.nin savunması esnasında başvurucunun maaşı ve geliri ile ilgili beyanlarda bulunduğunu, bu sırada katılan vekili olan müştekinin sanığın beyanına itiraz ettiğini belirtmiştir. Avukat, bunun üzerine mahkeme başkanının müştekiyi sanığın savunmasına karışmaması için uyardığını, bir süre sonra müştekinin tekrar savunmaya müdahale ettiğini, bunun üzerine müvekkilinin de dayanamayıp müştekinin bu tavrına ve usulüne tepki olarak şikâyet konusu cümleyi kurduğunu ileri sürmüştür.

19. Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada mağdur vekili olan avukat tanık olarak verdiği beyanında; müşteki ile başvurucu arasında şiddetli bir tartışma çıktığını, başvurucunun yalnız müştekiye değil tüm avukatlara yönelik olumsuz cümleler kullandığını ancak bu cümleleri hatırlamadığını belirtmiştir.

20. Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada sanık Ö.Ç.nin müdafiliğini yapan avukat tanık olarak verdiği beyanında; başvurucunun müştekiye yönelik şikâyet konusu cümleyi kurduğunu, celse sırasında araya giren bir kısım avukatın başvurucudan müştekiden özür dilemesini istediğini ancak başvurucunun buna yanaşmadığını ileri sürmüştür.

21. Malatya 6. Asliye Ceza Mahkemesi 31/3/2015 tarihinde başvurucunun kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Katılan [Ş. E.nin], Malatya Barosuna bağlı avukat olduğu, sanık Şeyma Hasçalık'ın suç tarihinde Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde sanık olarak yargılandığı, mahkemenin 16/7/2013 tarih 2013/118 esas sayılı dava dosyasının duruşması sırasında, sanık Şeyma Hasçalık'ın, katılan vekili olarak Ağır Ceza Mahkemesinin duruşmasına katılan Av. [Ş.E.ye]

yönelik 'patronu her duruşma tetikçi gibi üstüme gönderiyor' şeklinde alenen tehditte [hakaret demek istiyor.] bulunduğu, katılan [Ş.E.nin] vekillik görevi nedeniyle duruşmada bulunduğu ve hakaret suçunu görevinden dolayı katılana karşı işlemiş olduğu anlaşılmakla, eylemine uyan TCK 125/1-3a maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir."

22. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

23. Ret kararı başvurucuya 26/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 21/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili ulusal hukuk için bkz. Kenan Gül (B. No: 2015/17892, 19/2/2019, §§ 22-25) başvurusuna ilişkin karar.

25. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 25-28) başvurusuna ilişkin karar.

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; birden fazla çocuk düşürtme, rüşvete ve çocuk düşürtmeye aracılık ile dolandırıcılık suçlarından tutuklu olarak yargılandığı kamu davasında çalıştığı hastanenin müşteki sıfatıyla davaya katıldığını ifade etmiştir. Başvurucu; katılan vekilinin duruşma esnasında sanık savunmaları dinlenirken hastane aleyhine olacak her ifadede savunmaları keserek müdahalede bulunduğunu, bu tutumunun gerçeklerin ortaya çıkmasını engellediğini iddia etmiştir. Başvurucu; katılan vekilinin davranış tarzını tasvip etmediğinden dava konusu ifadeyi kullandığını, hakaret kastının olmadığını, vekile yönelttiği ifadenin eleştirel nitelikte olduğunu ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığını belirterek söz konusu ifade nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. 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.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, katılan vekiline karşı kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasından şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

30. 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

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucunun katılan vekiline yönelik sözleri nedeniyle 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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."

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

i. Kanunilik

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Başvurucunun hapis 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

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

(2) İfade Özgürlüğünü İlgilendiren Yönüyle İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

38. İddia ve savunma dokunulmazlığı, Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmalarını sunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler hem medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların hem de bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerlidir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

39. Anayasal güvenceye sahip iddia ve savunma dokunulmazlığı 5237 sayılı Kanun'da da yer almaktadır. Anılan Kanun'un 128. maddesinde yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvurularda muhakeme süjelerinin kişilerle ilgili olumsuz beyanları -belli sınırlar içinde olmak kaydıyla- hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür (Kenan Gül, § 44).

40. Söz konusu madde ile her ne kadar dokunulmazlığın kullanımına şekil, yer ve ölçülülük yönünden sınırlama getirilmiş olsa da maddi gerçeklerin iddia ile savunmanın çarpışması sonucu ortaya çıkacağı dikkate alındığında bu sınırlamaların mümkün olduğunca dar yorumlanması gerekmektedir (Kenan Gül, § 45).

41. 5237 sayılı Kanun'un 128. maddesine göre isnat ve değerlendirmeler, gerçek ve somut vakıalara dayandığı ve uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu müddetçe ölçülü kabul edilebilir. Bununla birlikte yargılama esnasında kullanılan ifadelerin ve eleştiri hakkının makul olmayan ölçüde sınırlandırılmasının hem Anayasa'nın 26. maddesi hem de 36. maddesi altında güvence altına alınan hakların gereğince yerine getirilmesini engelleyeceği unutulmamalıdır. Yargının işleyişine halel getirmemek adına davanın tarafları ve profesyonel olarak iddia ve savunma görevini icra eden avukatlar bu görev nedeniyle herhangi bir müeyyide veya ceza tehdidi altında kalmamalıdırlar (Kenan Gül, § 46).

42. Anayasa Mahkemesine göre de iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Anayasa Mahkemesi; bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerektiğini, iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesinin olayda hakaret kastının bulunmamasına değil adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu serbestlik davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyişle hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir (AYM, E.1963/163, K.1965/36, 8/6/1965; E.1979/38, K.1980/11, 29/1/1980).

(3) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

43. 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).

44. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında adli makamlara verilen dilekçeler veya mahkemeler önünde sarf edilen sözlerle de olabilir. Bir kişi adli makamlara verilen dilekçelerde ve bir yargılama çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 37). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale

etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(4) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

45. Devletin bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma dokunulmazlığı ile ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir.

46. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir:

i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı

ii. İddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iii. İddia ve savunma dokunulmazlığının kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı

iv. Hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı

v. Sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri

47. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Kenan Gül, § 56).

(5) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte kadın hastalıkları ve doğum alanında yardımcı doçent doktordur ve ağır ceza mahkemesinde yapılan bir yargılamada yüz kızartıcı suçların da aralarında bulunduğu oldukça ağır suçlardan tutuklu olarak yargılanmaktadır. Yargılama esnasında diğer sanık Ö.Ç.nin başvurucunun aylık maaşı ile ilgili iddiaları üzerine müşteki katılan vekili olarak savunmaya müdahale etmiştir. Bunun üzerine başvurucunun görev yaptığı özel hastanenin vekili olan müştekiyi kastederek "Patronu her duruşma tetikçi gibi üstüme gönderiyor" cümlesini kullandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu ifade nedeniyle başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Malatya 6. Asliye Ceza Mahkemesi, başvurucunun 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde başvurucunun söz konusu cümle ile katılan vekiline alenen tehditte bulunduğu ve hakaret suçunu görevinden dolayı katılana karşı işlemiş olduğu belirtilmiştir.

50. Başvurucunun Malatya 6. Asliye Ceza Mahkemesinde alınan savunması ile tanık beyanlarının incelenmesinden sanık Ö.Ç.nin başvurucunun maaşı ile ilgili yaptığı açıklamaya katılan vekilinin itirazı üzerine başvurucu ile katılan vekili arasında bir polemik yaşandığı ve gergin bir ortam oluştuğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucunun Ö.Ç. ile aynı yönde

beyanda bulunduğu savunması esnasında da katılan vekili söz alarak savunmaya müdahale etmiştir.

51. Başvurucu, anılan ifadeyi tutuklanmadan önce görev yaptığı ve hâlihazırda yargılandığı davada katılan olarak yer alan hastanenin vekiline yöneltmiştir. Duruşma tutanaklarından katılan vekilinin anılan yargılamanın hemen her duruşmasında bulunduğu, hastane aleyhine olan ve başvurucuyu da ilgilendiren her konuda yargılamaya aktif olarak katıldığı görülmektedir. Bu nedenle sanık konumunda bulunan başvurucunun kendisi aleyhine sonuç doğurabilme ihtimalinden ötürü katılan vekilinin yargılamada aktif rol oynamasından rahatsız olduğu ve kendisini savunmak adına tepkisini bu cümleyle dile getirdiği anlaşılmaktadır.

52. Adaletin düzgün işlemesi ve yargı erkinin otoritesinin tesisi maksadıyla tüm yargılama süjelerinden saygı çerçevesinde hareket etmeleri ve ölçülü davranışlar sergilemeleri beklenir. Bununla birlikte ceza alma ihtimali olan sanığın içinde bulunduğu psikoloji de dikkate alınarak kendini hararetle savunması ve heyecanla hareket etmesi bir ölçüye kadar makul karşılanmalıdır.

53. Somut olayda başvurucu akademik unvana da sahip bir uzman doktor olup, oldukça ağır suçlardan yargılanmaktadır; üstelik ihtilaf konusu ifadeleri kullandığı tarihte tutukludur. Dahası isnat edilen suçlar başvurucunun tabiplik yapmasına veya devlet memurluğuna girmesine engel olabilecek suçlardır. Dolayısıyla kullanılan ifadelerin ağırlığı değerlendirilirken başvurucunun içinde bulunduğu bu durumun da dikkate alınması gerekir.

54. Diğer taraftan söz konusu cümle incelendiğinde başvurucunun ifadelerinin müşteki ile birlikte müştekinin vekili olduğu hastaneyi hedef aldığı görülmektedir. Müştekinin duruşmalarda hazır bulunarak başvurucunun cezalandırılması için davaya müdahale etmesi, başvurucu hakkında duruşma esnasındaki sözleri ve verdiği dilekçelerdeki ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuya karşı tutumunun müvekkilini hukuki sorumluluktan kurtarmaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

55. Başvurucunun vekile yönelik eleştirisinin sert olduğu kabul edilse bile bu cümlenin vekilin isnatlarının haksızlığını ifade etmek, hastanenin hukuki sorumluluktan kurtulmak amacıyla başvurucuyu mahkûm etmek için sarf ettiği olağanüstü gayreti eleştirmek amacıyla söylendiği görülmektedir. Nitekim anılan cümlenin vekilin başvurucu aleyhine davaya müdahale ettiği bir anda ve savunma refleksiyle kullanıldığı, ayrıca uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu da açıktır. Bunun yanı sıra başvurucunun savunması da dikkate alındığında; kullanılan sözlerin bir sıfat yükleme niteliğinde olmayıp, benzetme yoluyla karşı taraf vekilinin davranışlarını eleştirmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla şikâyet konusu sözlerin savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

56. İlk derece mahkemesi katılan vekiline yönelttiği ifadeler dolayısıyla başvurucunun 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ancak ilk derece mahkemesi, başvurucu hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmetmesinin acil bir ihtiyaçtan kaynaklandığını ortaya koyamamıştır. Bundan başka hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ağırlığını hafifletmediği vurgulanmalıdır. Başvurucu beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır ve başvurucunun bu süre içinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve bu durum başvurucunun yargılaması devam eden davadaki savunması üzerinde caydırıcı etki oluşturabilir (savunma görevinin yerine getirilmesi üzerinde caydırıcı etki için Keleş Öztürk,

§ 60; toplantı hakkının kullanımına yönelik caydırıcı etki için Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 60; gazetecilerin ifade özgürlüğü alanındaki faaliyetleri üzerindeki caydırıcı etki için Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 24; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 50 kararlarına bakılabilir).

57. Sonuç olarak olaylara bir bütün olarak yaklaşan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılamaması ve orantılı olmaması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

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. 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.

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

62. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun katılan vekiline yönelik sözlerinden dolayı 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.

63. 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.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya 6. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/246, K.2015/257) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2015/12747 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir (HAGB kurumuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §§ 19-22).

3. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıkların, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçtiklerini açıklamıştır. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. 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).

4. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder" denilerek denetim süresi içerisinde geri bırakılan hükme hiçbir hukuki sonuç bağlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

5. Dolayısıyla HAGB kararı verilmesi ile kişinin temel haklarına yalnızca onun belirli bir süre suç işleyip işlemediğinin izlenmesi için denetim altına alınması yoluyla bir müdahale

yapılmaktadır ki kanaatime göre istinafı/temyizi kabil bir karar yerine belirli bir süre denetim altına alınmayı başvurucu bizzat kendisi talep ettiği için söz konusu müdahaleye de katlanması gerekir.

6. Öte yandan mevcut uygulamada sanıkların talebi ile HAGB kararı verilmesinden sonra uyuşmazlığın esası her hangi bir merci tarafından incelenmemekte, mesele ilk kez Anayasa Mahkemesince ele alınmaktadır. Haklarında istinaf/temyiz yoluna gitmelerini mümkün kılan bir karar verilmesini talep etmeyen başvuruculaların doğrudan bireysel başvuru yolunu kullanmaları Anayasa Mahkemesinin ikincilliğine büyük zarar vermektedir.

7. Üstelik denetim süresi içerisinde kişiler bir suç işlemedikleri takdirde dava hukuk aleminde hiç vaki olmamış sayılacak ve düşürülecektir. HAGB kararı verilen davaların çok büyük kısmının düşürüldüğü gözetildiğinde bu dosyaların bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesince incelenmesi kanun koyucunun yargı sisteminin iş yükünün azaltılması amacı ile de çelişmektedir.

8. Üzerinde durulması gereken bir yön de HAGB kararları hakkında Anayasa Mahkemesince bir değerlendirme yapılmadan önce kişilerin suç işlemeleri halinde HAGB verilen kararların açıklanacağı gerçeğidir. Böyle bir durumda açıklanan hüküm için istinaf/temyiz yolu açılacak, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay işin esası hakkında karar vereceklerdir. Böyle bir durumda iki yüksek mahkeme önünde aynı olaya ilişkin iki başvuru bulunacaktır ki bu, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine tamamen aykırıdır.

9. Üstelik mevcut başvuruya benzer başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi anayasal haklara ilişkin şikayetlerin bir daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim az önce açıkladığım gibi hakkındaki hüküm açıklandıktan sonra başvurucunun olağan kanun yollarını başvurup uyuşmazlığının esasını incelettikten sonra Anayasal hakları bakımından mağduriyetinin devam ettiğini düşünüyorsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması mümkündür.

10. HAGB kararlarına ilişkin yapılan bireysel başvurular ile ilgili olarak gözetilmesi gereken bir başka yönde şudur: Aynı olayla ilgili biri HAGB diğerleri istinafı/temyizi kabil birden çok karar verildiği durumlarda uyuşmazlık iki ayrı yüksek mahkeme önüne taşınacaktır. Sıklıkla gerçekleşen bu tür bir ihtimallerde az önce ifade ettiğim gibi yüksek mahkemeler arasında karar uyuşmazlıkları çıkma potansiyeli bulunduğu gibi daha da önemlisi başvurucular bir uyuşmazlığın esasını olağan yollarda tartıştırmadan olağan üstü bir yol olan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna getirme fırsatı yakalamaktadırlar. Bu durumun da bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile çelişeceği açıktır.

11. Somut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikayetleri, somut başvurunun özelliği de nazara alındığında, istinaf incelemesinde ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvuruda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının talep üzerine verildiği, istinaf veya temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan karar verilmesinin ise tercih edilmediği dikkate alındığında ihlal iddiasının dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

12. Açıkladığım gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmadım

Üye Selahaddin MENTEŞ

# HİYAM YOLCU AKYOL

**B. No: 2016/207 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/207

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİYAM YOLCU AKYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/207)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Hiyam YOLCU AKYOL

Vekili : Av. Aylin KIRIKÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2015 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, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, müebbet hapis cezası nedeniyle Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucuya ailesi, yasal temsilcisi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının yanı sıra bu kişilerin dışında kendisinin belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmıştır. Başvurucu bu doğrultuda 2010 yılında S.G., B.K. ve M.S.nin, 2013 yılında ise M.S.yi çıkararak A.K.nın ismini Kuruma bildirmiştir.

10. Ziyaretçilerden S.G. son olarak 6/7/2012 tarihinde, A.K. ise en son 10/1/2014 tarihinde başvurucuyu ziyaret etmiştir

11. Başvurucu 30/12/2014 tarihli dilekçesiyle Bakırköy İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaatta bulunarak ziyaretçi listesinde bulunan S.G.nin kendisini 2,5 yıldır ziyarete gelmemesi nedeniyle listeden çıkarılmasını, yerine başka bir isim yazdırmak için izin verilmesini talep etmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği 15/1/2015 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... Hakimliğimizce 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesinde yer alan 'zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere' cümlesinin Anayasaya aykırılığı düşüncesi ile yapılan başvuru Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir. Buna göre de 5275 sayılı Yasanın 83. maddesine göre bir kereye mahsus verilecek ziyaretçi listesi zorunlu hallerde değiştirilebilecektir. Bu zorunlu hallerin neler olduğu Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan yönetmelik ile belirlenmiştir. Buna karşın Hakimliğimizce verilen bir kısım kararlarda 5275 sayılı Yasanın 83. maddesinin ayrıntılı yorumu yapılarak LİSTENİN VERİLDİĞİ TARİHTEN SONRAKİ 1 YILLIK SÜRE İÇERİSİNDE ismi bildirilen ziyaretçinin gelmemesi durumunda bu kişilerin değiştirilebileceğine hükmedilmiştir.

Gönderilen ziyaret raporlarında hükümlünün ziyaretçisi S.G.nin hükümlüyü 10/12/2010, 31/12/2010, 25/2/2011, 29/4/2011, 28/10/2011, 02/12/2011, 6/7/2012tarihlerinde ziyarette bulunduğu görülmekle bu kişinin isminin bildirildiği tarih olan 11/10/2010 tarihinden sonra ziyaretin gerçekleştiği, bu durum karşısında ancak şartların oluşması halinde yönetmelik hükümlerine göre değişiklik yapılabileceği anlaşılmakla istemin reddine karar vermek gerekmiştir. ..."

13. Başvurucu bu süreç sonrasında bu defa İnfaz Hâkimliğine hitaben yazdığı 16/10/2015 tarihli dilekçesinde; ziyaretçi listesinde bulunan S.G.nin üç yıl, A.K.nın ise iki yıldan beri ziyaretine gelmediğini, Antakya'da ikamet eden ailesinin de çok istisnai olarak ziyaretine geldiğini, bu nedenle görüş hakkını kullanamadığını belirterek S.G. ve A.K. isimli ziyaretçilerini değiştirmek istediğini bildirmiştir.

14. İnfaz Hâkimliği 4/11/2015 tarihli kararıyla ziyaretçi listesinde değişiklik talebinin A.K. yönünden reddine, S.G. yönünden ise talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararda; Hâkimliğin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesine yönelik önceki kararlarında yaptığı yoruma değinilmiş, buna göre listenin verildiği tarihten sonraki bir yıllık süre içerisinde ismi bildirilen ziyaretçinin gelmemesi durumunda bu kişilerin değiştirilebileceği belirtildikten

sonra A.K.nın, isminin bildirildiği tarih olan 17/9/2013 tarihinden sonraki bir yıl içinde ziyarette bulunduğu, S.G. isimli ziyaretçinin değiştirilmesi talebiyle ilgili olarak daha önce 15/1/2015 tarihinde ret kararı verilmesi nedeniyle aynı konuda yeniden karar verilemeyeceği ifade edilmiştir.

15. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/11/2015 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 3/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. 29/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların ziyaretçi listelerine ceza infaz kurumları tarafından yapılan müdahalelere dayanak oluşturan mevzuata yer verilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25, 34-37; Ethem Zariç, B. No: 2014/4137, 9/11/2017, §§ 15-18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, ziyaretçi listesinde bildirdiği iki kişinin uzun süredir ziyaretine gelmediğini, listede değişiklik için aranan zorunlu hâllerin kanunda sınırlı olarak sayılmadığını, zorunlu hâllerin hükümlü lehine ve geniş yorumlanması gerektiğini, İnfaz Hâkimliğinin kanunu hükümlüyü tecrit edecek biçimde yorumladığını, ailesi de ziyarete gelemediğinden başvurucunun dış dünyayla bağının kesildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, eşitlik ilkesinin, gerekçeli karar hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; ziyaret hakkının zorunlu hâllere bakılmaksızın hükümlünün yasal temsilcisi, eşi ve yakınları dışında kalanlar bakımından sınırsız hâle getirilmesinin ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanmasını zorlaştıracağı, bu nedenle ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerektiği, somut olaya konu müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu ve kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı ileri sürülmüştür.

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, ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığı ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiği yolundaki iddiası Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir (Mehmet Zahit Şahin, § 28).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Anayasa'nın 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

24. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36).

25. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Zahit Şahin, § 37).

a. Müdahalenin Varlığı

26. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği Mehmet Zahit Şahin kararında, ceza infaz kurumlarında ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 42). Somut olayda anılan değerlendirmeden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. Başvurucunun ziyaretçi değişikliği talebinin reddi işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu değerlendirilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-56).

ii. Meşru Amaç

29. Müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 57).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

30. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının

güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62).

31. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

32. Demokratik bir toplumda, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması ve bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetilmelidir.

33. Mevzuatta hükümlü ve tutuklulara üç kişilik ziyaretçi isim listesinde zorunlu hâllerde değişiklik yapabilme olanağı verilmiş, örnek olarak sayılan zorunlu hâllerin neler olduğu konusunda takdir kamu makamlarına bırakılarak bu konuda esneklik sağlanmıştır. "Zorunlu hâller" 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te (Ziyaret Yönetmeliği) "ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi" denilmek suretiyle sınırlı sayıda değil örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Dolayısıyla uygulamada, bu belirtilen hâller dışında da zorunlu hâller kapsamında nitelendirilebilecek durumlarla karşılaşılması mümkün olup bunun takdiri kamu makamlarına bırakılmıştır (Mehmet Zahit Şahin, §§ 53, 66).

34. Bunun yanı sıra Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde ceza infaz kurumu yönetimince gerekli görülmesi hâlinde isimleri bildirilen ziyaretçiler hakkında ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılacağı ve sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmeyeceği düzenlenmiştir (Mehmet Zahit Şahin, § 67). Bu şekildeki bir düzenleme de ziyaretçilerin belirlenmesinde kamu makamlarının takdir hakkını vurgulamaktadır.

35. Somut olayda başvurucu, ziyaretçi listesinde bulunan S.G.nin üç yıl, A.K.nın ise iki yıldan beri kendisini ziyaret etmediklerini iddia ederek listenin değiştirilmesi talebinde bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği mevzuat hükümlerini yorumlayarak ziyaretçi listesinde ismi bildirilen kişinin ziyarete gelmemesini, listede değişiklik yapılabilmesi için zorunlu bir hâl olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte değişiklik hakkını ziyaretçinin listenin verilmesinden sonraki bir yıl içerisinde ziyarete gelmemiş olması koşuluna bağlamış, bu süre içerisinde ziyarete gelmiş olan kişilerin diğer zorunlu hâller mevcut olmadıkça listeden çıkarılamayacağına hükmetmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. 5275 sayılı Kanun'da ziyaretçi isim listesinin

zorunlu hâllerde değiştirilebileceği öngörülmüştür. İnfaz Hâkimliğinin konuyla ilgili yorumunun, kanun hükümlerine dayanmadığı gibi mahpusun dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyen, değişen koşulları göz ardı eden, ziyaret hakkını kısıtlayan bir değerlendirme içerdiği, dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkı ile kamu güvenliği amacı arasında adil bir denge sağlamaktan uzak olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

36. Buna göre derece mahkemesi kararlarında, başvurucunun ziyaretçi değişikliğine ilişkin gösterdiği sebeplerin somut olayın özellikleri dikkate alınarak zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğinin tartışılmadığı, Kurum disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı ve müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

40. Başvurucu ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasına ve 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Başvuru konusu olayda İnfaz Hâkimliğinin mevzuat hükümlerini katı bir şekilde yorumlaması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. Başvurucunun talep dilekçesinde belirttiği her iki ziyaretçi bakımından 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.

43. Özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. 226,90 TL başvuru harcı ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliğinin 4/11/2015 tarihli ve E.2015/1500, K.2015/1567 sayılı kararı ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

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

# L.Ö.

**B. No: 2016/548 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/548

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

L.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/548)

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 : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : L.Ö.

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek personel güvenlik incelemesine tabi tutulma nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, açılan iptal davasında mahkeme heyetinde hâkim sınıfından olmayan üyelerin yer alması, hâkim sınıfından olan üyelerin ise askeri hiyerarşiye bağlı olması nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2016 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. Muvazzaf tabip subay olarak görev yapan ve yurt dışı eğitiminde bulunan başvurucu istihbarata karşı koyma (İKK) zafiyetine yol açacak şekilde ahlaki zafiyet içinde olduğu gerekçesiyle 28/4/2014 tarihinde personel güvenlik incelemesi (PERGİN) kapsamına alınmıştır.

8. PERGİN, personeli güvenlik açısından belirli bir dönem takip ve kontrol altında tutmayı amaçlayan bir tedbirdir. Uygulamanın amacı silahlı kuvvetlerin casusluk faaliyetlerine karşı korunmasıdır. Hakkında PERGİN başlatılan personelin tutum ve davranışları yetkili birimlerce takip ve kontrol altında tutulmaktadır. PERGİN süresince personelin atama, sicil, terfi, yükselme, taltif, eğitim gibi özlük haklarına yönelik işlemlerde idarenin takdir yetkisi geniş olarak kullanılmakta, personel aleyhine değerlendirme yapılabilmektedir.

9. Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) kadrolarına akademisyen olarak atama bekleyen başvurucu, bu atamanın yapılmaması üzerine hakkında PERGİN işlemi başlatıldığından haberdar olmuş ve 28/10/2014 tarihli dilekçe ile söz konusu işlemin sona erdirilmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi 12/11/2014 tarihli yazı ile reddedilmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 22/12/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; işlemin hangi sebeple tesis edildiğini bilmediğini, işlem öncesinde konuyla ilgili olarak bilgisine başvurulmadığını, masumiyet karinesi ile savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; meslek hayatında disiplin cezasının, adli veya idari soruşturmasının ve ahlaki zafiyetinin bulunmadığını, başarılı bir personel olduğunu ifade etmiştir.

11. AYİM Üçüncü Dairesi 9/7/2015 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun İKK zafiyetine yol açacak şekilde ahlaki zafiyeti (karşı cinse düşkünlük) bulunduğuna veya bu faaliyetlerle iltisaklı olduğuna dair ciddi duyum ve emareler olduğu gerekçesiyle PERGİN işleminin başlatıldığı, yapılan istihbari çalışma kapsamında elde edilen bilgilerin değerlendirilmesiyle tahkikat başlatılmasında hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir. Mahkeme, olayda PERGİN'e neden olan gerekçelerin ortadan kalkmadığı, idarenin takdir hakkını kullanarak mevzuatta yer alan süre kadar belli bir dönem başvurucuyu kontrol altında tutabileceği, takdir hakkının objektif kullanılmadığına dair dosyada bilgi ve belge olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

12. Karara katılmayan üye ise PERGİN'in özel hayata ilişkin gizli kalması gereken bilgiler kapsamında başlatıldığı, incelemeye esas alınan vakıaların duyum veya bildirim olarak nitelendiği, bu duyum ve ihbarların varit olmaları hâlinde dahi PERGİN işleminin başlatılmasını gerektirecek düzey ve mahiyette olmadığı, başvurucunun PERGİN başlatılmasını gerektirecek vahamet derecesinde tutum ve davranışının bulunmadığı görüşüyle işlemin ölçülü olmadığı, objektif esaslara göre tesis edilmediği ve sebep unsuru itibariyle hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucu hakkındaki PERGİN işlemi idarenin 24/7/2015 tarihli işlemiyle sonlandırılmıştır. Öte yandan, başvurucunun PERGİN nedeniyle GATA kadrosuna atanmaması işleminin iptali istemiyle açtığı davada AYİM İkinci Dairesi 6/1/2016 tarihli

kararıyla işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde PERGİN'in sonlandırılmasıyla atamama işleminin dayanağının ortadan kalktığı, yine sicil amirlerinin başvurucunun ahlaki temayüllerini de kapsar şekilde olumlu kanaat bildirdikleri, sonuç olarak atamama işleminin sebep yönünden hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Karara karşı düzeltme istemi aynı Dairenin 27/4/2016 tarihli kararıyla reddedilmiş ve atamama işleminin iptali yönündeki karar kesinleşmiştir.

14. Başvurucu AYİM Üçüncü Dairesinin 9/7/2015 tarihli kararına karşı düzeltme isteminde bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde, kişisel veri niteliğindeki otel kayıtlarının özel hayatın gizliliği kapsamında korunduğunu, kanunda yazılı hâller ve kişinin rızası dışında bu bilgilerin elde edilmesi ve bir işleme dayanak alınmasının kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, hastalarının mesai dışında meydana gelen sağlık sorunlarına güncel iletişim araçlarını kullanarak yardımcı olmasının silahlı kuvvetlerin itibarını zedeleyecek veya İKK zafiyetine yol açacak bir yönünün bulunmadığını, nitekim hakkındaki PERGİN işleminin sonlandırıldığını belirtmiştir.

15. Karar düzeltme talebi Dairenin 26/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 14/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; mahkeme üyelerinin rütbe sistemine tabi olduklarını, terfi beklentilerinden dolayı idareye karşı bağımsız olmamaları ihtimalinin bulunduğunu, AYİM'in organik yapısı itibarıyla da bağımsız bir mahkeme olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

22. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29; S.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru

açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; idarenin mahkemeye sunduğu gizli belgeleri sınırlı olarak inceleyebildiğini, devlet sırrı niteliği taşımadığı hâlde belge örneklerinin tarafına verilmediğini, PERGİN'in disiplin yaptırımı olması nedeniyle savunması alınmadan uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Ayrıca, hakkında tesis edilen işlemin yönetmelik ve yönerge hükümlerine dayandığını, oysa kişisel verilerinin rızası olmadan elde edilmesi ve kullanılmasına imkân veren bir yasa hükmünün bulunmadığını, dolayısıyla PERGİN işleminin hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayandığı iddiasının kararda karşılanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, işleme dayanak gösterilen tüm hususların özel hayatına ilişkin olduğunu, aleniyete kavuşmadığını ve mesleğine yansıyan hiçbir yönünün bulunmadığını belirterek özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesi ile kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

24. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz. ..."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayatına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen bir takım bilgilere dayanılarak PERGİN işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

27. Özel hayata ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında PERGİN kapsamına alınma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

28. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

29. Söz konusu işleme dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında

müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

30. Tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

31. Somut olayda başvurucunun özel hayatına yönelik bir takım duyum ve istihbari bilgilerden hareketle hakkında PERGİN işlemi başlatılmıştır. İnceleme sürecinde hakkındaki iddialarla ilgili olarak başvurucunun bilgisine başvurulmamış, duyum yoluyla vâkıf olunan olaylara dair açıklama yapma imkânı başvurucuya tanınmamıştır. Başvurucu, ancak yargılama sürecinde temin edilen gizli dereceli belgeleri incelemek suretiyle hakkındaki iddialardan haberdar olmuştur.

32. Başvurucu, görüştüğü kişilerin kimliği ve görüşme sebebine yönelik açıklamalarını yargılama sürecinde dile getirmiş ise de AYİM tarafından başvurucunun iddialarıyla ilgili bir araştırma yapılmamıştır. Öte yandan AYİM kararında, başvurucuya isnat edilen -somut bilgi ve belgelerle desteklenmediği açık olan- özel hayata ilişkin birtakım eylemlerin başvurucunun mesleki hayatı ve görev yaptığı kurumun işleyişi üzerindeki etki ve risklerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği, mesleki sicili olumlu olan başvurucuya yönelik söz konusu müdahalenin gerekçelerinin ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu nedenlerle AYİM tarafından verilen kararın özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

35. 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.

36. 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).

37. 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).

38. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

39. Anayasa Mahkemesi somut bilgi ve belgelerle desteklenmeyen, mesleki hayat üzerinde olumsuz etkiye yol açtığı ortaya konulamayan özel hayata yönelik duyum ve istihbari bilgilerden hareketle başvurucu hakkında PERGİN işlemi başlatılması nedeniyle başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idarenin bu işleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan iptal davasında özel hayatın gizliliği hakkının gerektirdiği nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Başvurucu hakkındaki PERGİN işlemi idare tarafından tesis edilen işlemle sona erdirilmiş ise de davanın reddine ilişkin yargı kararı hukuki varlığını sürdürmekle başvurucu aleyhine birtakım sonuçlar doğurduğundan başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yönelik ihlalin tüm 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.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

2. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği 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 (Karar, AYİM Üçüncü DairesininE.2014/1743, K.2015/1047 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

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 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NİYAZİ BİROL

**B. No: 2016/782 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİYAZİ BİROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/782)

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 : Niyazi BİROL

Vekili : Av. Sema OZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Taksim Meydanı'nda 31/5/2013 tarihinde toplanan kalabalığı dağıtmak amacıyla polislerce atılan biber gazı kapsülünün bacağına isabet etmesi sonucu yaralanmıştır.

9. Başvurucu, olay nedeniyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine istinaden İstanbul Valiliğinden manevi tazminat talebinde bulunmuş; talebin reddedilmesi üzerine İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme)20.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

10. Mahkeme 28/10/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 21/5/2014 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilerek karar başvurucu yönünden onanmış, davalı idarenin lehe vekalet ücreti ödenmesi gerektiği yolundaki itirazı ise kabul edilerek vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

" ... 5233 sayılı Yasa, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen 'sosyal risk' ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Yasanın uygulama alanı yalnızca 'sosyal risk ilkesi' uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak, adı geçen Yasanın uygulama alanı yalnızca 'sosyal risk ilkesi' uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunduğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca açılan tazminat davalarının uygulama alanı dışında kaldığı açıktır.

...

Bu durumda, 5233 sayılı Yasa kapsamındaki bir olay nedeniyle manevi tazminat ödenmesi söz konusu olmadığından davalı idarece davacının manevi tazminat talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

11. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Bölge İdare Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve nihai karar 14/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 12/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

14. 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

...”

15. 2577 sayılı Kanunu’nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

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

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır.

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

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla

çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

17. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/1/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular tazminat hukukunun genel ilkelerine göre açtıkları davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek manevi tazminat talebinin reddedilmesinin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına aykırı olduğunu ileri sürmüş ve bu durumun Anayasa'nın 2., 5., 17.,36. ve 125.maddesinde güvence altına alınan ilke ve hakları ihlal ettiğini iddia ederek ihlalin tespiti ile manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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). Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvuruculara mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvuruculara manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. 5233 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81)

23. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

24. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculara anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir Kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculara mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

25. Somut olayda manevi tazminat istemiyle açılan dava özetle 5233 sayılı Kanun'un yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış hâli olduğu ve terör nedeniyle sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı uygulanacağı, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yargısal içtihat yoluyla sosyal risk ilkesinin uygulanmasının artık mümkün olmadığı, anılan Kanun çerçevesinde sosyal risk ilkesine göre idarece ödeme yapılabileceği ancak 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre terör olayları nedeniyle kişilerin uğradığı manevi zararların karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

26. Oysa tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açılan manevi tazminat istemli davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 14, 15) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 17) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. § 16)içtihatları dikkate alındığında başvurucunun manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun mahkemeye erişimine olanak sağlanmalıdır.

27. Açtığı manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvurucunun manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden yukarıda değinilen içtihatlardan (örneğin diğerleri arasından Emir Ağgül ve diğerleri, Mehmet Emin Timurtaş başvuruları) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 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."

30.Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

33. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından

ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

34. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. İdare Mahkemesine (E.2013/2240, K.2014/1461) 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. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

# İBRAHİM ACAR

**B. No: 2016/3140 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3140

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3140)

Karar Tarihi: 7/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/12/2019-30981

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : İbrahim ACAR

Vekili : Av. Yahya ÖZÜDOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nafaka artırım davası sonucunda elde ettiği gelirden daha yüksek miktarda nafaka ödemeye karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 16/9/1994 tarihinde K.G. ile evlenmiş, Konya 3. Aile Mahkemesinin 7/1/2011 tarihli kararı uyarınca evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanmalarına hükmedilmiştir. Tarafların dört çocuğu bulunmaktadır. Kararda başvurucunun boşandığı eşine ayda 100 TL, her bir müşterek çocuk için de ayrı ayrı 75 TL nafaka ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

8. Başvurucunun boşandığı eşi K.G. 19/12/2014 tarihinde kendisi ve çocukları yönünden hükmedilen nafaka miktarının artırılması talebiyle Konya 4. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde G.K. velayetleri kendisinde bulunan çocukların dördünün de öğrenci olduğunu, birinin üniversitede okuduğunu, kendisinin ev hanımı olup herhangi bir işi ve gelirinin olmadığını belirtmiştir.

9. Mahkemece tarafların ekonomik durumları araştırılmıştır. Kolluk tarafından yapılan araştırma sonucunda başvurucunun Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde memur olarak çalıştığı, aylık geliri hakkında bilgi sahibi olunmadığı, ikinci kez evlenmiş olduğu, eşinin öğretmen olduğu, ikinci evliliğinden çocuğunun bulunmadığı, babasına ait evde kira vermeden oturduğu bildirilmiştir. Başvurucunun boşandığı eşi K.G.nin ise ilkokul mezunu olup ev hanımı olduğu, aylık 200 TL nafaka aldığı, ayrıca Belediyeden 200 TL yardım parası aldığı, babasına ait evde oturduğu, velayeti kendisinde olan dört çocuğunun bulunduğu, çocukların ikisinin il dışında öğrenci olduğu, diğer ikisinin ilköğretim çağında öğrenci olup K.G. ile birlikte kaldıkları tespit edilmiştir.

10. Başvurucu 9/1/2015 tarihli cevap dilekçesinde; Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde şirket elemanı olarak asgari ücretle çalıştığını, nafaka artırımını karşılayacak maddi gücünün olmadığını belirtmiştir.

11. Mahkeme 26/5/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararda K.G. lehine aylık 250 TL, üniversite öğrencisi çocuk lehine aylık 300 TL, diğer üç çocuk için ayrı ayrı aylık 150 TL nafaka ödenmesine hükmedilmiştir.

12. Başvurucu temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu; Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde şirket elemanı olarak asgari ücretle çalıştığını, aylık 950 TL maaş aldığını, buna karşılık Mahkemece toplamda 1.000 TL nafakaya hükmedilmesinin haksız ve fahiş olduğunu belirtmiştir. Karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 30/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Bu karar başvurucuya 14/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 15/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Yoksulluk nafakası" kenar başlıklı 175. maddesi şöyledir:

"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz."

16. 4721 sayılı Kanun'un "Tazminat ve nafakanın ödenme biçimi" kenar başlıklı 176. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.

...

İrat biçiminde ödenmesine karar verilen ... nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.

Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.

Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen ... nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir."

17. 4721 sayılı Kanun'un "Hakimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.”

18. 4721 sayılı Kanun'un "Nafaka miktarının takdiri" kenar başlıklı 330. maddesi şöyledir:

"Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur.

Nafaka her ay peşin olarak ödenir.

Hâkim istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde şirket elemanı olarak asgari ücretle çalıştığını, aylık 950 TL maaş aldığını, buna karşılık Mahkemece toplamda 1.000 TL nafakaya hükmedilmesinin haksız olduğunu iddia etmiştir. Kendisinin geçimi için para kalmadığını, yaşamını idame ettirmesinin mümkün olmadığını, bu nedenlerle eşitlik ilkesi, yaşama, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yeniden evlendiğini ve bu evlilikten bir çocuğunun olduğunu, nafaka

belirlenirken Mahkemenin yeni eş ve çocuğunu dikkate almadığını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

22. 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."

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).

24. Başvurucunun iddiaları, hükmedilen nafaka miktarının elde ettiği gelirin de üzerinde olduğu, bu nedenle geçimini sağlayamayacağına ilişkindir. Başvurucu eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bahse konu ihlal iddialarını münhasıran Aile Mahkemesi tarafından verilen kararın sonucuna dayandırdığı görülmektedir. Söz konusu iddianın başvurucunun ekonomik geleceği üzerinde önemli bir etki oluşturduğu dikkate alınarak başvurucunun tüm şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmiştir. Öte yandan başvurucu yeniden evlendiğini ve bu evlilikten bir çocuğunun olduğunu, nafaka belirlenirken Mahkemenin yeni eş ve çocuğunu dikkate almadığını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de ikinci evliliğinden olan çocuğunun derece mahkemesindeki yargılama sona erdikten sonra 16/10/2015 tarihinde dünyaya gelmiş olduğu, başvurucunun yargılama sürecinde ve temyiz aşamasında söz konusu iddialarını derece mahkemelerine sunmamış olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereği söz konusu iddiaların somut başvuruda incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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).

27. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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 sağlanıp sağlanmadığının denetiminde derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçeler büyük önem taşımaktadır (Marcus Frank Cerny, § 73; T.A.A., B. No:2014/19081,1/2/2017, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda Mahkeme tarafından başvurucunun boşandığı eşi ve dört çocuğu için toplamda aylık 1.000 TL nafaka ödemesine hükmedilmiştir. Mahkemece tarafların ekonomik durumlarının araştırılması sırasında sadece kolluk tarafından verilen bilgilerin esas alındığı görülmektedir. Mahkemece başvurucunun Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde memur olarak çalıştığı, aylık geliri hakkında bilgi sahibi olunmadığı kabul edilmiştir. Ancak başvurucu; Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde memur olarak değil şirket elemanı olarak asgari ücretle çalıştığını, 950 TL aylık aldığını iddia etmektedir. Başvurucunun aylık gelirinin gerçekten de 950 TL olması durumunda aleyhine hükmedilen aylık toplam 1.000 TL nafaka miktarının ölçülü olduğundan söz edilemez. Olayda taraflardan

biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenip yüklenmediğinin anlaşılabilmesi için tarafların ekonomik durumlarının tam olarak ortaya konulabilmesi önem arz etmektedir.

33. Başvurucu; şirket elemanı olarak asgari ücretle çalıştığı, 950 TL aylık aldığı şeklindeki iddiasını derece mahkemesi önünde 9/1/2015 tarihli cevap dilekçesinde ve temyiz dilekçesinde dile getirmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Bilgi Sistemi'ndeki kayıtta başvurucunun Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde temizlik ve yardımcı hizmetler sınıfında çalıştığı belirtilmektedir. Derece mahkemesinin başvurucunun çalıştığı kurumla iletişime geçerek başvurucunun görevinin ne olduğunu, ek gelir ve diğer ödemelerle birlikte aylık ne kadar gelir elde ettiğini araştırmak suretiyle konuyu aydınlatması mümkün iken bu konuda hiçbir araştırma ve değerlendirme yapmadığı, kararda bu iddiaya yönelik olarak bir gerekçe de ortaya koymadığı vurgulanmalıdır. Başvurucunun söz konusu iddialarını temyiz aşamasında da öne sürmüş olduğu ancak Yargıtay tarafından da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda derece mahkemelerinin kararlarının başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespit edilmiştir. Bu sebeple kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının korunmasına yönelik usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olayda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin kamu makamlarınca yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

37. 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.

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. İncelenen olayda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesi kararının başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermemesi nedeniyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik 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.

43. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine ve lehine uygun miktarda tazminata karar verilmesini talep etmiştir. Buna karşın, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 4. Aile Mahkemesine (Mahkemenin 26/5/2015 tarihli ve E.2014/1249, K.2015/600 sayılı kararına ait dosya ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HATİCE YALÇINKAYA

**B. No: 2016/3362 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3362

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE YALÇINKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3362)

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 : Hatice YALÇINKAYA

Vekili : Av. Ahmet AYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru yönetim kurulu üyesinin sosyal güvenlik prim borcundan müteselsilen sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu tasfiye hâlinde olan Ö. Beton A.Ş.nin ortaklarındandır. Başvurucu, şirketin

20/4/2007, 6/5/2008, 4/6/2009 ve 2/7/2010 tarihli Genel Kurul toplantılarında Yönetim Kurulu üyesi seçilmiştir.

7. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından şirketin 2007 yılı Kasım ayı ile 2010 yılı Haziran ayları dönemine ait sosyal güvenlik prim alacaklarının tahsili için başvurucuya 29/7/2013 tarihli ödeme emri düzenlenerek 7/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu 12/8/2013 tarihinde SGK aleyhine Kocaeli 1. İş Mahkemesinde ödeme emrinin iptali davası açmıştır. Mahkeme 7/5/2015 tarihinde davayı kısmen kabul ederek ödeme emrinin 307.537,48 TL asıl alacak, 246.626,28 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 554.163,76 TL'lik kısmının iptaline karar vermiştir.

9. Kararın gerekçesinde, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu 1/10/2008 tarihine kadar olan dönemde tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin tüzel kişiliğin prim borçlarından sorumlu tutulabilmeleri için üst düzey yönetici veya tüzel kişilik adına borçlanmaya, tüzel kişiliği temsile yetkili kişi olması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşın 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1/10/2008 tarihinden sonraki dönemde ise kişinin tüzel kişiliğin prim borçlarından sorumlu tutulabilmesi yönetim kurulu üyesi olmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Mahkeme buna göre söz konusu tarihten önceki borçlar yönünden ödeme emrinin iptali gerektiği, sonraki döneme ait borçlar yönünden ise davanın reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

10. Taraflarca temyiz edilen karar Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından 23/11/2015 tarihinde onanmıştır.

11. Nihai karar başvurucu vekiline 21/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 19/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Erol Kesgin ([GK], B. No: 2015/11192, 30/5/2019, §§ 18-36) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, şirketi temsil ve ilzama yetkili olmadığını ve şirkette yalnızca 4 TL değerinde bir hissesi bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Yargıtay içtihadına göre şirketi temsile yetkili kişilerin sorumlu tutulabileceğini, ayrıca olayda haklı sebebin varlığı, kusur ve hakkaniyet kurallarının dikkate alınmadığını ifade etmiştir. Başvurucu Yönetim Kurulu üyesi olsa da şirketin kasasından veya banka hesabından para çekebilme ya da yatırabilme yetkisinin olmadığına işaret etmiştir. Başvurucu buna rağmen şirketin bütün borçlarından sorumlu tutulduğunu ve emekli maaşı, aracı ve evine haciz geldiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların adil yargılanma hakkı bağlamındaki ihlal iddialarının ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. 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).

18. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri şikâyetleri Erol Kesgin başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır. Buna göre başvurucunun yönetim kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle borçlu şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği belirtilmiş, müdahale mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir (Erol Kesgin, § 43). Anayasa Mahkemesi müdahalenin 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesine dayalı olduğunu ve kamu alacağının tahsili amacıyla şirketin yönetim kurulu üyesi olan başvurucunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın mevcut olduğu kanaatine ulaşmıştır (Erol Kesgin, §§ 48, 50). Ölçülülük bağlamında yapılan değerlendirme sonucunda müdahalenin kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu tespit edilmiştir. Olayda yeterli usule ilişkin güvencelerin ve mekanizmaların sağlandığını gözeten Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yönetim kurulu üyesi sıfatıyla şirketin kanuni temsilcisi bulunduğu dönemde şirkete ait sosyal sigorta prim borçları ile gecikme zamlarının ödenmemiş olması nedeniyle doğan kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşmıştır (Erol Kesgin, §§ 51-66).

19. Somut başvuruda da aynı ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı değerlendirilmiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ ERTAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/6190 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6190

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ERTAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6190)

Karar Tarihi: 7/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/12/2019-30977

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Ali ERTAN

2. Zenure ERTAN

Vekili : Av. Vahap KAYA

3. Osman AKSOY

4. Sultan ŞAHİN

Vekili : Av. Mehmet KATAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî görev sırasında meydana gelen ölüm nedeniyle açılan tazminat davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

4. 2016/46 numaralı bireysel başvuru dosyası aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/6190 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2016/6190 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

7. 2016/6190 numaralı dosyada başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

8. İncelemenin yürütüldüğü 2016/6190 sayılı başvuruda Bakanlıktan görüş istenmiş olması ve birleşen diğer dosyanın da konu itibarıyla aynı olması gözönünde bulundurularak birleşen dosya yönünden ayrıca Bakanlıktan görüş istenmesine gerek görülmeyerek başvurunun incelenmesine geçilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuruculların yakınları Gökhan Ertan ve Hasan Hüseyin Aksoy, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde hava pilot yüzbaşı olarak görev yapmakta iken 22/6/2012 tarihinde içinde bulundukları uçağın yabancı devlet güçleri tarafından açılan ateş ile düşmesi sonucu vefat etmişlerdir. Birinci ve ikinci başvurucu, Gökhan Ertan'ın ebeveyni; üçüncü ve dördüncü başvurucular ise Hasan Hüseyin Aksoy'un babası ile ablasıdır.

10. Olaya ilişkin olarak kusuru veya ihmali bulunduğu düşünülen askerî personel hakkında Genelkurmay Askerî Savcılığı tarafından soruşturma açılmıştır. Başvuruculların formda belirttiğine göre soruşturma sırasında talep etmelerine karşın kendilerine gizlilik gerekçesiyle bilgi verilmemiş ve evrak incelemesi yaptırılmamıştır.

11. Askerî Savcılık tarafından 20/2/2014 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianame üzerine açılan davanın duruşmasına başvurucular da davet edilmiştir. 11/4/2014 tarihinde gerçekleştirilen birinci duruşmada başvuruculara iddianame elden tebliğ edilmiştir. Başvurucular bu iddianame ile subay rütbesindeki birden fazla askerî personel hakkında taksirle ölüme neden olma, gerçeğe aykırı rapor düzenleme, görevi kötüye kullanma gibi fiiller nedeniyle kamu davası açıldığını öğrenmişlerdir.

12. Bu süreci takiben ölüm olayında idarenin kusur ve sorumluluğunun bulunduğu bilgisine 11/4/2014 tarihinde ulaştıklarını beyan ederek uğradıkları manevi zararın karşılanması için Hasan Hüseyin Aksoy'un yakınları 26/6/2014 tarihinde, Gökhan Ertan'ın ebeveyni ise 1/4/2015 ve tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuşlardır.

13. Söz konusu talepler zımnen reddedilmiştir.

14. Zımnen ret üzerine başvurucular 11/4/2014 ve 30/6/2015 tarihlerinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmışlardır.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 15/4/2015 ve 26/8/2015 tarihli kararlarıyla her iki davayı da süre aşımı yönünden reddetmiştir.

16. Her iki kararın gerekçesi benzer mahiyettedir. Gerekçelerde; 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. Başvuruculların yakınlarının 22/6/2012 tarihinde, içinde bulunduğu uçağın düşmesi sonucu vefat ettiği ve başvuruculların olay günü itibarıyla eylem ve zarardan haberdar oldukları vurgulanmıştır. Diğer taraftan olayla ilgili olarak askerî personel hakkında açılan kamu davasının başvuruculların olayı ve zararı öğrenmesi açısından farklı bir durum yaratmadığı ifade edilmiştir. Buna göre başvuruculların 22/6/2012 tarihinden itibaren bir yıl içinde en geç 22/6/2013 tarihinde idari başvuru yaparak zararının tazmin edilmesini istemesi gerekirken bu tarih geçtikten sonra yaptıkları başvuru üzerine açtıkları davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

17. Ret kararına yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 25/11/2015 ve 10/2/2016 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

18. Başvurucu nihai kararı 4/3/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 28/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

19. 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

"Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur."

22. Aynı Dairenin 20/4/2015 tarihli ve E.2013/1051, K.2015/1927 sayılı kararı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun,

zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 17/1/2017 tarihli ve E.2016/2637, K.2017/180 sayılı kararı şöyledir:

"Tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

(…)

Söz konusu eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Uyuşmazlıkta tazmini istenilen zarar, idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde meydana gelen olaylar sonucunda 16/6/2012 tarihinde çıkan yangında hayatını kaybetmesinde davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığı, idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır.

(…)

Dolayısıyla davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde eylemin idariliğinin bulunup bulunmadığı, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair karar ile kesinlik kazanmıştır.

Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarihin, …Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar'ın verildiği tarih olması nedeniyle bir yıllık sürenin de bu tarihten itibaren başlayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

25. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29). Yapılan düzenlemeler, hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesi amaçlarına hizmet etmediği, dava açmak isteyen kişinin önünde davasının esasını yetkili ve görevli mahkeme önünde inceletmek bakımından bir engel oluşturduğu durumlarda

mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur (Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006,§ 24).

26. Tazminat davasının ileri sürülen bir kusur veya ihmale dayandığı durumlarda başvurucunun yalnızca bu kusur veya ihmalin sonuçlarından haberdar olduğu veya haberdar olması gerektiği andan itibaren yani haklarının ihlal edildiğiyle ilgili belge ya da karardan haberdar olduğu tarihten itibaren dava açma süresi işleyebilecektir (Yeşilkaya/Türkiye (k.k.), B. No: 47157/10, 26/5/2015,§ 39).

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye (B. No: 611/12, 17/11/2015) başvurusunda, askerde ölüm olayıyla ilgili yürütülen ceza soruşturmasının takipsizlikle sonuçlanmasının ardından AYİM'de açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin başvuruda başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucuların oğlu M.Y. 9/9/2008 tarihinde nöbet kulübesinde el bombasının patlaması sonucu vefat etmiştir. Yapılan soruşturmanın ardından 15/12/2009 tarihinde askerî savcılık; ölüm olayının meydana gelmesinde kimsenin kusur ya da kastının bulunmadığı, M.Y.nin el bombasıyla intihar ettiği sonucuna varmıştır. Askerî savcılığın bu sonuca varmasında olay yeri inceleme raporu, olay yeri krokisi, otopsi raporları ile tanıkların M.Y.nin ailevi ve çeşitli maddi sıkıntılara bağlı olarak psikolojik sorunlarının olduğuna dair ifadeleri etkili olmuştur. Söz konusu kararın ardından başvurucular 27/8/2010 tarihinde tazminat istemiyle İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuş, istemin zımnen reddi üzerine 2/11/2010 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmışlardır. AYİM 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesinde öngörülen bir yıllık süreyi ölüm tarihinden başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. AYİM kararında, yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayının davacılar yakınının intihar kastıyla el bombasını patlatması şeklinde gerçekleştiği ve bu durumun davacılar tarafından da önceden bilinen ölüm sebebinde herhangi bir değişiklik yapmadığı kanaatine varıldığı da ayrıca belirtilmiştir.

28. AİHM ise davanın temelinde yer alan konunun bir yıllık süre sınırının M.Y.nin ölüm tarihinden itibaren başlatılması olduğunu belirtmiş; başvuranların oğullarının 9/9/2008 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendiklerini ancak kesin ölüm nedenini bilmediklerini, bu bağlamda takipsizlik kararı tebliğ edilinceye kadar söz konusu olayın kaza, cinayet veya intihar olduğunu kesin olarak bilemediklerini ve bu durumun AYİM'e başvuru yapılması için belirleyici bir etkiye sahip olduğunu vurgulamıştır. AİHM; olay tarihinde başvuruculların elinde idarenin kusur veya ihmaliyle ilgili kıstaslar bulunmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberleri olduğu tarihten itibaren tam olarak soruşturma unsurlarına erişebildiklerini ve idarenin olası bir hatası veya ihmalinden haberleri olduğunu, anılan kararın tebliğinin üzerinden bir yıl geçmeden idareye başvuru yapıldığı ve bu koşullarda başvuruculların ihmalkâr davrandıkları ya da hatalı oldukları yönünde suçlanamayacaklarını belirterek AYİM kararının başvuranları mahkemeye erişim haklarından mahrum bıraktığı sonucuna varmıştır (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, §§ 65-73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucular 11/4/2014 tarihinde tebellüğ ettikleri iddianameden önce ölüm olayının salt yabancı devletin saldırısı sonucu gerçekleştiğini düşündüklerini ancak iddianameden idarenin de ihmal/kusur ile olayda dahlinin bulunduğunu ve tazminat haklarının var olabileceğini öğrendiklerini belirtmişlerdir. Başvurucular, idari başvuru süresinin olayın gerçekleştiği tarihten değil zarara neden olan eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten başlayacağının açık olduğunu ifade ederek davalarının süre aşımı yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

B. 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 şikâyetinin özü, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. 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).

35. 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).

36. Somut olayda manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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."

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

39. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

40. Başvuruya konu davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

41. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. 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).

43. 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).

44. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı anın tespiti de mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi

bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

45. Uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenildiği veya öğrenilmesi gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmelidir. Eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin gerçekleşmesinden sonra değişik araştırma, inceleme hatta ceza yargılamaları sonucunu ortaya çıkarabilmektedir. Ortaya konulacak ölüm nedeni, çoğu zaman eylemin idariliğinin ve illiyet bağının varlığının tespiti konusunda önem taşımaktadır (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, §§ 54, 55, 56).

46. Bu bağlamda özellikle askerî görev esnasında meydana gelen ve kesin nedeni bilinmeyen olayların kaza, cinayet veya intihar olup olmadığının yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıktığı durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini bilmeleri, takip edecekleri usul ile başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde bu kapsamda ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde belirleyici etkiye sahiptir. Söz konusu soruşturmalar ise idari veya adli makamlarca resen yürütüldüğünden soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle davacıların bir etkisi ve soruşturma sonucunu beklemekten başka bir görevleri bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Yürütülen soruşturma sonucu kusur veya ihmalin varlığı tespit edildiğinde dava açma süresinin davacıların kusur veya ihmalin varlığından veya sonuçlarından haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiği andan itibaren başladığının kabulü gerekir (Şeyma Kayaoğlu, §§ 57, 58).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucular, idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

48. AYİM İkinci Dairesi, zararın ve eylemin ölüm olayının gerçekleştiği 22/6/2012 tarihinde öğrenildiği ve bu tarihten itibaren bir yıllık süre aşıldıktan sonra yapılan idari başvuru üzerine açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesine yer vererek davayı reddetmiştir. Mahkeme ayrıca olayda askerî personelin de sorumluluğunun bulunduğuna ilişkin iddianamenin ise başvuruculara dava açma süresine etkisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

49. 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 (çok sayıda karar arasından bkz. Şeyma Kayaoğlu,, § 46).

50. "Genel ilkeler" kısmında da belirtildiği üzere özellikle askerî görev sırasında meydana gelen kaybolma, ölüm, yaralanma gibi durumlarda vakaya sebebiyet veren olgunun saldırı, kaza, ihmal olup olmadığı yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkarılacaktır. Bu bağlamda soruşturma sırasında veya sonucunda elde edilen bilgiler ilgililerin dava hakkı olup olmadığının ve takip edecekleri usulün belirlenmesinde önemli bir yer tutmaktadır. Bir başka ifadeyle ölüm olayının sebebine dair bilginin idarenin kusuruna dayalı tazminat davası açılıp açılmamasına yönelik irade noktasında belirleyici bir etkiye sahip olduğu açıktır.

51. Somut olayda ölüm olayının başvuruculaın oğullarının yabancı devlet saldırısı sonucu içinde bulundukları uçağın düşmesiyle gerçekleştiği açık ise de Askerî Savcılık tarafından olayda askerî personelin de kusuru ve/veya ihmalinin bulunduğu belirtilerek iddianame düzenlenmiş ve ilgili askerî personel hakkında kamu davası açılmıştır. Bu iddianame başvuruculara 11/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaın 11/4/2014 tarihine kadar ölüm olayına sebebiyet veren olguya, eylemin idariliğine dair bir bilgiye, veriye sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle başvuruculaın oğullarının ölümünde yabancı devletin saldırısının yanında idarenin de kusur veya ihmal ile dahlinin bulunduğunu, zararla idari eylem/eylemsizlik arasında illiyet bağı olduğunu ölüm olayıyla derhâl öğrendiklerinden söz edilemez.

52. Bu itibarla başvuruculardan olayın gerçekleştiği 22/6/2012 tarihi esas alınarak uğradıkları zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmalarının beklenmesi başvuruculara orantısız bir külfet yüklemektedir.

53. Bu hâle göre Mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaın mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 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."

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan

kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60).

57. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesi, AYİM kararında dava açma süresinin uçağın düşürüldüğü tarihten itibaren başlatılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen; 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculardan Osman Aksoy ve Sultan Şahin'e müştereken; 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculardan Ali Ertan ve Zenure Ertan'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 26/8/2015 tarihli ve E.2015/409, K.2015/33 sayılı ve 15/4/2015 tarihli ve E.2015/668, K.2015/757 kararlarına ait dava dosyaları ile ilgilidir.),

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculardan Osman Aksoy ve Sultan Şahin'e; MÜŞTEREKEN 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculardan Ali Ertan ve Zenure Ertan'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

# MUZAFFER PEKER

**B. No: 2016/7192 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER PEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7192)

Karar Tarihi: 7/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/12/2019-30975

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Muzaffer PEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal güvenlik aylığının kesilmesi ve ödenen aylıklarının iade edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2016 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. İşçi olan başvurucu 1956 doğumlu olup Ankara'nın Sincan ilçesinde ikamet etmektedir.

9. 14/3/2002 tarihinde yaşlılık aylığı tahsisi talebinde bulunan başvurucuya Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından 15/3/2002 tarihinden itibaren aylık bağlanmıştır.

10. Yaşlılık aylığının bağlanmasından sonra başvurucunun 6/5/2006 tarihinde Belpa Ankara Eğitim Sağ. Hiz. İnş. Enr. Gıd. Tem. İth. İhr. Tic. A.Ş.de (Belpa A.Ş.) çalışmaya başladığı gerekçesiyle SGK tarafından 21/9/2011 tarihinde yaşlılık aylığı kesilmiş ve başvurucudan yapılan ödemenin iadesi istenmiştir.

11. SGK tarafından başvurucu aleyhine 6/5/2006-21/9/2011 tarihleri arasındaki dönemde 60.455,90 TL asıl ve 14.199 TL faiz alacağı için Ankara 4. İcra Müdürlüğünün 2011/12163 Esas sayılı dosyasında icra takibinde bulunulmuştur. Başvurucunun itirazı ile takip durmuştur.

12. Başvurucunun itirazı ile duran takibe karşı SGK tarafından 24/7/2012 tarihinde Ankara 15. İş Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açılmıştır. Mahkemece 17/7/2013 tarihinde davanın kabulüne karar verilerek itirazın iptaline ve takibin kaldığı yerden devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Davacının yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra 06.05.2006 tarihinde Belpa A.Ş. şirketinde çalışmaya başladığı, bu şirketin Ankara Büyükşehir Belediyesi bünyesinde bir belediye iktisadi teşebbüsü olarak kurulup, faaliyet gösterdiği, dolayısı ile davacının çalıştığı yerin 5335 sayılı yasa kapsamında kaldığı görülmüştür

...

Bu durumda davalı 5335 sayılı yasanın emredici hükmüne uymaksızın çalışma yapmıştır. O halde SGK tarafındanbu çalışma dönemi açısından emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmesi olgusunun hukuka uygun bulunduğu, dolayısı ile ödenen aylıkların da yersiz ödeme olarak davacı kurum tarafından istenebileceği,

...

davalıya yapılan yersiz ödemelerin davacı kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmadığı, buna ilişkin herhangi bir verinin dosyada bulunmadığı, davalı tarafın da bu konuda herhangi bir delilini sunmadığı anlaşılmakla davacının sübut bulan davasının kabulüne karar verilmiştir."

13. Temyiz edilen karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından 27/10/2014 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 10/9/2004 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 81. maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 60. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereği davaya konu borç yapılandırma kapsamında bulunduğundan buna göre yapılacak değerlendirmeyle bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde 5/5/2015 tarihinde

davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bozma kararı doğrultusunda araştırma yapıldığı ve SGK'nın alacak talebinin önceki kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda yerinde olduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Daire tarafından 7/3/2016 tarihinde onanmıştır.

16. Her ne kadar Mahkemece başvurucunun 6/5/2006-21/9/2011 tarihleri arasında Belpa A.Ş.de çalıştığı kabul edilerek bu tarihler arasında ödenen aylıkların faiziyle iadesine hükmedilmiş ise de SGK'nın 11/4/2016 tarihli yazısından başvurucunun 21/6/2009 tarihine kadar anılan Şirkette çalıştığı açıklanarak 6/5/2006-21/6/2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen aylıklar için yeniden borç kaydı oluşturulacağı belirtilmiştir.

17. Başvuru tarihinden sonra yeniden düzenlenen borç kaydına ilişkin olarak SGK'dan gönderilen yazıdan 6/5/2006-21/6/2009 tarihleri arasındaki dönem yönünden 32.033,97 TL asıl ve 10.531,58 TL faiz alacağı olmak üzere toplam 42.565,55 TL borç kaydı oluşturulduğu ve borcun tahsil edildiği anlaşılmıştır.

18. Nihai karar 16/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 15/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 27/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar"

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38). AİHM'e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda, koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın Sözleşme'yeek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

22. AİHM; sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun kural olarak -kamu otoritelerinin ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere- hatalı işlemlerini geri

almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur. AİHM, hatanın herhangi bir üçüncü tarafın kusuru olmaksızın kamu makamlarından kaynaklanan durumlarda başvurucuya yüklenen külfetin daha farklı bir orantılılık yaklaşımı esas alınarak yapılması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak başvurucunun emekli aylığından yoksun bırakılmasının sonuçlarına dikkati çekmiş; başvurucunun yaşı, yeni bir gelir elde etme olanağının bulunmaması gibi etkenleri de gözeterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Moskal/Polonya, §§ 73-76).

23. Čakarević/Hırvatistan (B. No: 48921/13, 26/4/2018) kararına konu olayda da başvurucu 1995 yılında, çalıştığı şirketin iflas etmesi nedeniyle işsiz kalmıştır. Başvurucu, emekliliğine iki ay kaldığı için emekli olamamış ancak kendisine bir yıl süreyle işsizlik ödeneği bağlanmıştır. Başvurucuya bir şekilde bu bir yıla ek olarak üç yıl daha işsizlik ödeneği ödenmesine devam edilmiştir. Başvurucu ise aynı zamanda psikiyatrik sorunları olduğundan çalışabilecek durumda da değildir. İdare geçmişe yönelik fazla ödemelerin faiziyle birlikte iadesini (altmış civarı taksitte) istemiştir. AİHM ilk olarak başvurucunun hata veya hilesinin bulunmadığını, kusurun da idareden kaynaklandığını tespit etmiştir. Ayrıca başvurucudan sadece ana paranın değil faizin de istendiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre altmış civarı taksite bağlansa da hiçbir geliri ve mal varlığı bulunmayan başvurucu için bu durum da ağır bir yük oluşturmaktadır. Ayrıca somut olayda başvurucunun hastalık hâlinin ve ödenen yaşlılık aylığının çok mütevazı olmasının hiç gözetilmediğini ifade etmiştir. AİHM, başvurucunun emekli olmasına kısa bir süre kaldığının ancak işvereninin iflas etmesi nedeniyle bu hakka kavuşamadığının da altını çizmiştir. AİHM tüm bu hususları gözeterek hatalı ödenen paranın başvurucudan iadesinin istenmesinin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Cakarevic/Hırvatistan, §§ 77-91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, işe başlamadan önce yetkili kişilere konuyu sorduğunu ve kendisine "Kanunda sıkıntı var, sıkıntı olmaz, rahatça çalışabilirsin." dedikleri için işe başladığını ifade etmiştir. Aslında sunduğu belgelerle 2006-2009 yılları arasında çalıştığını ispatlamasına rağmen Mahkemece 2006-2011 yılları arasında çalıştığının kabul edildiğini oysa mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra SGK tarafından bu durumun dikkate alındığını, bunun da hakkının açıkça ihlal edildiğini gösterdiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre SGK tarafından her ay destek primi kesilmesi nedeniyle haksız ödeme yapıldığı iddiası asılsızdır. Ayrıca destek primi kesintisi yapılması SGK tarafından durumun bilindiğinin açık göstergesidir. Sonuç olarak başvurucu, arkadaşlarının benzer davalarının lehlerine sonuçlandığını belirterek sunduğu bilgi ve belgeler incelenmeksizin hukuka aykırı karar verildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu hangi haklarının ihlal edildiğini açıkça belirtmemiş ise de şikâyetinin özü, ödenen bir kısım yaşlılık aylığının geri alınmasına yönelik olduğundan tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

29. 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 hakların ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

30. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36). Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar mülk olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez (Bülent Akgül, B. No: 2013/3391, 16/9/2015, § 56).

31. Somut olayda SGK tarafından başvurucunun yaşlılık aylığı çalışmaya başlaması üzerine kesilmiş ve 2006-2011 yılları arasında ödenen yaşlılık aylıklarını geri ödemesi başvurucudan istenmiştir. Yaşlılık aylığının başvurucuya ödenmesiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline geldiği tartışmasızdır. Bu nedenle bunların ilgili mevzuatta öngörülüp öngörülmediğinin tartışılmasına dahi girilmeksizin Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduğunun kabulü gerekir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun üzerinde tasarruf etme,

ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla 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). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

33. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. 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. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

34. Başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi ve 2006-2011 yılları arasındaki dönemde yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin başvurucudan geri istenmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 45; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 46). Somut olayda da aynı ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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."

36. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

37. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin

kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

38. Başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi, 2006-2011 yılları arasında ödenen yaşlılık aylıklarının geri ödemesinin istenmesi, hakkında icra takibi başlatılması işlemlerinin dayanağı olarak 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası gösterilmiştir.

39. Anılan mevzuat hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğu açıktır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen mevzuat hükmü dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

40. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

41. Yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen işyerlerinde çalışanlara emekli maaşı ödenmemesinin temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır.

42. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 74).Dolayısıyla yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra 2006-2011 yılları arasında Belpa A.Ş.de çalıştığı gerekçesiyle başvurucuya 2006-2011 yılları arasındaki döneme ilişkin ödenen yaşlılık aylıklarının geri istenmesinin kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. 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.

44. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu

olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

45. 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).

46. Orantılılık ilkesi değerlendirilirken dikkate alınması gereken hususlardan biri de kamu makamlarının tutum ve davranışlarıdır. Bu bağlamda idarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir mevzu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

47. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz gibi yaptırımların öngörülüp öngörülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, § 71).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

49. Başvurucu ilk olarak yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesinden şikâyet etmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri bir şikâyeti mülkiyet hakkı yönünden incelemiş, genç işsizliği sorununun çözümü yönündeki kamu yararı amacının ağırlığını dikkate alarak ve aylığı kesilenlerin çalışma süresi sonunda yeniden aylıklarına kavuşabilmelerinin mümkün olması sebebiyle müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (İsmail Hakkı Bulunmaz, B. No: 2014/2960, 4/10/2017, §§ 68-75). Somut olayda da yaşlılık aylığının kesilmesi yönünden bu ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

50. Başvuru konusu olayda, yaşlılık aylığı tahsisi talebinde bulunan başvurucuya SGK tarafından 15/3/2002 tarihinden itibaren aylık bağlanmıştır. Daha sonra başvurucunun Belpa A.Ş.de 6/5/2006 tarihinden itibaren çalışmaya başladığı gerekçesiyle 21/9/2011 tarihinde yaşlılık aylığı kesilmiş ve başvurucudan yapılan ödemelerin iadesi istenmiştir. Bu kapsamda başvurucu aleyhine 60.455,90 TL asıl ve 14.199 TL faiz alacağı için icra takibi

başlatılmıştır. Başvurucunun itirazı ile duran takibe karşı SGK tarafından açılan itirazın iptali davasında davanın kabulüne karar verilerek itirazın iptaline ve takibin kaldığı yerden devamına karar verilmiştir. Kararın kesinleşmesinden sonra SGK'nın 11/4/2016 tarihli yazısından başvurucunun 21/6/2009 tarihine kadar anılan Şirkette çalıştığı açıklanarak 6/5/2006-21/6/2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen aylıklar için yeniden borç kaydı oluşturulacağı belirtilmiştir. Başvuru tarihinden sonra yeniden düzenlenen borç kaydına ilişkin olarak SGK'dan gönderilen yazıdan 6/5/2006-21/6/2009 tarihleri arasındaki dönem yönünden 32.033,97 TL asıl ve 10.531,58 TL faiz alacağı olmak üzere toplam 42.565,55 TL borç kaydı oluşturulduğu ve başvurucudan tahsil edildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 2006 ile 2009 yılları arası ödenen yaşlılık aylıklarının iadesi yönünde işlem tesis edildiğine göre başvurucunun 2009 sonrası dönem için yaptığı şikâyet de yerinde değildir.

51. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında yersiz olarak ödendiği anlaşılan sosyal güvenlik ödemelerinin iadesi ile ilgili ilkeleri ortaya koymuştur (Fatma Ülker Akkaya, §§ 49-60; Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 76). Bu bağlamda söz konusu kararlarda, başvuruculara ana paranın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışlarıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Fatma Ülker Akkaya, § 59; Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, § 76).

52. Kanunu bilmemek mazeret sayılamayacağından başvurucunun 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra kendisine yapılan ödemelerin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerekmektedir. Anılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Belpa A.Ş.de çalışmaya başlayan başvurucunun kendisine yaşlılık aylığı ödenmeye devam edilmesi nedeniyle bunu idareye bildirmesi iyi niyet ilkesinin bir gereğidir. Söz konusu düzenlemelere rağmen başvurucunun bu tarihten sonra yapılan yaşlılık aylığı ödemelerini hiçbir uyarıda bulunmaksızın kabul etmeye devam etmesi iyi niyetli bir bireyden beklenebilecek bir davranış değildir. Dolayısıyla başvurucunun kusurlu olduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Uğur Ziyaretli, § 71).

53. Buna mukabil Belpa A.Ş.de çalışan başvurucunun maaşından destek primi kesintisi yapılmıştır. Dolayısıyla maaşından destek primi kesintisi yapılan başvurucunun 5335 sayılı Kanun kapsamında kalıp kalmadığının tespiti SGK'nın görevidir. İdare, söz konusu denetim ve inceleme görevini yerine getirmediği gibi başvurucuya izafe edilemeyen bu kusuru sonucu oluşan işlemindeki hata unsurunu yaklaşık altı yıl sonra fark ederek anılan işlemin iptali yoluna gitmiştir. Diğer taraftan başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen yaklaşık altı yıllık süre oldukça uzundur. Bu süre boyunca hatalı işlemin varlığının tespit edilebilmesini temin edecek ve başvurucuya ödenmeye devam edilen yaşlılık aylığının kesilmesi sonucunu doğuracak gerek kurum içi gerekse kurum dışı bir denetim faaliyetinin ya hiç ya da yeterli düzeyde gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla olayda idarenin de kusurlu olduğu açıktır.

54. Somut olayda idarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen ana para tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Olayda, başvurucuya ödenen 32.033,97 TL tutarındaki yaşlılık aylıklarının yanında 10.531,58 TL kanuni faizin tahsil edildiği görülmektedir. Üstelik söz konusu tutar taksitlerle ödendiği hâlde peşin olarak tahsil edilmeye çalışılmıştır. Davalı idarenin de kusurunun bulunduğu

gözetildiğinde başvurucunun ana paranın yanında 10.531,58 TL tutarındaki faizi ödemekle yükümlü kılınması başvurucunun kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmaktadır.

55. Sonuç olarak başvurucunun 5353 sayılı Kanun kapsamında yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi yönündeki müdahalenin içerdiği meşru amacın dayandığı kamu yararı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucuya yersiz olarak fazladan ödendiği anlaşılan yaşlılık aylıklarının yasal faizi ile birlikte tahsil edilmesinin -özellikle kamu makamlarının kusurunun ağırlığı da gözetildiğinde- başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, bu sebeple söz konusu müdahaleyle kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer diğer başvurularda da aynı sonuca varmıştır (Uğur Ziyaretli, §§ 40-79; Tevfik Baltacı, §§ 36-80).

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve 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. 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).

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

60. 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. Bu durumda anılan kanun hükmü uyarınca benzer usul hukuku kurumlarından farklı olarak 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, §§ 58-59).

61. Somut olayda başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda başvurucunun emekli olduktan sonra 5335 sayılı Kanun kapsamında bir şirkette çalışmasından dolayı şirkette çalıştığı süre içinde ödenen yaşlılık aylıklarının faiziyle birlikte iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İptal işlemi idare tarafından yapıldığına göre ihlalin kaynağı idari bir işlemdir.

63. Bununla birlikte başvuru öncesinde başvurucu tarafından takibe itiraz edilmiş, SGK tarafından itirazın iptal edilmesi için dava açılmış, derece mahkemelerince davanın (faiz yönünden de) kabulüne karar verilmesi ihlalin giderilmemesine yol açmıştır.

64. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, öncelikle yeniden yargılama kararı verilerek hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Ayrıca benzeri ihlallere yol açılmaması bakımından kararın bir örneğinin de bilgi edinilmesi için ilgili idareye gönderilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İş Mahkemesine (E.2014/1603, K.2015/611) GÖNDERİLMESİNE,

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 Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

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

# MAHMUT ÇELEBİ

**B. No: 2016/7824 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7824

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7824)

Karar Tarihi: 7/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/12/2019-30975

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Mahmut ÇELEBİ

Vekili : Av. Nejdet EDEMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz isteminin değerlendirilmemesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; Van'ın Tebrizkapı Mahallesi, 484 ada 76 parsel üzerindeki 17 Blok 2 numaralı bağımsız bölümün malikidir. Van'da 23/10/2011 ve 9/11/2011 tarihlerinde iki deprem meydana gelmiştir. Başvurucu 23/10/2011 tarihli ilk depremden sonra maliki olduğu konut için 26/10/2011 başlangıç ve 26/10/2012 bitiş tarihli doğal afet sigortası yaptırmıştır.

7. Van'da 9/11/2011 tarihinde meydana gelen ikinci bir depremden sonra başvurucu, Doğal Afet Sigortaları Kurumuna (DASK) sigorta poliçesi kapsamında oluşan hasarın ödenmesi talebinde bulunmuştur. Eksper vasıtası ile konut üzerinde incelemede bulunan DASK, konuttaki hasarın 23/10/2011 tarihli ilk depremde meydana geldiği ve sigorta poliçesinin düzenlendiği sırada başvurucunun bu hasarı gizlediği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

8. Başvurucu, deprem sonucu risk gerçekleşmiş olmasına rağmen davalı Kurumun sigorta poliçesi ile üstlenmiş olduğu hasarı tazmin etmediği iddiasıyla 10/8/2012 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL alacak talebiyle dava açmıştır.

9. Başvurucu 12/11/2013 tarihinde talebini ıslah ederek 109.640 TL'ye çıkarmıştır.

10. Van 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 18/2/2014 tarihinde davanın ıslah edilen miktar üzerinden kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında davalı Kurum aleyhine yargılama giderlerini ve harcı ödemesine karar vermişken vekâlet ücretine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

11. Gerekçeli kararın başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği dosya kapsamındaki belgelerden açıkça anlaşılamıyor ise de başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle tavzih isteğinde bulunulmuştur. Mahkeme, tavzih yoluyla kararın hüküm kısmında değişiklik yapılamayacağından 1/4/2014 tarihinde isteği reddetmiştir. Tavzih isteğinin reddi kararı 9/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Asıl karar başvurucu tarafından 9/5/2014 tarihinde, davalı Kurum vekili tarafından ise 21/5/2014 tarihinde temyiz edilmiştir.

13. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Daire) 27/1/2016 tarihinde yalnızca davalı Kurum vekilinin temyiz dilekçesini esas alarak hükmün onanmasına karar vermiştir.

14. Nihai kararın tebliğine ilişkin olarak dosya içinde belge ve bilgi bulunmamaktadır. Başvurucu, onama kararını elektronik ortama aktarıldığı 6/4/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 13/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.''

17. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.''

18. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi şöyledir:

"Avukatlı ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.''

19. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.''

20. 6100 sayılı Kanun'un 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile değiştirilen geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, ... esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, lehine sonuçlanan davada kanunen yargılama giderleri arasında sayılan ve

hüküm altına alınması zorunlu olan vekâlet ücreti hakkında herhangi bir karar verilmeyip temyiz talebinin de incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu esas itibarıyla lehine sonuçlanan davada vekâlet ücretine hükmedilmemesi üzerine kararı temyiz ettiğini ifade etmekte ancak Yargıtayın temyiz talebi hakkında bir değerlendirme yapmadığından yakınmaktadır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

28. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar.Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (bkz. § 23).

29. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Bununla birlikte karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda ilk derece mahkemesinin kararında başvurucunun açtığı dava kabul edilmiş ise de başvurucu, lehine vekâlet ücreti hususunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediğini öne sürmüştür. Bu durumda başvurucunun lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle gidebileceği olağan kanun yolu ise temyiz yoludur. Nitekim başvurucunun da 9/5/2014 tarihli temyiz dilekçesiyle temyiz isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 12).

31. Daire ise 27/1/2016 tarihli kararında sadece davalı idarenin temyiz itirazlarını değerlendirmek suretiyle ilk derece mahkemesince verilen hükmün onanmasına karar vermiştir. Buna göre Dairenin başvurucunun temyiz aşamasında dile getirdiği lehe vekâlet ücretine hükmedilmesi yönündeki talebini temyiz incelemesi kapsamında değerlendirmediği görülmektedir. Öte yandan başvurucunun temyiz talebini esas yönünden incelemeyen Yargıtay Dairesi talebin usul yönünden reddedildiğine ilişkin herhangi bir gerekçe de ortaya koymamıştır. Bunun doğal sonucu olarak söz konusu talep hakkında Dairece değerlendirme yapılmak suretiyle olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar verilmediği ve bu talebin bir sonuca bağlanmadığı görülmektedir. Bu açıdan başvurucunun temyiz konusu ettiği uyuşmazlığın belirtilen kısmı yönünden karar hakkından yoksun bırakıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında karar 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) 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.”

34. 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).

35. 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).

36. 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 sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin kanun uyarınca ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir. Bu durumda benzer usul hukuku kurumlarından farklı olarak 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, § 58, 59).

37. İncelenen başvuruda Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkı kapsamında karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. 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 yeniden yargılama kararı verilerek 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 Yargıtay 17. Hukuk Dairesine (E.2014/24925) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ancak yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında karar hakkının ihlalinin giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 17. Hukuk Dairesine (E.2014/24925) gönderilmesi için Van 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/417, K.2014/33) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 7/11/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞÜKRAN İRGE

**B. No: 2016/8660 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRAN İRGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8660)

Karar Tarihi: 7/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/12/2019-30977

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Şükran İRGE

Vekili : Av. Murat ÖZYOLCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda küçük çocuğu bulunduğundan bahisle infazın ertelenmesi talebinin reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, nitelikli hırsızlık suçundan hükümlü olarak Diyarbakır E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) 2/1/2014 ve 12/2/2016 tarihlerinde doğan iki çocuğuyla birlikte kalmaktadır.

9. Başvurucu 15/3/2016 tarihli dilekçesiyle 12/2/2016 tarihinde doğan çocuğunun bakımı ve ihtiyaçlarını karşılayabilmek için Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından infazın ertelenmesini talep etmiştir.

10. Başsavcılık 23/3/2016 tarihinde infaz erteleme talebinin reddine itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Kararda, başvurucunun 25/7/2013 tarihinde 0-6 yaş grubunda çocuğu bulunması nedeniyle hakkında denetimli serbestlik uygulanmak suretiyle tahliyesine karar verildiği, farklı ceza yargılamalarından kesinleşen hapis cezaları nedeniyle 12/4/2014 tarihinde tekrar ceza infaz kurumuna gönderildiği, 15/4/2014 tarihinde ise gebe olması nedeniyle infaza ara verilerek tahliye edildiği belirtilmiştir. Ancak başvurucunun ara verme kararına uymayarak 15/4/2014 tarihinde teslim olmadığı, çok sayıda ceza kararı nedeniyle hakkında arama kararlarının mevcut olduğu, ayrıca resmî olarak evli olmadığı, doğum raporunu ibraz etmediği, gebeliğini cezaların infazını engellemek amacıyla kullandığı ifade edilmiştir. Başvurucu hakkında 21 yıl 65 ay 7 gün kesinleşmiş hapis cezasının olduğu vurgulanarak başvurucunun eylem ve tutumları nedeniyle 13/12/2014 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinin (5) numaralı fıkrasında düzenlenen tehlikeli hükümlülerden sayılması gerektiği ve aynı Kanun maddesinin (4) numaralı fıkrası hükümlerinin uygulanamayacağı vurgulanmıştır.

11. Başvurucunun anılan karara itirazına ilişkin olarak Diyarbakır İnfaz Hâkimliği, 30/3/2016 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Kararda, 5275 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca infazın ertelenmesi talepleriyle ilgili verilecek kararların Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinde olduğu, bu kararlara karşı Kanun'da itiraz ya da şikâyet yolu öngörülmediği ve İnfaz Hâkimliğine bu konuda değerlendirme yapma yetkisinin tanınmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun bu karara itirazı Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince 18/4/2016 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Nihai karar başvuruya 18/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

15. Başvurucunun tedbir talebinin incelenmesi aşamasında Ceza İnfaz Kurumunun 27/6/2016 tarihli yazısıyla Kurum mevcudunun kapasitesinin çok üzerinde olduğu, koğuşun mevcudu ile Kurumun fiziki yapısı bir arada değerlendirildiğinde çocukların gelişimi ve yaşamı için uygun ortamın bulunmadığı bildirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2016 tarihli ara kararı ile başvurucunun tedbir talebi kabul edilerek başvurucunun ve çocuklarının maddi ve manevi bütünlüğü bakımından oluşan tehlikenin ortadan kaldırılması konusunda gerekli tedbirlerin alınmasına hükmedilmiştir. Ayrıca Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 7/7/2016 tarihinde, anılan tedbir kararı gereği başvurucunun durumuna

uygun başka bir ceza infaz kurumuna nakline karar verdiği görülmüştür. Bu karar sonrası başvurucunun 19/7/2016 tarihinde Adıyaman E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, 18/8/2016 tarihinde de hâlen kalmakta olduğu Sincan Kapalı Kadın Ceza İnfaz Kurumuna naklinin yapıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"4) Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.

(5) Kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra gebe kalanlardan koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar hakkında dördüncü fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişilerin cezasının dördüncü fıkrada öngörülen kısmı, ceza infaz kurumlarında kendileri için düzenlenen uygun yerlerde infaz olunur..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

17. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların; hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

18. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler."

19.Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf

Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar."

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen birçok davada aile hayatına saygının kamu makamlarına ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve ayrılığa devletin değil bir ebeveynin yol açtığı durumlarda da bunun geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış, hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

22. Aile hayatına saygı hakkı bakımından devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmadığından her iki durum yönünden de aynı ilkeler geçerlidir. Buna göre aile hayatına saygının gereklerinin devletin negatif veya pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesinde en önemli nokta, bireyin hukuki menfaati ile kamu menfaati arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının belirlenmesidir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990, § 41; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994, § 51; Evans/Birleşik Krallık [BD], B. No: 6339/05, 10/4/2007, § 75; Hristozov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 47039/11, 358/12, 13/11/2012, § 117).

23. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; infazın ertelenme talebinin çeşitli tarihlerde işlediği suçlardan dolayı almış olduğu cezalar gerekçesiyle reddedilmesiyle aslında çocuğunun cezalandırıldığını, devletin uygulama ve kararlarında öncelikle çocukların yararını gözetmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak yeni doğan ve boğazından rahatsız olançocuğunun sağlıklı bir ortamda annesi ile buluşmasını sağlayacak çözümler üretmek yerine anneyi ve çocuğu ceza infaz kurumunda tutma yolunun tercih edilerek çocuğunun sağlıklı bir ortamda büyümesinin engellendiğini vurgulamıştır. Başvurucu bu nedenlerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat ve AİHM içtihatları hatırlatıldıktan sonra somut olayda Başsavcılığın kararının 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (5) numaralı fıkrasında düzenlenen istisna hükmüne dayandığı, başvurucunun hakkında daha önce verilen infaza ara verme kararına uymayarak yaklaşık iki yıl boyunca teslim olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun anılan mevzuata göre eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar arasında değerlendirilmesinin makul karşılanması gerektiği vurgulanarak hak ihlalinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

28. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

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

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

29. Ceza infaz kurumunda çocukların anneleriyle kalması, devletin ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde yüklendiği pozitif yükümlülüğünden kaynaklandığı ve özü itibarıyla aile birliğinin devamını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Bu bağlamda somut olaydaki şikâyetlerin çocuğun yüksek yararının da gözetilerek aile birliğinin devamını sağlayacak koşulların oluşturulmasına yönelik olduğu da gözönünde bulundurulduğundan başvuru aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

32.Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016).

33. Ayrıca Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de geçtiği şekliyle çocuğun yararı, Anayasa'nın 41. maddesi ifadesiyle çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ile yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir.

34. Çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkının varlığı esastır. Bu kapsamda çocuğun yüksek yararı ilkesi kapsamında kamusal makamlar bir yandan ebeveyn ile çocuk arasındaki aile bağının devamlılığını sağlamak, diğer yandan çocuğun zihinsel ve fiziksel gelişimini sürdürebileceği bir ortamda yaşamasını sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdürler. Ceza infaz kurumundaki uygulamalarla ilgili idarenin geniş takdir yetkisi olmakla birlikte anılan yükümlülüğün mahpus olan anneleri ile birlikte ceza infaz kurumlarında kalan çocuklar yönünden geçerli olmadığı söylenemez.

35. Öte yandan çocuğun üstün yararının neyi gerektirdiğinin belirlenmesi somut olayların özelliklerine göre değişmekle birlikte ceza infaz kurumlarında geçici olarak barındırılan çocuklara sağlıklı koşulların sağlanması konusunda devletin yükümlülüklerinin bulunduğu her durumda gözetilmelidir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilir. Bununla birlikte esas olarak kadının mahpus olduğu gözetilerek kadının cezası ile ilişkilendirilen kurallar ile kararlarda çocuğun yüksek yararının hesaba katılması ve ceza infaz kurumu uygulamaları ile koşullarından çocuğun en az düzeyde etkilenmesini sağlayacak tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmalıdır.

36. Ayrıca kamu kurumları tarafından mahpus ile ilgili işlem ve kararlardan beklenen kamusal yarar ile çocuğun yüksek yararı arasında bir dengeleme yapılması ve çocuğun menfaatlerinin gözetildiğini gösteren ilgili, yeterli gerekçeler sunulması gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte çocukların gelişim süreci dikkate alındığında kamusal makamlarca alınan tedbirlerin çocuğun yaşına uygun gereksinimleri karşılayacak yeterlikte olması ve ilgili tedbirlerin hızlı bir şekilde uygulanması ceza infaz kurumu koşullarının çocuk ve annesi üzerinde yaratabileceği olumsuz sonuçları önlemek açısından önemlidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu olayda uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ayı geçmemiş kadınların hapis cezalarının infazının erteleneceği" yönündeki düzenlemenin bir yandan kadını, diğer yandan ise çocuğu korumaya yönelik bir fonksiyonu olduğu ve çocuğun sağlıklı bir ortamda annesiyle buluşmasını sağlamayı amaçladığı açıktır. Ayrıca düzenlemeyle belli koşullarda, mahpus olan annenin ceza infaz kurumunda tutulmasından beklenen kamusal yarara göre çocuğun yüksek yararına üstünlük öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

38. Somut olayda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda 12/2/2016 tarihinde doğan bebeği ve 2/1/2014 doğumlu bir çocuğuyla birlikte kaldığı, başvurucunun bebeğin bakımı ile Ceza İnfaz Kurumunun koşullarını gerekçe göstererek infazın ertelenmesini talep ettiği görülmüştür. Başsavcılığın ise mahpusun infaz ettiği ceza miktarı ile daha önceki davranış ve tutumlarını değerlendirerek başvurucunun tehlikeli hükümlülerden sayılması gerektiğini talebin reddine ilişkin kararında vurguladığı görülmüştür. Ancak nitelikli hırsızlık suçundan hapis cezaları olan başvurucunun neden tehlikeli hükümlü sayılması gerektiğine ilişkin yeterli bir gerekçe sunulmadığı gibi başvurucunun talebinin çocuğun bulunduğu koşullar ve gereksinimleri ile birlikte değerlendirilmediği, sadece mahpus annenin durumuyla ilişkilendirilebilecek kuralların hükme esas alındığı anlaşılmaktadır.

39. Ayrıca kamusal makamlar tarafından koğuşun mevcudu ile Kurumun fiziki yapısının çocukların gelişimi ve yaşamı için uygun olmadığı kabul edilmesine rağmen infaz erteleme talebi reddedilen başvurucunun çocuğu ile birlikte çocuğun yaşına ve gereksinimlerine uygun, sağlıklı bir ortamda kalmasının sağlanmadığı görülmüştür. Bunun yanında mahpusun cezası ile ilişkilendirilen kararlarda aile hakkına saygı hakkı bağlamında çocuğun yüksek yararının hesaba katılmadığı, mahpusun Ceza İnfaz Kurumunda tutulması ile çocuğun yüksek menfaatleri arasında bir dengeleme yapılmadığı gibi Ceza İnfaz Kurumunun koşullarından çocuğun en az düzeyde etkilenmesini sağlayacak uygun ortam sağlama ya da koşulları daha uygun bir kuruma nakil gibi tedbirlerin alınmadığı anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

42. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

43. Başvurucu, lehine 50.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

44. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen hapis cezasının infazının ertelenmesi talebinin reddine ilişkin karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

45. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Anayasa Mahkemesinin tedbir kararından sonra başvurucunun çocuğun durumuna uygun bir ceza infaz kurumuna naklinin yapıldığı gözetildiğinde aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucunun aile hayatına saygı hakkının güvencelerinden yararlandırılmaması nedeniyle başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin 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 başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat 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 BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

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

# AYTUĞ YILDIZ

**B. No: 2016/8769 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTUĞ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8769)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Aytuğ YILDIZ

Vekili : Av. Gülten GÜVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; disiplinsizlikten dolayı askerî okuldan ilişiğin kesilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, açılan iptal davasında mahkemenin idari etki altında karar vermesi nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, hakkındaki işlemin dayanağı olan belgelerin tarafına verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, iddialarının kararda karşılanmaması nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 2009 yılında Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Askeri Tıp Fakültesinde öğrenime başlamıştır. Disiplin hükümlerine göre başvurucunun suç teşkil eden üste saygısızlık, içtima ve yoklamaya katılmamak, koğuş talimatına aykırı hareket, derse girmemek, staja katılmamak, saç ve sakal tıraşı olmamak, kapalı alanda sigara içmek, okulu izinsiz terk, izinden geç dönmek, aracını uygunsuz yere park etmek, kılık kıyafet talimatına aykırı davranmak şeklinde yetmişten fazla fiiline karşılık toplam disiplin notundan puan düşümü yapılmıştır.

8. Disiplin notunun belli bir puanın altına düşmesi üzerine başvurucunun kendisi, annesi ve babasıyla çeşitli tarihlerde görüşmeler yapılmış, şahsi ve ailevi durumuna ilişkin aktarılan bilgiler ileride personelin bireysel gelişiminin takibi amacıyla sonradan tutanak şeklinde kayda alınmıştır. Söz konusu tutanaklarda başvurucunun annesinin, kız arkadaşının başvurucuya uygun biri olmadığını, başvurucunun bu durumu şimdilik bir eğlence olarak gördüğünü beyan ettiği, babasının ise ailece bu ilişkiden rahatsız olduklarını beyan ettiği yazılıdır. Diğer taraftan başvurucu ile yapılan görüşme sonrası düzenlenen tutanakta başvurucunun, anarşist ruhlu olduğu, annesinin üzerinde baskı kurduğu, tıp fakültesini bu baskıdan dolayı okuduğu, aslında uçak mühendisi olmak istediği, fazla sayıda kız arkadaş edinmesini bir çeşit duygusal kaçış olarak açıkladığı ve çapkın olduğu şeklinde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir. Başvurucu tutanakların kendisinin ve ailesinin gıyabında ve bilgileri dışında düzenlendiğini beyan etmektedir.

9. Başvurucu beşinci sınıfta öğrenim gördüğü 2013-2014 eğitim öğretim yılında sahip olduğu 159 disiplin puanının, yukarıda sözü edilen fiiller sonucu verilen disiplin cezaları nedeniyle 160 disiplin puanı kaybederek -1 puana düşmesi üzerine GATA Yüksek Disiplin Kuruluna (Kurul) sevk edilmiştir. Kurulun 25/6/2014 tarihli kararıyla; başvurucunun disiplin notunun tamamını kaybetmesi ve askerî öğrenci niteliklerini yitirmesi nedeniyle öğrencilikten çıkarılmasına karar verilmiş, Genelkurmay Başkanlığı tarafından onaylanan karara istinaden 3/7/2014 tarihinde okuldan ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu 2014-2015 eğitim öğretim döneminde başka bir üniversiteye kayıt yaptırmış ve 2015 yılında tıp fakültesinden mezun olmuştur.

11. Başvurucu ilişik kesme işleminin iptali talebiyle 17/7/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; sorumluluklarının bilincinde olan başarılı bir öğrenci olduğunu, disiplin cezasına konu davranışlarında ailevi sorunlarının ve kullandığı ilaçların etkin rol oynadığını, söz konusu mazeretlerinin komutanlarınca dikkate alınmadığını, benzer davranışlar gösteren diğer öğrencilere ceza verilmediği ya da hafif cezaların verildiğini, idarenin kendisine karşı ön yargılı hareket ederek devamlı hatasını aradığını, en ufak hatasının ağır biçimde cezalandırıldığını, bu şekilde üzerinde manevi baskı kurulduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, işleme dayanak alınan 14/7/1984 tarihli ve 18458 sayılı Remî Gazete'de yayımlanan mülga Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yönetmeliği'nin (Yönetmelik)yürürlükte olmadığını, aleyhine olan durumlarda ise 2011 tarihli yeni Yönetmelik hükümlerinin uygulandığını, Yönetmeliğin Yükseköğretim Kurumuna bağlı üniversitelerin tıp

fakültelerinde öğrenim görmesine engel hükümler içermesi nedeniyle üst hukuk normlarına aykırı olduğunu ifade etmiştir.

12. Davalı idare, dava konusu işlemin dayanağı bilgi ve belgeleri ikinci savunma dilekçesi ekinde AYİM'e sunmuştur. AYİM İkinci Dairesi (Daire) 10/6/2015 tarihli kararıyla söz konusu belgeleri inceledikten sonra beyanlarını sunabilmesi için başvurucuya on beş gün süre vermiş, başvurucu vekili incelediği belgelere karşı 13/7/2015 tarihinde yazılı beyanda bulunmuştur.

13. Daire 21/10/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda; başvurucunun GATA Tıp Fakültesinden çıkarılması işleminin sebebi olan disiplin cezalarının tümünün yetkili disiplin amirlerince yetkileri dâhilinde ve mevzuata uygun olarak verildiği, cezaların değişik disiplin amirlerince verilmiş olduğu, ceza verme işlemlerinde ceza kararlarını ağır derecede sakatlayacak ve hukuken yok hükmünde sayılmalarını gerektirecek hissi nedenlerle ceza verildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, başvurucunun önceki Yönetmelik döneminde öğrenime başlaması ve yeni Yönetmelik'te bu yönde geçiş hükümlerine yer verilmiş olması nedeniyle önceki Yönetmelik hükümlerine tabi tutulmasının üst normlara aykırı olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, muhtelif tarihlerde üstleri ve disiplin kurulları tarafından ailesine ikaz yazıları gönderildiği ve kendisinin ikaz edildiği, buna rağmen başvurucunun istenen disiplin düzeyine erişemeyip disiplinsizliklerini giderek artırdığı, başvurucunun iddiaları ve davalı idarenin savunmaları ile gönderilen belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda verilen disiplin cezalarını ve tesis edilen işlemi hukuka aykırılıkla sakatlayacak bir durumun olmadığının değerlendirildiği, dolayısıyla başvurucunun verilen disiplin cezaları sonucu disiplin notunun tamamını kaybetmesi, bazı disiplinsizliklerin niteliği ve işleniş şekilleri dikkate alınarak öğrenci niteliklerini kaybettiği gerekçesiyle Tıp Fakültesi öğrenciliğinden çıkartılması işleminin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Karar düzeltme talebi Dairenin 23/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 8/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 9/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı mülga Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu’nun "Disiplin hükümleri"kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı yükseköğretim kurumlarına alınan her öğrenciye disiplin notu verilir. Hangi suç ve cezalar için disiplin notundan ne miktar düşüleceği, yönetmelikle gösterilir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilerin okuldan çıkma ve çıkarılmaları ile çıkarılanlar hakkında yapılacak işlemler, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre yapılır. Ayrıca, intibak eğitimi başlangıcından itibaren bir ay içinde askeri öğrenci niteliğini kazanamadıkları anlaşılanlar yönetmelikte belirlenecek esaslar dahilinde okuldan çıkarılırlar.

Lisans düzeyindeki diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerden on sekiz yaşını tamamlayanlar kendi istekleriyle, tamamlamayanlar ise velilerinin isteğiyle okuldan çıkabilirler. Aşağıdaki hallerde ise bu öğrenciler hakkında yüksek öğretim kurumundan çıkarma işlemi yapılır:

a) Öğrenciye verilen disiplin notunu kaybedenler.

b) Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca haklarında karar verilenler..."

18. 2955 sayılı mülga Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıdaki hususlar yönetmelikle düzenlenir ve Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konur...

g) Önlisans, lisans ve lisansüstü düzeydeki eğitim ve öğretim, sınav, sınıf geçme ve değerlendirme esasları, diplomalarla ilgili hususlar, öğrenci kaynakları, azami öğrenim süresi, öğrencilerde aranacak nitelikler ile kayıt ve kabul şartları,

h) Disiplin esasları ile öğrencilerin disiplin, başarısızlık, sağlık ve diğer nedenlerle okuldan çıkmasında veya çıkarılmasında uygulanacak usul ve esaslar..."

19. Yönetmelik'in "Disiplin Esasları" kenar başlıklı 105. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Disiplin esasları aşağıda gösterilmiştir:

1) GATA Askeri Tıp Fakültesinde disiplin sağlanmasında yürürlükteki kanun, yönetmelik, yönerge ve emirler hükümleri uygulanır.

2) Disiplin tesisinde esas olan, ceza ile disiplin tesisi değil, öğrencinin eğitilerek disiplin edilmesidir. Ceza son çare olarak düşünülmelidir.

3) GATA Askeri Tıp Fakültesi öğrencilerinin disiplin durumlarını belirlemek bakımından her öğrenciye eğitim-öğretin süresince bir disiplin (ahlak) notu verilir.

4) Askeri Tıp Fakültesi öğrencileri, işledikleri suçlardan dolayı, bu suçların karşılığında belirtilmiş olan kötü disiplin (ahlak) notunu alırlar ve bu notlar disiplin (ahlak) notundan düşülür. ..."

20. Yönetmelik'in "Askeri Tıp Fakültesi Öğrencilerinin Nitelikleri" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Askeri Tıp Fakültesi öğrencisi aşağıdaki temel niteliklere sahip olmalıdır. ...

6) İyi bir terbiye almış, iyi ahlak ve kuvvetli bir maneviyata sahip dürüst ve güvenilir karakterde bir insan olmalı,

7) Askerliğin temeli olan disiplin ruhu ile yetişmiş, itaatkar, aldığı emri canı ve kanı pahasına zamanında yapmaya hazır olduğunu gösterecek davranışta olmalı,

8) Askerlik ve tabiplik mesleğini sevmiş, silah ve meslek arkadaşlarına ve Silahlı Kuvvetlere sarsılmaz bir bağla bağlı bir subay olmayı, silah ve meslek arkadaşlarına her yerde yardım etmeyi şiar edinmeli, insancıl olmalı,

9) Vazife ve mesuliyet duyguları gelişmiş, her zaman intizamlı, görev anlayışını, sorumluluk duygusunu en üst düzeye ulaştırmış, çalışmayı alışkanlık haline getirmiş olmalı, ..."

21. Yönetmelik'in "Niteliklerin Muhafazası Geliştirilmesi ve Kaybedilmesi" kenar başlıklı 107. maddesi şöyledir:

"Askeri Tıp Fakültesi öğrencisi, müracaatından tabip subay oluncaya kadar, sahip olduğu temel nitelikleri muhafaza etmek ve geliştirmek mecburiyetindedir. Bu nitelikleri istenilen

düzeyde geliştiremedikleri disiplin (Ahlak) notları durumuyla tesbit edilenler temel nitelikleri disiplin (Ahlak) notları mevzubahis olmaksızın kaybettikleri anlaşılanlar ve bu hususla ilgili olarak haklarında rapor tanzim edilenler, bu yönetmelik esaslarına göre okuldan çıkartılırlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu mahkemenin, idarenin etkisi altında kalarak ve idarece öne sürülen gerekçeyi benimseyerek karar verdiğini, dolayısıyla tarafsızlığını yitirdiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

25. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29; S.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49).

26. Somut olayda başvurucu, Mahkemenin tek taraflı düzenlenen tutanaklara itibar ederek idarenin etkisi altında kaldığını iddia etmiş ise de iddiasına dayanak olabilecek somut bilgi ve belgelere veya mahkemenin tarafsızlığı konusunda şüphe uyandırabilecek olaylara dair kabul edilebilir bir açıklamada bulunmamıştır. Bu durumda ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmeyen başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; işleme dayanak alınan belgelerin tarafına verilmediğini, içeriğinden haberdar olmadığı bu belgeleri ancak yargılamanın son aşamasında inceleyebildiğini, idareye karşı zayıf durumda kaldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun hakkındaki işlemin dayanağı belgelere erişememesi nedeniyle ileri sürdüğü ihlal iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

31. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları 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 gelmektedir (Yaşasın Aslan, § 32).

32. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

33. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

34. Başvurucu; ilişik kesme işleminin dayanağı olan belgelerin tarafına verilmediğini ileri sürmüş, bunun üzerine AYİM başvurucunun talebini dikkate alarak davalı idarenin dosyaya sunduğu dayanak belgeleri incelemesi ve beyanda bulunması için başvurucuya on beş gün süre vermiştir. Başvurucunun söz konusu belgeleri inceledikten sonra karşı beyanlarını sunduğu anlaşılmıştır.

35. Bu durumda somut olayda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı, karşı tarafa nazaran zayıf duruma düşürülmesinin söz konusu olmadığı anlaşıldığından çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; annesinin ve kendisinin söylemediği sözler söylenmiş gibi tutanak

tutulduğunu, tutanaklarda özel hayatıyla ilgili asılsız ve aşağılayıcı ifadelerin yer aldığını, kendisinin dahi bilgi sahibi olmadığı bu belgelerin davalı idare avukatlarınca incelenmesi ve Mahkemede delil olarak ileri sürülmesinin uygun olmadığı, hakkındaki sır niteliğinde olan bilgilerin ifşa edildiğini iddia ederek özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

39. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 30).

40. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/7, 31/3/1987; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

41. Somut olayda başvurucunun öğrenim hayatı boyunca işlediği disiplin suçlarına karşılık gelen ceza notlarının sene başında verilen disiplin notundan düşüldüğü ve 22/6/2014 tarihinde sıfır puanın altına indiği anlaşılmıştır. Başvurucu disiplin notunun tamamını kaybetmesi nedeniyle askerî okuldan çıkarılmıştır.

42. Başvurucunun özel hayatına yönelik olarak tutanak altına alındığını, bilgisi ve rızası dışında yayıldığını iddia ettiği olaylar gerek idarece tesis edilen ilişik kesme işlemine, gerekse derece mahkemesinin kararlarına dayanak yapılmamış, yargılama sonucu üzerinde doğrudan ya da dolaylı bir etkide bulunmamıştır. Başvurucunun bireysel gelişiminin takibi amacıyla düzenlenen tutanaklar idare avukatları tarafından incelenmiş ve dava dosyasına sunulmuş ise de, iddia ve savunma hakkı kapsamına giren bu durumun tek başına özel hayata bir müdahale oluşturduğu söylenemez.

43. Diğer taraftan başvurucu, dava dosyasında yer alan tutanakların amacı dışında ve yetkisiz kimselerle paylaşıldığına, içeriği bilgilerin ne şekilde aleniyet kazandığına, hayatı üzerinde ne gibi olumsuz etkiler doğurduğuna dair yeterli ve ikna edici açıklamalarda bulunmamış, özel hayatının gizliliğine yönelik müdahale iddiasını somut bilgi ve belgelere dayalı olarak ortaya koyamamıştır.

44. Bu itibarla askerî okuldan ilişiğinin kesilmesi sürecinde kamu makamları tarafından başvurucunun özel hayatına yönelik bir müdahalede bulunulduğundan söz edilemeyeceği

sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu karar gerekçesinde disiplin cezalarına ilişkin iddialarının karşılanmadığını, hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasında hataya düşüldüğünü, işlemin geleceğini ve meslek hayatını etkileyecek ağır zararlara yol açtığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. 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).

48. Bireysel başvuruya konu edilen uyuşmazlık başvurucunun okuldan ilişiğinin kesilmesi işlemi hakkındadır. Bahse konu işlemin sebebi ise başvurucunun disiplin puanlarını tüketmesi nedeniyle disiplinsiz olduğunun değerlendirilmiş olmasıdır. Bu nedenle AYİM, başvurucu hakkında tesis edilen ve hukuken geçerli olan disiplin cezalarının, disiplin kurulu kararlarının ve ikaz yazılarının mahiyetini dikkate almış, doğrudan uyuşmazlık konusu olmayan disiplin cezalarının bütününe bakıldığında askerî öğrenci niteliklerinin kaybedilip kaybedilmediği noktasında değerlendirme yapmıştır. Buna karşılık başvurucu, disiplin puanının düşürülmesine yol açan ve her biri ayrı birer idari işlem olan disiplin cezalarının idari ve yargısal yollara başvurulmak suretiyle hukuken ortadan kaldırıldığına yönelik bir iddia da ileri sürmemiştir.

49. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup ilgili ve yeterli gerekçe içeren mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

50. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

# İBRAHİM HALLAÇ

**B. No: 2016/9009 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM HALLAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9009)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : İbrahim HALLAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, izinsiz afiş astığı için başvurucuya idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği 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 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 olaylar özetle şöyledir:

9. 1986 doğumlu olan başvurucu işsizdir ve Mersin'de ikamet etmektedir.

10. 4/2/2016 tarihinde saat 13.30 civarında Tuzla İçmeler Köprüsü altına 90x70 cm boyutlarında yetkili mercilerden izin almaksızın bazı afişler asmıştır. Söz konusu afişlerin asıldığı, fotoğraflarla tespit edilmiştir.

11. Toplanmış kişilerin resimlerini de içeren afişlerde büyük puntolarla "Kıdem tazminatı hakkımızı gasp ettirmeyelim- BDSP" ve "Emeğin özgürlüğün mücadelesinde biz de varız- 21 Şubat İstanbul 13.00 Kadın İşçi Kurultayı- Gündem [Gündem içeriği okunamamıştır] İşçi Emekçi Kadın Komisyonları" yazmaktadır.

12. İnternet üzerinden yapılan araştırmada, İşçi-Emekçi Kadın Komisyonlarının “Emeğin özgürlüğü mücadelesinde biz de varız!” sloganıyla düzenlediği Kadın İşçi Kurultayı (Kurultay) 21/2/2016 tarihinde İstanbul'da Petrol-İş Sendikası Genel Merkezinde yapılmıştır. Kurultay'a Türkiye'nin farklı illerinden gelen kadın işçiler katılmış ve Kurultay'da “Kadın işçilerin örgütlenmesinin önündeki engeller” ve “Emeğin korunması ve özgürleştirilmesi” konulu sunumlar gerçekleştirilmiştir. Ayrıca serbest kürsü bölümünde de kadın işçiler örgütlenme deneyimlerini paylaşmıştır.

13. Tuzla Belediyesi (İdare) tarafından başvurucu hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca 5.400 TL idari para cezası uygulanmış ve afişlerin asıldığı gün başvurucunun huzurunda hazırlanan idari yaptırım kararı kendisine tebliğ edilmiştir. 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesine göre 2016 yılında uygulanacak idari para cezasının alt sınırı 219 TL ve üst sınırı ise 6.732 TL'dir.

14. Başvurucu, idari para cezasına karşı 18/2/2016 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) itiraz etmiştir. Hâkimlik 11/3/2016 tarihinde başvurucunun itirazını itiraz kanun yolu açık olmak üzere reddetmiştir. Hâkimlik kararında, 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde düzenlenen kabahatin tanımına yer verilmiş; izinsiz afiş asma eyleminin fotoğraflar ile tespit edildiği, düzenlenen tutanak ve beyan ile eylemin sabit olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun itirazın reddine ilişkin karara karşı yaptığı itiraz da İstanbul Anadolu 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 28/3/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

16. Anılan karar, başvurucuya 4/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 4/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5326 sayılı Kanun’un "İdari para cezası" kenar başlıklı 17. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur."

18. Aynı Kanun’un "Afiş asma" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) ... cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait ... alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ... asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz...

...

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

..."

19. Yukarıda yer verilen Kanun maddesinin gerekçesi ise şöyledir:

"Toplumun tüm bireylerinin kullanımına tahsis edilmiş bulunan meydan ve parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara; yetkili makamlardan açık ve yazılı bir izin alınmadıkça, bez, kağıt ve benzeri afiş veya ilân asılması, bu madde hükmü ile kabahat olarak tanımlanmıştır. Görüntü kirliliği oluşturan bu şeyler, özel kişilere ait alanlara da, ilgilisinin rızası bulunmadıkça asılamaz. Doğal olarak, bu tür afiş ve ilânlar tek nüsha olmayacağından, aynı içerikte olmak kaydıyla, sayısı ne kadar olursa olsun, bütün afiş ve ilânlar tek fiil olarak kabul edilmektedir. Böylece, birinci fıkra hükmünde özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Yetkili makamdan verilen izne dayalı olarak afiş ve ilân asılması durumunda, fiil hukuka uygun olacaktır. Ancak bunun sağlıklı kontrolü için izin yazısında afiş ve ilânın asılacağı zaman dilimi açıkça gösterilmelidir. İzinde gösterilen sürenin sonunda afiş ve ilânların, izin alan kişi tarafından derhal toplatılmaması, kabahat oluşturmaktadır. İlgilisi tarafından toplanmadığı için, bu afiş ve ilânların kamu adına toplatılması halinde, ayrıca toplatma masrafı da tahsil edilir. Seçim döneminde afiş ve ilân asılması hususu seçim mevzuatında özel olarak düzenlendiğinden, bu hüküm bakımından kapsam dışı bırakılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

20. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin genel ilkeler bakımından uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 115-124) ve Bölüm tarafından verilen Osman Erbil (B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 45-53) ve Rıza Gökçen Erus ve diğerleri (B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30) kararları ile afiş asma eylemi nedeniyle sendika üyelerine idari para cezası verilmesinin sendika hakkının ihlali olduğu yönünde karar için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri (B. No: 2014/3793, 8/11/2017, §§ 19-23).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; kıdem tazminatı hakkının kaldırılmasını eleştiren ve sendikal örgütlenme çağrısı yapan içeriğe sahip afişleri asmaya çalıştığı sırada İdare tarafından kendisine idari para cezası kesildiğini belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarından örnekler veren ve afiş asmanın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirten başvurucu, üst sınıra yakın bir hadden uygulanan 5.400 TL para cezası

nedeniyle ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu afiş astığı yerin işçiler tarafından yoğun olarak kullanılan bir güzergâh alanı olduğunu belirtmiştir.

23. Başvurucu; Hâkimlik tarafından kusur, ekonomik durum, afişin boyutu, asıldığı yer ve saat gibi hususlarda herhangi bir araştırma yapılmaksızın ve itirazının hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün hakkında izinsiz afiş astığı gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'a göre işlem yapılmasına ilişkin olduğu, afişlerin içeriğiyle ilgili herhangi bir yaptırım uygulanmadığı ve somut olayda asılan afişin toplanma özgürlüğünün kullanımına bağlı bir unsur olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, B. No: 2015/12590, 6/3/2019, § 22; Zeynep Gülşah Aksoy, B. No: 2016/50678, 28/5/2019, § 25).

25. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26.Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun bir toplantıya çağrı içeren afişleri izinsiz astığı gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. 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.”

29. 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

30.5326 sayılı Kanun’un 42. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

32. 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 (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, § 45).

33. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52).Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

34. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal

ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

35. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

(d) Müdahalenin Gerekçesi

36. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

(e) İdarenin Para Cezasının Tayininde Takdir Yetkisi

37.Kabahat oluşturan eylemin tüm biçimlerinin her türlü ayrıntısına kadar önceden saptanıp kanunla düzenlenmesi mümkün olmayıp kanunlarda kabahat teşkil eden eylemin tanımlanmasıyla yetinilmiştir. Buna karşılık uygulanacak cezanın tayini hususunda idarenin takdiri geniş tutulmaktadır. İdareye bu şekilde takdir yetkisi tanınması, kabahat ile idari yaptırım arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi bakımından gereklidir. Bu suretle idare, somut olaya en uygun düşen yaptırımı belirleyebilecektir. İdareye takdir yetkisi tanınması, idarenin keyfî olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdareye tanınan takdir yetkisinin somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar gözönünde bulundurularak eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi zaruridir. İdare, cezanın alt sınırının üzerine çıktığında alt sınırın üzerinde ceza tayin etmesinin gerekçesini açıklaması veya kamu yararı ile idari yaptırımın muhatabının özel yararı arasındaki dengeye dikkat etmesi gerekmektedir. Öte yandan 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, idari para cezası uygulanırken hangi ölçütlerin esas alınacağı gösterilmiştir. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasına göre idari para cezasının kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idari para cezasının miktarı tespit edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

38. Somut olayda izinsiz afiş astığı gerekçesiyle başvurucuya 5.400 TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucu tarafından icra edilen afiş asma fiilinin İşçi-Emekçi Kadın

Komisyonları tarafından düzenlenen Kurultay'ın duyurulması kapsamında gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

39. İlk olarak başvuruya konu afiş içeriklerinin suç teşkil ettiğine ilişkin olarak kamu makamlarının herhangi bir tespiti veya iddiası bulunmamaktadır. İleri bir tarihte yapılacak bir toplantıya çağrı içeren ve herhangi bir suç unsuru içerdiği iddia edilmemiş olan afişlerin asılmasının bir düşünce açıklaması mahiyetinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Buna ilave olarak somut olayda afiş asma biçiminde tezahür eden fikir açıklaması, toplantı ve gösteri düzenleme çerçevesinde icra edilmiştir.

40. İkinci olarak toplantı hakkına ilişkin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama kavramı; ifade özgürlüğünde olduğu gibi hakkın kullanılması öncesinde, kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri kapsar (Ali Rıza Özer, §§ 123, 137) Yapılacak bir toplantıya yönelik hazırlık hareketleri için de başka hukuk normlarının ihlal edilmemesi kaydıyla yukarıda anılan ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye ilişkin ilkeler uygulanmalıdır (Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, § 36; Halkevleri Derneği, B. No: 2015/9174, 7/3/2019, § 41; toplantı çağrısı içermeyen afişlerin izinsiz asılmasına ilişkin ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenen bir başvuru için bkz. Ahmet Özdem, B. No: 2016/13541, 28/5/2019, § 20; afiş asılmasıyla ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ilişkilendirilemediği ve dolayısıyla söz konusu hakların ihlal edildiğinin temellendirilemediği yönünde bkz. Neslihan Albayrak, B. No: 2015/19611, 13/9/2018).

41. Anayasa Mahkemesi toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabileceğini daha önce ifade etmiştir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmek amacıyla hazırlık yapan kişilerin kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (toplantı hakkını kullanan kişilerin davranışlarına hoşgörü gösterilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

42. Bu kapsamda toplantıya ilişkin duyuruların yapılmasına yönelik müdahalelerin zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve orantılı olduğunun kamu otoritelerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı sürece toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlaline yol açabilecektir. Anayasa Mahkemesi somut olayda afişlerin izinsiz olarak asılması nedeniyle idari para cezası verilmesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına etkisini dikkate alacaktır. Bu kapsamda uygulanan yaptırımın mahiyeti ve ağırlığı, cezaların hakkın kullanımını imkânsız kılıp kılmadığı veya ne derecede zorlaştırdığı ile kamu otoritelerinin keyfî davranıp davranmadığı hususları derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiyle birlikte değerlendirilecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, § 54; Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, § 41).

43. Kanun koyucu 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılmış ve izin koşulu yerine

getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Anılan Kanun'un gerekçesi, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacına dayandırılmıştır (bkz.§ 20). Kamuya ait yerlere ve duvarlara afiş yapıştırılması ile ortaya çıkan görüntü kirliliğinin önlenmesi gayesiyle kamuya ait alanlarda afiş asmanın izne bağlanmasının gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez. Söz konusu izin afişlerin ancak kamuya zarar vermeksizin önceden belirlenen yerlere ve belirli usullerle asılması amacını taşımaktadır. Bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle başvuruculardan bu koşulun yerine getirilmesinin beklenmesi makul karşılanmalıdır (Abdulvahap Can ve diğerleri, § 54; Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, § 42). Dolayısıyla sırf afiş asmanın izin şartına bağlanmış olması nedeniyle başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği düşünülemez (Neslihan Albayrak, § 21).

44. Somut olayda ileride yapılacak bir toplantının hazırlık hareketlerine yönelik müdahalenin toplantının yapılması üzerindeki etkisi incelendiğinde öncelikle belirtilmelidir ki kamusal mekânlara afiş asmak bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasının ve duyurulmasının zorunlu koşulu değildir. Bireylerin 5326 sayılı Kanun hükümlerini ihlal etmeksizin de bu haklarını kullanabilecekleri açıktır. Üstelik başvurucu, toplantının ilanının tümüyle engellendiğini de iddia etmediği gibi afişlerle çağrı yapılan Kurultay belirtilen tarih ve saatte yapılmıştır (bkz. § 12). Bununla birlikte bir temel hakkın kullanımı söz konusu olduğunda tek başına izin koşulunun ihlal edilmiş olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyebilir (Zeynep Gülşah Aksoy, § 45).

45. Bunun yeterli görülebilmesi ve görüntü kirliğinin önlenmesi amacına taşıyan idari para cezası yaptırımının uygulanabilmesi için iki hususta birinin alternatifli olarak idare ve yargı mercilerince -temel hak kullanımı söz konusu olduğundan- ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması zaruridir. Birincisi bu yaptırımın uygulanmasının eylemin temel hak kullanımına ilişkin olmasına rağmen zorunlu olduğunun, başvurucunun yaptırım uygulanmadan önce uyarılmasına rağmen çevreyi kirletme konusunda ısrarcı davrandığının ve bu davranışlarının temel hak kullanımının ötesine geçtiğinin tespit edilmesi gerekir. İkincisi ise izinsiz afiş asılması nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı veya bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığının ortaya konulması elzemdir(benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 88, 89; Abdulvahap Can ve diğerleri, § 55). İnceleme konusu olayda yukarıda belirtilen alternatiflerden hiçbirine ilişkin tespit ya da değerlendirmelerin idarenin tutanaklarında veya mahkeme kararlarında yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında barışçıl bir toplantının duyurusunu içeren afişin asılması nedeniyle başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamamıştır (trafik idari para cezası kesmek suretiyle müdahalenin gerekli olmadığı yönündeki ihlal kararı için bkz. Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, §§ 70-80).

46. Orantılılık yönünden yapılan incelemede 2016 yılında 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde düzenlenen idari para cezasının alt sınırının 219 TL ve üst sınırının ise 6.732 TL olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu alt ve üst sınırlar başvurucunun işsiz olması, o tarihteki asgari ücret tutarı (net ele geçen ücret 1.300,99 TL) ve somut olayın özellikleri gözetildiğinde İdarece para cezasının alt sınırından uzaklaşma gerekçesinin de ortaya konulmaması karşısında başvurucuya verilen 5.400 TL tutarındaki idari para cezasının ulaşılmak istenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca idari para

cezasının tutarı, başvurucu tarafından ileride toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında caydırıcı bir etki doğurabilecektir. Dolayısıyla idari para cezası verilmesi şeklinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır

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) 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."

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararı.

50. Başvurucu, ihlal tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Anayasa Mahkemesi başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının orantılı olmadığı değerlendirmesinde bulunarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını 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 İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş. 2016/1404) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

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

# HAKAN TAŞDELEN

**B. No: 2016/9452 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9452

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN TAŞDELEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9452)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Hakan TAŞDELEN

Vekili : Av. Akgül PEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü kurma ve yönetme, terör propagandası yapma ve terörizmin finansmanı suçlarından dolayı başlatılan ceza soruşturması sırasında verilen kayyum atama kararı nedeniyle mülkiyet hakkı ile basın hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. FETÖ/PDY ve Darbe Girişimine İlişkin Genel Bilgiler

6. Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanma bulunmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 21-25).

7. Yetkili makamlarca ve soruşturma mercilerince 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak özellikle son yıllarda yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda bu yapılanmanın özellikleri ve faaliyetleriyle ilgili birçok tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir. Buna göre devletin anayasal kurumlarını ele geçirmek, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmek ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek amacıyla mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen, ulusal ve uluslararası düzeyde siyasi ve ekonomik ittifaklar kuran FETÖ/PDY devlet ve toplum üzerinde bir vesayet kurumu hâline gelmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

8. Türk yargı organları, yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. 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.

9. FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit; idari organların karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda devlet yetkilileri sürekli olarak anılan yapılanmanın ülke güvenliği için bir tehdit olduğuna dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK; söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde Legal Görünümlü İllegal Yapılar başlığı altında Paralel Devlet Yapılanması adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33).

10. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden FETÖ/PDY yapılanmasının olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

11. Darbe girişiminin engellenmesinden sonra başta yargı mensupları ve polis görevlileri olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili disiplin soruşturmaları yürütülmüş, birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin yaptırımları veya idari tedbirler uygulanmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik idari birtakım tedbirlere de başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35).

B. FETÖ/PDY'nin Mali Yapılanmasına İlişkin Genel Bilgiler

12. FETÖ/PDY'nin mali yapılanması ve finans kaynakları çok sayıda yargı kararı ile idari işlem ve raporlarda ortaya konulmuştur(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/7/2017 tarihli ve E.2017/1517, K.2017/4830 sayılı, 28/12/2017 tarihli ve E.2017/2999, K.2017/5811 sayılı kararları; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından düzenlenen 5/8/2016 ve 5/10/2016 tarihli raporlar). Bu kararlar ile raporlara göre örgütün mali yapılanmasına ilişkin tespitler şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY; bünyesinde bulunan ışık (talebe) evleri, okullar, yurtlar ve dershaneler aracılığıyla ulaştığı gençleri amaçları doğrultusunda yetiştirmiş ve bu kişiler yapılanmanın insan kaynağını oluşturmuştur. Yapılanmaya mensup kişilerin gelirlerinin belli bir oranı himmet adı altında alınmış, yapılanmadan ayrılmak isteyen kişilere baskı ve çeşitli yaptırımlar uygulanmıştır. Çeşitli yargı kararlarında, örgüt üyelerinin gelirlerinin bir miktarını himmet olarak örgüte verdikleri belirtilmiştir. Bu bağlamda örgüt üyesi devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin ilk maaşlarının tamamını, sonraki maaşlarının da %10-15 gibi bir bölümünü himmet olarak örgüte verdikleri ifade edilmiştir. İkinci olarak örgüte bağlı şirketlerin de gelirlerinin bir bölümünü himmet adı altında örgüte transfer ettiği vurgulanmıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/1/2018 tarihli iddianamesinde himmet uygulaması ile ilgili şu bilgilere yer verilmiştir:

"Örgütün himmet yolu ile sağladığı gelirler genel olarak mütevelli heyetleri vasıtası ile toplanmaktadır. Örgütün sohbet gruplarında yer alan kişilerden; sohbet toplantılarına düzenli olarak katılıp verilen görevleri yerine getiren, örgütün verdiği talimatları sorgulamaksızın itaat eden ve maddi gücü yerinde olan kimseler seçilerek mütevelli heyeti üyesi yapılmaktadır. Sohbet gruplarında zekât, burs, kurban ve himmet adı altında paralar toplanırken; mütevelli heyeti üyesi kişiler ayrıca bir ışık evinin maddi ihtiyaçlarından sorumlu tutulmaktadır. Mütevelliler topladıkları parayı sohbet hocasının yanında getirdiği muhasebecilere vermektedir. Örgütün mali kayıtlarını bu muhasebeciler tutmaktadır. İl imamının da bir muhasebecisi bulunmakta ve il genelinde mali kayıt tutmaktadır. Mütevellide yer alanlar arasından her üç mütevelli heyetinden bir mali heyet teşekkül edecek şekilde isimler seçilmektedir. Mali heyetler yurtdışında bulunan örgüte ait yurt ve okulların yapımı için ihtiyaç duyulan paranın, hangi mütevelli heyetinden ne kadar toplanacağına karar vermektedir. Mali heyet toplantıları dünyanın her yerinde Salı günleri sabah namazından sonra gerçekleştirilmekte ve bu toplantılara mütevelli heyet sohbet hocaları da katılmaktadır. İlçe imamlarının sorumluluğu altında bulunan mütevelli heyetlerinin üstünde, il imamlarının sorumluluğundaki il mütevelli heyeti yer almaktadır. İl genelinde ne kadar para toplanacağına ise ilin bağlı bulunduğu bölgenin toplantısında karar verilmektedir. Burada alınan karar mütevelli heyet toplantısı adı altında yılda bir kez düzenlenen gizli toplantıda mensuplara aktarılmaktadır. Kişilerden alınan himmet vaadi nakit, çek, senet karşılığı olarak tahsil edilmekte; çek ve senetlerin ödenememesi halinde icra yoluna başvurulmaktadır. İl imamının koordinesinde yılda en az bir kez mütevelli heyeti üyelerinin katılımı ile kamp düzenlenmektedir. Kamplar esnasında dini duygular istismar edilerek himmet, zekat, kurban ve öğrenci bursu adı altında toplanan paraların artırılması sağlanmakta, toplanan paraların karşılığının Cennet ile mükafatlandırılmak olacağı vurgulanmaktadır. Mütevelli heyeti mensupları, iş adamlarının kurduğu sivil toplum kuruluşlarına üye yapılmakta, kimin hangi STK'ya üye olacağı sohbet abisi tarafından belirlenmektedir. Örgüt bu kuruluşların başkan ve üye seçimlerinde söz sahibi olmayı böylelikle de hükümete baskı yapabilmeyi hedeflemektedir."

ii. FETÖ/PDY, zamanla faaliyetlerini birçok alanda genişletmiş ve Türkiye'nin yanı sıra yüz elliyi aşkın ülkede yaygınlaştırmıştır. Nitekim söz konusu yapılanmanın yurt içinde ve yurt dışında eğitim, sağlık, medya, finans, ticaret, sivil toplum gibi farklı alanlarda faaliyet gösteren çok sayıda kuruluşu bulunmaktadır. Özellikle ülkemizdeki bazı dershane ve okullar ile çok sayıda ülkede örgütle ilişkili eğitim kurumlarından toplanan paralar ile burs adı altında toplanan paralar örgütün önemli bir gelir kaynağını oluşturmaktadır.

iii. FETÖ/PDY'nin sosyal, kültürel ve ekonomik alanda yürüttüğü yasal faaliyetleri; dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, TV kanalları, radyolar, internet siteleri, hastaneler gibi sivil alanlara ilişkindir. Bunun yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur. Bu kapsamda kamu kaynaklarının örgüte bağlı şirket, dernek ve vakıflar yoluyla örgüt birimlerine aktarılması sağlanmıştır.

iv. Ayrıca kişilerin dinî duygularını istismar etmek suretiyle kurban bedeli, sadaka, zekât gibi adlar altında para veya ayni yardım toplandığı tespit edilmiştir. Kimi durumlarda tehdit ve cebir yoluna gidilerek gazete ve dergilere abonelik ücreti alınması, örgüte yakın dernek ve vakıflara bağışlar toplanması da önemli finansal kaynaklardan biri olarak gösterilmektedir.

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu, Fia Prodüksiyon Radyo Televizyon Reklam Organizasyon İletişim ve Sanayi Ticaret Limitet Şirketinin (Şirket) ortağıdır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının FETÖ/PDY hakkında başlatmış olduğu soruşturma kapsamında terör örgütü ile organik bağı mevcut olup bu örgütün amacı doğrultusunda faaliyette bulunan ve doğrudan terör örgütü lideri tarafından yönetilen başta Zaman gazetesi olmak üzere birçok yayını bünyesinde bulunduran Feza Gazetecilik A.Ş.ye İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 4/3/2016 tarihli kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyum atanmıştır.

15. Yine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının FETÖ/PDY hakkında başlatmış olduğu soruşturma kapsamında Feza Gazetecilik A.Ş.ye atanan kayyumlar tarafından yapılan inceleme sonucunda Feza Gazetecilik A.Ş.nin Cihan Medya Dağıtım A.Ş. ile 23/12/2010 tarihinden beri ortak olduğu, her iki Şirket arasında hisse ve taşınmaz alım satımı yapıldığı, Zaman gazetesinin dağıtımı, satışı ve abonelik işlemlerinin Cihan Medya Dağıtım A.Ş. üzerinden yapıldığı tespit edilmiştir. Bu tespitler ışığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 11/3/2016 tarihinde Cihan Medya Dağıtım A.Ş.ye kayyum atanmasına karar vermiştir.

16. Hâl böyle iken Cihan Medya A.Ş.ye atanan kayyumlar tarafından Cihan Medya A.Ş.ye ait bir kısım emlak ile canlı yayın araçları, teknik alet ve araçlar, matbaalar vb. mal varlığının bedeli alınmadığı hâlde başvurucunun ortağı olduğu Şirkete satılmış gibi gösterilerek devredildiği saptanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı bu tespitlerden hareketle terör örgütü hakkında başlatılan soruşturma kapsamında Şirkete kayyum atanması talebinde bulunmuştur.

17. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 21/3/2016 tarihli karar ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tespitleri doğrultusunda terör örgütü ile olan bağlantısı nedeniyle başvurucunun ortağı olduğu Şirkete 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyum

atanmasına karar vermiştir.

18. Kayyum atama kararı başvurucu ile birlikte diğer ortaklara da tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/3/2016 tarihinde karara itiraz etmiştir. Söz konusu itiraz dilekçesinde; terör örgütünün varlığının hukuki bir kararla tespit edilmediği, Şirket ile Feza Gazetecilik A.Ş. ve diğer şirketlerle herhangi bir ilişkinin olmadığı, soruşturma açılması için yeterli delil bulunmadığı gibi savunmalara yer verilmiştir.

19. İtiraz mercii İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 31/3/2016 tarihli kararla başvurucunun itirazını ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

20. Bu karar, başvurucu vekiline 12/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 12/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek (B. No: 2015/17763, 24/5/2018 §§ 35-61) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, kayyum atanmasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koşulların somut olayda gerçekleşmediğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre ticari şirkete 5271 sayılı Kanun kapsamında kayyum atanması mümkün olmayıp ticaret ve borçlar hukuku kapsamında kayyum atama nedenleri de gerçekleşmiş değildir.

25. Başvurucu, Şirketle bağlantısı olduğu ileri sürülen terör örgütü mevcut olmadığı gibi bu konuda makul bir şüphenin dahi bulunmadığını ve bu itibarla Şirkete kayyum atanmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucu; hukuka aykırı olarak verilen kayyum kararı sonrasında bütün müşterilerini kaybettiğini, demirbaşlarına el konulduğunu ve maddi zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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; mülkiyet hakkı yanında çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerinin özü, ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin yönetiminin kayyuma devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığı şikâyetine bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

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 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).

29. Anayasa Mahkemesi benzer şikâyetleri incelediği Hamdi Akın İpek başvurusunda, yönetimin kamu gücü kullanılarak kayyuma devredilmesinin şirket ortağı ve yöneticisi konumundaki başvurucu yönünden mülkiyet hakkı kapsamında tanınan tasarruf yetkisini kısıtladığını belirterek kayyum atama şeklindeki tedbirin suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetinde olduğuna işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu tespitten hareketle başvurucunun bu aşama itibarıyla mülkünden yoksun bırakılmadığı ancak toplum yararına aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla mülkün kontrolü nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirmesini yapmıştır (Hamdi Akın İpek, § 87).

30. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken, 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).

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi ve 7/2/2014 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca başlatılan soruşturma kapsamında terör örgütü ile bağlantısı bulunduğu ve terörün finansmanında rolü bulunduğu gerekçesiyle Şirkete kayyum atanması şeklindeki müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmıştır.

32. Terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla ve suçtan elde edildiği gerekçe gösterilerek muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için terörizme mali kaynak sağlayan kişi veya kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulması ya da somut olayda olduğu gibi şirketlerin yönetiminin tedbir amacıyla kamu gözetimi veya denetimine alınması gibi tedbirlerin uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır (benzer yönde bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 99, 100).

33. 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.

34. 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, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

35. 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, § 115).

36. 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 bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, § 67).

37. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu Şirkete gelirlerinin suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı şüphesiyle terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması amacıyla kayyum atanmıştır.

38. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Hamdi Akın İpek, § 108).

39. Somut olayda 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 başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

40. Bu kapsamda uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının başvurucuya tanındığı, derece mahkemelerinin kayyum atanması ve bu atamaya yönelik itirazın reddi kararlarının konuya ilişkin olarak ayrıntılı tespit ve değerlendirmeler içerdiği görülmüştür. Şöyle ki yukarıda anlatılan hukuki süreç nazara alındığında başvurucunun ortağı olduğu Şirketin yürütülen soruşturma ile olan ilişkisi ve hangi nedenlerle buraya kayyum atanması yoluna gidildiğinin ilgili yargı mercilerince tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ortağı olduğu Şirketin yönetiminin kayyuma devredilmesine dayanak olarak kuvvetli bir suç şüphesinin bulunduğu ve yargısal makamların vermiş olduğu kararların keyfîliğinden söz edilemeyeceği açıktır (benzer yönde bkz. Hamdi Akın İpek, §§ 115, 116).

41. Öte yandan sulh ceza hâkimliği tarafından başlatılan bir ceza soruşturması içinde verilen kayyum kararları nedeniyle şirket veya ortaklarının meydana gelecek zararlarını telafi edecek birtakım koruyucu düzenlemeler de mevcuttur. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kayyuma şirket bütçesinden ödenen ücretin tamamının soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde kanuni faiziyle birlikte ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında, ilgililerin atanan kayyumun işlemlerine karşı görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu maddeye göre şirketlerin yönetimi ile ilgili olarak kayyumun işlemlerine karşı her zaman dava açabilme hakkı bulunmaktadır. Bunun yanında yine bu maddenin (4) numaralı fıkrasında, kayyumların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı 5271 sayılı Kanun'un 142. ila 144. maddeleri uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir.

42. Bu itibarla özellikle örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Basın Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, ortağı olduğu Şirkete basın yayın ve habercilik işi yapması nedeniyle kayyum atanmasının aynı zamanda basın hürriyeti ile haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

Başvurucu; basın hürriyetinin yanında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerinin özü, ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin yönetiminin kayyuma devredilmesi nedeniyle basın faaliyetini yerine getiremediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddiaları basın hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

46. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden makamların daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

47. Somut olayda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının FETÖ/PDY hakkında başlatmış olduğu soruşturma kapsamında terör örgütü ile organik bağı mevcut olup bu örgütün amacı doğrultusunda faaliyette bulunduğu ve doğrudan terör örgütü lideri tarafından yönetildiği iddia olunan Cihan Medya Dağıtım A.Ş.nin sahip olduğu bir kısım emlak ile canlı yayın araçları, teknik alet ve araçlar, matbaalar vb. mal varlığını bedelsiz olarak başvurucunun ortağı olduğu Şirkete devretmesi nedeniyle kayyum atandığı saptanmıştır (bkz. §§ 14-16).

48. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlere kayyum atanması tedbiri altın madenciliğinden enerji, gıda, medya, bilişim, sigorta, tedarik, turizm, seyahat sektörlerine uzanan geniş bir alanda faaliyet gösteren şirketler grubunun bütünü yönünden uygulanmıştır. Buna göre söz konusu tedbir, bu şirketler grubunda yer alan bazı basın yayın organları yönünden münferit olarak uygulanmış değildir. Somut olayda bu tedbirin uygulandığı şirketler grubunun genel olarak faaliyetlerinin terörizmin finansmanı ve diğer bazı suçlar çerçevesinde soruşturma ve kovuşturmaya konu edildiği dikkate alınmalıdır. Başvurucunun bu çerçevedeki ihlal iddiaları ise mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir. Diğer bir deyişle şikâyet edilen tedbirin münhasıran basın ve yayın kuruluşlarına yönelik olarak değil mülkiyetin kullanımının kamu yararına kontrolü çerçevesinde pek çok sektörde faaliyet gösteren şirketler grubu yönünden genel bir uygulamanın parçası olarak uygulandığı değerlendirilmiştir.

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, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır.

50. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve uygulandığı şirket ortakları 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. Basın hürriyetine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olmasından dolayı başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Basın ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

# ALİGÜL ALKAYA VE DİĞERLERİ (2)

**B. No: 2016/12506 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12506

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİGÜL ALKAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/12506)

Karar Tarihi: 7/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 6/12/2019-30970

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Aligül ALKAYA

2. Ahmet DOĞAN

3. Hatice DUMAN

Vekilleri : 1. Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

2. Av. Keleş ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular hakkında 1994 yılında Marksist Leninist Komünist Partisi (MLKP) ismi ile yeniden yapılanan yasa dışı silahlı örgütün üyesi olmak, yağma, örgüt adına adam öldürmek ve yaralamak gibi eylemlere bağlı olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını bozma ve değiştirme veya kaldırmaya teşebbüs etme suçundan değişik yer Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar başlatılmıştır.

10. Bu soruşturmalar kapsamında özellikle 1998 ila 2003 yıllarında işlenen suçlar dolayısıyla başvurucular hakkında yakalama ve tutuklama kararları çıkarılmıştır.

A. Başvurucu Aligül Alkaya ile İlgili Yargılama Süreci

11. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü ekiplerince 9/4/2003 tarihinde başvurucunun İstanbul'da yeri tespit edilmiştir. Dosyadaki yakalama tutanağına göre başvurucu, direnmesine rağmen zor kullanılmak suretiyle, üzerinde H.Ö. adına düzenlenmiş ve kendi fotoğrafı yapıştırılmış sahte kimlikle yakalanarak gözaltına alınmıştır.

12. Yakalama, elkoyma ve arama tutanaklarına göre başvurucunun diğer başvurucu Hatice Duman ile birlikte örgüt evi olarak kullandıkları tespit edilen evlerde 9/4/2003 tarihinde yapılan aramalarda P.Ö. sahte kimliği ile yakalanan Hatice Duman'la birlikte çok sayıda Kalaşnikof marka tam otomatik tüfek, tabanca ile silahlara ait mermi ve şarjörler, MKE yapımı el bombası, bomba yapımında kullanılan kimyevi maddeler ile birçok örgütsel doküman ele geçirilmiştir.

13. Başvurucu; müdafii olmadan verdiği 12/4/2003 tarihli kolluktaki ifadesinde, isnat edilen suçları nasıl ve kimlerle işlediğini ayrıntıları ile açıklamıştır. Anılan ifade tutanağında; susma, yakınlarına haber verme ve lehine olan hususları öne sürme gibi usul hakları başvurucuya hatırlatılmıştır. Tutanağın sonunda başvurucu; ifadesini hiçbir baskı ve cebir altında kalmadan hür iradesiyle verdiğini, yaptıklarından pişman olmadığını belirterek imzalamıştır.

14. Başvurucu, avukatı olmaksızın 13/4/2003 tarihinde çıkarılmış olduğu Cumhuriyet savcısının huzurunda ise -kimliği hakkındaki bilgiler de dâhil olmak üzere- hiçbir beyanda bulunmayarak susma hakkını kullanmıştır. Başvurucu, Sorgu Hâkimliğinde ise suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Anılan suçlar nedeniyle başvurucu ve sekiz şüpheli hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adam öldürme ve yaralama, ruhsatsız silah bulundurma, yağma gibi çeşitli eylemlerden dolayı 13/3/1926 tarihli ve 765

sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesi uyarınca bu kişilerin cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 4 No.lu DGM'de kamu davası açılmıştır. Anılan dava, Mahkemenin E.2003/213 sayılı numarasına kaydedilmiştir.

16. Öte yandan başvurucu ve dört arkadaşı hakkında Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist (TKP/ML) adlı silahlı örgütüne üye olma suçundan Malatya 1 No.lu DGM'de ve Adana 1 No.lu DGM'de görülmekte olan davalar İstanbul 4 No.lu DGM'nin E.2003/213 sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir.

B. Başvurucu Hatice Duman ile İlgili Yargılama Süreci

17. Başvurucu 9/4/2003 tarihinde başvurucu Aligül Alkaya ile birlikte kullandıkları ikametgâhta P.Ö. sahte kimliği ile yakalanmış; aynı evde birçok silah ve başka suç eşyasına da el konulmuştur.

18. Müdafii olmadan 12/4/2003 tarihinde alınan kolluk ifade tutanağında başvurucunun "açlık grevi yaptığı, susma hakkını kullandığı, ifadesini Cumhuriyet Savcılığında vereceği" belirtilmiştir. Anılan tutanak başvurucu tarafından imzalanmamıştır.

19. Başvurucu, avukatı olmaksızın 13/4/2003 tarihinde çıkarılmış olduğu savcının huzurunda da susma hakkını kullanacağını belirterek ifade vermekten ve imza atmaktan imtina etmiştir. Başvurucu, Sorgu Hâkimliğinde müdafii huzurunda yaptığı savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir. Dosyadaki kanıt durumu ve suçun niteliği gözönüne alınarak başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

20. Başvurucu, müdafii eşliğinde Mahkemede verdiği savunmalarında ise olaylarla ilgisi olmadığını belirtmiştir.

21. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hz. 2003/822 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma sonucunda, 23/7/2003 tarihli ve E.2003/834 sayılı iddianame ile üç eylemde sorumluluğu ve örgüt üyeliği tespit edilen başvurucu ile sekiz şüpheli hakkında 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 4 No.lu DGM'de açılan kamu davası aynı Mahkemenin E.2003/213 sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir.

C. Başvurucu Ahmet Doğan ile İlgili Yargılama Süreci

22. Başvurucu, iki ayrı soruşturma kapsamında aranmakta iken 12/3/2004 tarihinde İzmir Konak Çınarlı Polis Karakolu yakınında meydana gelen bir patlamadan sonra olay mahallinden uzaklaşmaya çalıştığı sırada kolluk görevlilerince yapılan takip neticesinde yakalanmıştır.

23. Başvurucu, müdafii eşliğinde verdiği 16/3/2004 tarihli kolluk, Cumhuriyet Savcılığı ve sorgu ifadelerinde susma hakkını kullanmıştır.

24. Anılan suçlar nedeniyle İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında adam öldürme, silahlı saldırı, pankart asma ve patlayıcı atma gibi dokuz kadar eylemden dolayı 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle İstanbul 4 No.lu DGM'de açılan dava aynı Mahkemenin E.2003/213 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

25. Diğer taraftan İstanbul 4 No.lu DGM'de yargılama devam ederken DGM'lerin kaldırılması nedeniyle yargılama İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile görevli) yürütülmüştür.

26. Başvurucular, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/5/2011 tarihli kararıyla anayasal düzeni zor yoluyla ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Bu karar, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

27. Başvurucular, mahkûmiyet ile sonuçlanan suçlamalara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucular diğer iddiaların yanında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucu Aligül Alkaya ek olarak avukat yardımından yararlanmama hakkının ihlal edildiğinden de şikâyetçi olmuştur.

28. Anayasa Mahkemesi kararında tüm başvuruculların hakkaniyete uygun yargılanma haklarının (Aligül Alkaya ve diğerleri, B. No: 2013/1138, 27/10/2015 §§ 146-172), başvurucu Aligül Alkaya'nın ayrıca müdafi yardımından yararlanma hakkının da (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 125-145 ) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Anılan kararda, diğer başvuruculların mahkûmiyetlerinin esas olarak başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın alınan ifadelerine dayandırıldığı, ayrıca başvurucu Aligül Alkaya dışında diğer başvurucular tanık dinlenmesini talep ettikleri hâlde Mahkemece bu konuda değerlendirme yapılmadığı belirtilmiştir. Kararda; başvuruculların bir kısmının mahkûmiyetinde esas olarak farklı mahkemelerce dinlenen tanıkların ifadelerinin dikkate alındığı ancak bu tanıkların duruşmada sorgulanmasına imkân verilmediği, bu şekilde tanık sorgulama hakkının gereklerinin yerine getirilmediği, böylelikle bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği ifade edilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"144. Nitekim başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada DGM'lerin görev alanına giren suçlar yönünden 3842 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca kural olarak müdafi yardımından yararlanma hakkı ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olabilmekteydi. Dolayısıyla anılan tarihlerde ilgili mevzuat, gözaltı sırasında avukata erişim imkânını güvence altına almamıştır (Sami Özbil, § 71).

145. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlandırılma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(...)

168. Başvuru konusu olayda, başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın ifadesinin alınması nedeniyle başvurucunun, Sözleşme'nin 6/3.c paragrafında özel olarak düzenlenen ve Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan "soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlandırılma" hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dosya bir bütün hâlinde incelendiğinde başvurucu Aligül Alkaya'nın mahkûmiyetine esas olarak başvurucunun yalnızca kolluk aşamasında müdafii olmaksızın alınan ifadesinin dikkate alınmadığı, kolluk ifadesindeki genel ve Mahkemedeki kısmi ikrarı dışında, bu ikrarı doğrulayan kamera görüntü kayıtları, banka çalışanlarının ve diğer mağdurların teşhisleri, bir kısım tanıkların anlatımları, sanıkların birbirleri aleyhine olan savunmaları, olay yeri inceleme raporları, başvuruculların ev aramalarında bulunan silahlar, bu silahların isnat edilen olaylarda kullanıldığına dair ekspertiz raporları, sahte nüfus cüzdanları ve başkaca birçok delile dayandırıldığı anlaşılmıştır. Ancak başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasındaki ifadesinin de dikkate alındığı, hâlbuki bu ifadenin müdafi olmaksızın alınması ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle gerekçe olarak dikkate alınamayacağı, ayrıca başvurucunun tanık olarak dinlenmesini talep ettiği bir kısım tanıkların dinlenmediği, bir kısmının dinlenmesi talebinin ise gerekçe gösterilmeksizin reddedildiği belirlenmiştir.

(…)

170. Diğer başvurucuların mahkûmiyetleri ise esas olarak başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafi olmaksızın alınan ifadelerine dayandırıldığı, o ifadeler dikkate alınarak mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın ifadesinin alınması nedeniyle başvurucunun, Sözleşme'nin 6/3.c paragrafında özel olarak düzenlenen ve Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlandırılma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu durumda başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın alınan ifadeleri, diğer başvuruculara isnat edilen suçlamaların değerlendirilmesinde tek başına kullanılamayacağı gibi bu ifadelerden yola çıkılarak diğer başvurucular hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi de hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Ayrıca başvurucu Aligül Alkaya dışında diğer başvurucular tanık dinlenmesini talep ettikleri hâlde Mahkemece bu konuda değerlendirme yapılmadığı, başvuruculaların bir kısmının mahkûmiyetine esas olarak farklı mahkemelerce dinlenen tanıkların beyanlarının dikkate alınmasına rağmen bu tanıkların duruşmada dinlenmediği ve bir kısım tanıkların dinlenmesi taleplerinin reddedilmesinde yeterli ve makul gerekçeler gösterilmediği, bu şekilde tanık sorgulama/dinletme hakkının gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

171. Bu tespitler ışığında, başvurucular hakkındaki yargılamanın bir bütün olarak adil olduğu söylenemeyeceğinden başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır."

29. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma ile başvurucu Aligül Alkaya'nın ek olarak avukat yardımından faydalanma hakkına yönelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 175).

30. Başvurucular, ihlal kararına dayanarak 28/12/2015 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 15/1/2016 tarihinde talebin kabule değer olduğu yönünde karar vermiştir. Anılan Mahkemenin 30/3/2016 tarihli ve E.2003/213, K.2011/84 sayılı ek kararıyla başvuruculaların yargılamanın yenilenmesi talebi dosya üzerinden reddedilmiştir.

31. Ağır Ceza Mahkemesinin müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından yaptığı değerlendirmede özetle;

i. Başvurucu Aligül Alkaya'nın kovuşturma aşamasında yasa dışı MLKP üyesi olduğunu kabul ettiği, kalmakta olduğu örgüt evinde yapılan aramada ele geçirilen silahlar ile malzemelerin örgüte ve kendisine ait olduğunu beyan ettiği,

ii. Anılan evde ele geçirilen silahların mahkûmiyet hükmüne dayanak olan birtakım olaylarda kullanıldığı, maktul S.O.nun öldürülmesi olayında maktulün yanında bulunan C.Ö.nün kovuşturma aşamasında olayı gerçekleştirenin Aligül Alkaya olduğunu söylediği, anılan sebeplerle -başvurucunun soruşturma evresindeki beyanından sarfınazar edildiğinde dahi- mahkeme kararında bir değişiklik olmayacağı,

iii. Başvuru Aligül Alkaya ile devrim nikâhlı eşi olduğunu beyan ettiği başvurucu Hatice Duman'ın aynı örgüt evinde kaldığı, evde ele geçirilen malzemeler arasında kar

maskelerinin de bulunduğu, bu maskelerin çeşitli olaylarda kullanıldığı ve ele geçirilen diğer örgütsel malzemeler üzerinde parmak izinin tespit edildiği, örgütün eylemlerine ilişkin bir yağma olayında kar maskelilerden ikisinin kadın olduğunun ifade edildiği, başvurucunun yakalandığı sırada üzerinde sahte kimlik bulunduğu, daha önce gasbedilen üç adet silahın başvurucunun kaldığı evde ele geçirildiği, anılan sebeplerle -başvurucu Aligül Alkaya'nın soruşturma evresindeki beyanından sarfınazar edildiğinde dahi- mahkeme kararında bir değişiklik olmayacağı,

iv. Çınarlı Polis Karakolu binasının yan tarafına basınç etkili el yapımı bomba patlatılması eyleminde görgü tanığı tarafından başvurucu Ahmet Doğan'ın teşhis edildiği, eylem sonrası kaçarken sahte kimlik ile yakalandığı, yasa dışı MLKP adlı terör örgütü üyesi olduğunu kabul ettiği -başvurucu Aligül Alkaya'nın soruşturma evresindeki beyanından sarfınazar edildiğinde dahi- mahkeme kararında bir değişiklik olmayacağı belirtilmiştir.

32. Ağır Ceza Mahkemesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden yaptığı değerlendirmede ise başvuruculaın tanık dinletme taleplerinin haklılığını ortaya koyamadıkları, tanıkların dinlenmesinin hüküm açısından etkili olmayacağı ve başvurucu Aligül Alkaya'nın müdafi huzurunda alınmamış ifadeleri hükme esas alınmasa dahi mahkûmiyeti için birçok delilin bulunduğu belirtilmiştir. Tanık sorgulama hakkı bakımından ise bir değerlendirme yapılmamıştır.

33. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi kararıyla hakkaniyete uygunyargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespit edildiğini ancak ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğini belirterek 18/5/2016 tarihinde anılan karara itiraz etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı incelemede 26/5/2016 tarihli kararıyla başvuruculaın itirazını reddetmiştir.

34.Ret kararı 2/6/2016 tarihinde başvuruların vekiline tebliğ edilmiştir.

35. Başvurucular vekili 1/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay (2) ([GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, §§ 25-30) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucular; Anayasa Mahkemesince haklarında verilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik ihlal kararının derece mahkemesince uygulanmadığını, hak ihlali sonrasında verilen yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararın hukuka uygun olmayan gerekçelerle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36., 38. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Bakanlık; yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen Mahkemenin tüm delilleri dikkate alarak ve daha önceki hükmünü değiştirmemek suretiyle talebin reddine karar verdiğini, başvuruculaın dinlenilmesini istedikleri tanıkların beyanlarının Mahkemece gösterilen diğer deliller karşısında çürütülemeyeceğini, anılan tanıklar dinlenilse bile hükümde değişiklik olmasının mümkün görünmediğini belirtmiştir. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin -yargılamanın yenilenmesi taleplerinde olduğu gibi- sona ermiş bir davanın yeniden açılması hakkını güvenceye almadığına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına atıfta bulunmuş ve kabul edilebilirlik hakkında karar verilirken bu hususların dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

40. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru dilekçelerini tekrar etmişlerdir.

B. Değerlendirme

41. 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.”

42. Başvurucuların Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması dolayısıyla anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

44.Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

45. Ceza muhakemesinde, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311. maddesi gereğince sınırlı sebeplerle taraflara tanınmıştır. Aynı Kanun'un 319. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi istemi; Kanun'da belirlenen şekilde yapılmamış, yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise kabule değer görülmeyerek reddedilecektir. Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, denilecek bir şey varsa yedi gün içinde bildirilmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunacaktır. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanmasına geçilir. Delillerin toplanması aşamasından sonra mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini esaslı ve kabul edilebilir bulursa aynı Kanun'un 321. maddesine göre yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verir.

46. Anayasa Mahkemesi H.Ç. (B. No: 2015/6867, 18/4/2018, §§ 24-27) kararında ve diğer birçok başvuruda yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalara ilişkin yargısal süreçleri de Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görmüş ve adil yargılanma

hakkının güvencelerinin söz konusu süreçlere de uygulanacağını kabul etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi Nihat Akbulak ([GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018) kararıyla birlikte yargılamanın yenilenmesi talepleriyle ilgili yargısal süreçlerin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğuna ilişkin içtihadında değişikliğe gitmiştir. Anılan kararla yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalarda başvurucuların suç isnadı altında olmadığı, dolayısıyla bu aşamalarda verilen kararların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenemeyeceği sonucuna varmıştır (Nihat Akbulak, §§ 30-39).

47. Ancak anılan kararda, Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddiaların adil yargılanma hakkının kapsamında olduğu ve bu iki durumun istisna teşkil ettiği açıkça vurgulanmıştır (Nihat Akbulak, § 39). Dolayısıyla somut başvuruya ilişkin şikâyetlerin Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisinde olduğu açıktır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir.

50. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına" karar vermektedir.

51. Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. İlgili Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından birinin de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması olduğu anlaşılmaktadır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (Şahin Alpay (2), § 67).

52. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa

Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır.

53. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (Şahin Alpay (2), § 56).

54. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2), § 57).

55. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda ise Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72).

56. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 49). Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir.

57. Anayasa Mahkemesi, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukumuzdaki 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 üzerine ilgili mahkemenin yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir.

58. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır.

59. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu hususun ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi/düzeltilmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülük, derece mahkemelerinin bazı ihlal kararlarının gereklerini duruşma yapmaksızın -dosya üzerinden- önceki kararının aksi yönünde karar vererek veya kararında ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getiremeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Anayasa Mahkemesinin kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın giderilebileceği anlaşılırsa bu yöntemle de ihlalin sonuçları giderilebilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

60. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilere tek seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterir ve ilgili merci bunun gereklerini yapar (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Anayasa Mahkemesince önceden verilen ihlal kararında; başvuruculaın mahkûmiyetlerinin esas olarak başvurucu Aligül Alkaya'nın müdafii olmaksızın alınan beyanlarına dayandığı, başvuruculaın mahkûmiyetinde belirleyici olarak farklı mahkemelerce dinlenen ancak duruşmada başvuruculaarca sorgulanamayan tanıkların ifadelerinin esas alındığı ve bazı tanıkların dinlenmesi taleplerinin reddedilmesinde yeterli ve makul gerekçeler gösterilmediği, bu şekilde tanık sorgulama ve dinletme hakkının gereklerinin yerine getirilmediği, bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında

herkesin adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık dinletme ve sorgulama ve müdafi yardımından yararlanma haklarıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

63. Buna göre sanığın -hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde- tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmesi mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

64. 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, Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70).

65. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda müdafi yardımından yararlanma 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, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 79).

66. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için ilk derece mahkemesinin öncelikle yargılamanın yenilenmesine ve -ihlalin niteliği de dikkate alındığında- duruşmanın açılmasına karar vermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Ancak ilk derece mahkemesi başvurucu Aligül Alkaya'nın -ikrarından sarfınazar edilse dahi- hükümde bir değişiklik olmayacağı, tanık dinletilmesinin ise bu dava için sonucu etkilemeyeceği gerekçeleriyle ve yasal yükümlülüğüne aykırı biçimde yargılama'nın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Hâlbuki yapılması gereken şey, yeniden yargılama yapılarak usule ilişkin güvencelerle ilgili ihlal nedenlerinin giderilmesi, sonrasında oluşan kanıt durumuna göre yargılamanın sonucuna dair değerlendirmelerde bulunulması ve ulaşılan vicdani kanıya göre yeni bir hüküm kurulmasıdır.

67. Başvuruculların aleyhinde ifade veren ve beyanları mahkûmiyette belirleyici olarak esas

alınan tanıkların duruşma açılmadan sorgulanması olanaklı değildir. Başvuruculların bu türdeki tanıklarla yüzleşebilmesi ve onların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması ancak yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verilmesi ile mümkün olabilir. Soruşturma evresinde başvurucu Aligül Alkaya'dan elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verilip verilmediği, mahkûmiyet için delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususu da tanıkların sorgulanmasına ilişkin eksiklik giderildikten sonra anlaşılabilir. Dolayısıyla Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini reddederken yaptığı yorumun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla örtüşmediği, ihlalin niteliği duruşma açılmasını zorunlu kıldığı hâlde Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende olmadığı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvurucular hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmaktadır.

68. Sonuç olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

69. Öte yandan başvurunun özünün Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesine ilişkin olduğu dikkate alınarak başvuruculların diğer bazı temel hak ve özgürlüklerinin de ihlal edildiği iddiaları ayrıca incelenmemiştir. Anayasa Mahkemesinin önceki ihlal kararı incelendiğinde müdafi yardımından faydalanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma başlığı altında da değerlendirildiği görüldüğünden bu hakka yönelik olarak ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

71. 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.

72. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi ve ayrı ayrı 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Anayasa Mahkemesi, önceki ihlal kararında tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının giderilmemesi sebebiyle başvuruculların hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. İncelenen başvuruda tespit edilen ihlalin niteliği dikkate alındığında bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verilmesi dışında bir imkân kalmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik olarak daha önce verilen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ikinci kez ihlal kararı verildiği gözetildiğinde yalnızca ihlal tespiti yapılmasının ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinin başvuruculaların mağduriyetinin giderilmesi bakımından yeterli olmayacağı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvuruculaların manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan)İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2003/213, K.2011/84) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 5.500 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 BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

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

# İBRAHİM YILDIZ

**B. No: 2016/14176 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14176)

Karar Tarihi: 7/11/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/12/2019-30975

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İbrahim YILDIZ

Vekili : Av. Filiz AYKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan kanuni düzenlemenin geriye yürütülerek hak sahipliğinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

8. Başvurucuya ait işyeri 17/8/1999 tarihinde meydana gelen depremde ağır hasar görmüştür.

9. 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri uyarınca Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından inşa edilen 331 ada B Blok 6 numaralı işyeri başvurucuya tahsis edilmiştir.

10. Başvurucu ile T.C. Ziraat Bankası A.Ş. (Banka) arasında borçlanma senedi düzenlenmiştir.

11. 7269 sayılı Kanun uyarınca başvurucu ile Banka arasında düzenlenen borçlanma sözleşmesinin 1. maddesinde borçlanılan meblağın yıllık taksitler hâlinde sekiz yılda ödeneceği ve her yıla ait taksitin en geç aralık ayının 31. gününde ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

12. Aynı sözleşmenin 4. maddesinde borcun düzenli olarak ödenmemesi hâlinde Banka tarafından borçlu hakkında 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılacağı kararlaştırılmıştır.

13. Taşınmaz, başvurucuya 22/9/2003 tarihinde teslim edilmiş ve 11/12/2007 tarihinde başvurucu adına tapuya tescil edilmiştir.

14. Taşınmazın teslim tarihi esas alınarak taksitler 2006 yılında başlatılmıştır. Başvurucu, ilk taksiti 26/12/2007, ikinci taksiti 31/10/2008, üçüncü taksiti 22/11/2011, dördüncü ve beşinci taksitleri de 25/12/2012 tarihlerinde ödemiştir.

15. Bu arada 4/7/2012 tarihli ve 6353 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 7269 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. madde 12/7/2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

16. Kocaeli Valiliği 12/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 7269 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesi uyarınca başvurucunun maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar üst üste üç taksiti ödemediği gerekçesiyle 6/12/2013 tarihinde hak sahipliğini iptal etmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

17. Başvurucu 23/13/2013 tarihli dilekçesiyle ödenmeyen borçların 2011 ve 2012 yıllarına ait olup 2013 yılına ilişkin borcun ödeme süresinin dolmaması nedeniyle iddia edildiği gibi üç taksitin ödenmemesi durumunun söz konusu olmadığını, ayrıca borçlanma senedinde bu yönde bir hüküm bulunmadığını ileri sürerek işlemin iptalini istemiştir.

18. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 16/9/2014 tarihli karar ile davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme anılan kararında 2003-2004 yıllarında teslim edilen taşınmazlara ilişkin ödemenin 2006 yılında başladığını, buna göre başvurucunun ödemeleri zamanında gerçekleştirmediğini, 7269 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 12/7/2012 tarihi itibarıyla 4., 5. ve 6. taksitlerin süresi geçmesine rağmen ödenmediğini belirterek üst üste üç taksitin

ödenmemesi şartının gerçekleştiğine dikkat çekmiştir.

19. Temyiz edilen hüküm, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 2/3/2016 tarihli onama ve 7/6/2016 tarihli karar düzeltme isteğinin reddi kararlarıyla kesinleşmiştir.

20. Nihai karar 15/7/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 1/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 7269 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanuna göre arsa olarak dağıtılan veya üzerinde bina inşa edilen taşınmaz mallar, hak sahiplerine borçlandırma senetleri imza ettirilmek sureti ile verilir.

...

Borçlandırma bedelleri, konut, konut inşası, arsa ve sair yardımlarda en az 20 ve en çok 30; dükkan ve fırın gibi yerler için yapılan yardımlarda ise,en az 5 ve on çok 15 yılda ve eşit taksitler halinde tahsil edilerek fon hesabına yatırılır.

İlk taksit, ihaleli ve emanet işlerinde inşaatların bitirilip hak sahiplerine teslimi tarihinden itibaren iki yıl sonra, Evini Yapana Yardım Yönteminde ve orta hasarlı konut ve işyerlerinin onarımında ise son kredi diliminin hak sahibine ödendiği tarihten itibaren iki yıl sonra başlar.

Vadesinde ödenmeyen taksitlere dair borç, gecikilen her gün için yıllık % 5 gecikme faizi ile tahsil olunur. Vadesinden önce iki yıllık taksitten az olmamak kaydı ile mevcut borcu defaten ödeyenhak sahibininborcu % 20 indirime tâbi tutulur.

Üstüste üç yıl taksidini ödemeyenlerin borçları muacceliyet kesbedeceği gibi, borcun tamamı ödenmeden taşınmaz malların başkalarına satılması halinde de borcun tamamı muacceliyet kesbeder. Bu hükmün uygulanmasında maliyet bedelinden yapılan indirimler tekrar borca eklenmek suretiyle hesaba katılır. Özel afet kanunlarına göre yapılan binalar hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.

Muacceliyet kesbeden hesaplar bankaca kendi usul ve mevzuatına göre takip edilir. Satışa çıkarılan taşınmaz mallara istekli çıkmadığı takdirde, banka en son yapılan satışta, takdir edilen kıymetin % 50 sine (Yüzde ellisine) kadar ihaleye iştirak ederek fon hesabına satın alabilir."

23. 7269 sayılı Kanun'un 12/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren geçici 23. maddesi şöyledir:

"17 Ağustos 1999 ve 12 Kasım 1999 tarihlerinde meydana gelen depremler sonucunda işyerlerinin ağır hasar görmesi nedeniyle bireysel borçlanmada bulunmuş veya bulunmamış hak sahiplerinden üst üste üç taksidini ödememiş olanların veya taksitlerini ödemekle birlikte kendi istekleriyle hak sahipliğinden vazgeçtiklerini bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde yazılı olarak beyan edenlerin hak sahipliği, il idare kurulu kararıyla düşürülür ve bu iş yerleri tapu sicilinde Hazine adına tescil edilir. Hak sahipliği düşürülenlerden tazminat alınmaz. Hak sahipliğinin düşürüldüğü tarihe kadar hak sahipleri tarafından ödenen tutar, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından kanuni faizi ile birlikte hak sahibine geri ödenir.''

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Dimopulos/Türkiye (B. No: 37766/05, 2/4/2019) kararına konu olayda, başvurucunun zilyetliğe dayalı olarak miras yoluyla edindiğini iddia ettiği Gökçeada'da sit alanı kapsamında bulunan bir taşınmaz yargılama sırasında yapılan bir kanun değişikliği sonucu Hazine adına tespit edilmiştir. AİHM sonuç olarak kanunun geriye yürütülerek uygulanmasının meşru bir gerekçesinin gösterilemediğini belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Dimopulos/Türkiye, §§ 29-41).

25. Benzer şekilde Kamoy Radyo Televizyon Yayıncılık ve Organizasyon A.Ş./Türkiye (B. No: 19965/06, 16/4/2019) başvurusunda da başvurucu medya şirketi, devam eden yargılama sırasında yapılan bir kanun değişikliği ile tescilli markası yönünden üçüncü tarafa hakkı olmadığı hâlde bir ayrıcalık tanındığından yakınmış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mülkün varlığını kabul eden AİHM, yargılama sırasında yürürlüğe giren kanunun geriye dönük olarak uygulandığını belirterek müdahalenin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. AİHM, müdahalenin kanuni dayanağının olduğunun taraflarca kabul edildiğini ancak meşru amacının tartışmalı olduğunu belirtmiştir. AİHM olayda başvurucu şirketin kanuna aykırı kullanımı önlemek için açtığı davada bu önlemenin sağlanmayarak daha güçlü bir medya organının bu markayı kullanmasına izin verildiğini belirtmiştir. AİHM bunun ise sonradan yürürlüğe giren bir kanun hükmünün uygulanmasıyla mümkün olduğunu vurgulamıştır. AİHM başvurucunun markayı son kullanımından itibaren beş yıl geçmiş olsa dahi Yargıtayın buna dayanmadığını ve sonra çıkan kanunu uyguladığını belirtmiştir. AİHM ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından 31/1/2008 tarihli kararla bu hükmün kamu yararı amacına uygun olmadığı ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle iptal edildiğini ifade etmiştir. AİHM sonuç olarak başvurucu şirket ile rakip medya grubu arasındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kanun ile yapılan geriye dönük müdahalenin hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde kamu yararına uygun olduğunun Hükûmet tarafından gösterilemediğine vurgu yaparak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kamoy Radyo Televizyon Yayıncılık ve Organizasyon A.Ş./Türkiye, §§ 37-52).

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; gerçekleşen depremde işyerinin ağır hasar görmesi üzerine 7269 sayılı Kanun uyarınca inşa edilen taşınmazda borçlanma suretiyle hak sahibi olduğunu, söz konusu hak sahipliği nedeniyle muaccel hâle gelen yedi taksitten beşini ödediğini belirtmiş, 2013 yılına ait taksitin son ödeme tarihinin 31/12/2013 olup üst üste ödenmeyen üç taksitten söz edilemeyeceğinden yakınmıştır.

28. Başvurucu 12/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren ve üst üste üç taksitin ödenmemesi hâlinde hak sahipliğinin iptaline olanak tanıyan kanun hükmünün geçmişe etkili olarak uygulanamayacağını ve hükmün geçmişe etkili olarak uygulanmasının öngörülemez nitelikte olup mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar

başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 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

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). Başvuru konusu olayda el atılan taşınmazın tahsis neticesinde tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

33. 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).

34. Somut olayda başvurucunun 7269 sayılı Kanun uyarınca elde etmiş olduğu hak sahipliği nedeniyle tapuda adına tescil edilen bir taşınmaz bulunmaktadır. Hak sahipliğinin iptaliyle başvurucu adına olan tapu kaydı yolsuz hâle gelmiştir. Bu durumda hak sahipliğinin iptal edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Ancak başvurucuya ait

tapu kaydı henüz iptal edilmemiş olduğundan başvurucunun mülkünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Başvurucunun hak sahipliğinin iptali şeklindeki müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi niteliği taşımadığı da açıktır. Bu olayda hak sahipliğinin iptaliyle başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak hukuki tasarruflarda bulunma yetkisi sınırlandırıldığına göre başvurunun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahaleye ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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.”

36. 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

37. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka 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).

38. Somut olayda başvuruya konu hak sahipliğinin iptali kararının 7269 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesine göre verildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayandığı kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

39. 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).

40. 7269 sayılı Kanun, ek düzenleme öncesinde borç senedine bağlanan taksitlerin ödenmemesi hâlinde 2004 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılacak takip ile alacağın tahsilini öngörmüştür. 12/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren geçici 23. madde ise taksitlerin

düzenli olarak ödenmesini sağlamak amacıyla üst üste üç taksitin ödenmemesi hâlini hak sahipliğinin iptal nedeni olarak düzenlemiştir. Kamuya ait bir alacağın taahhüt edildiği üzere düzenli olarak ödenmesi ve kamu zararının oluşmasına engel olmaya yönelik hedefleri dikkate alındığında bu düzenleme uyarınca yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

41. 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.

42. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

43. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Meydana gelen depremde işyeri ağır hasar gören başvurucu, 7269 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle borç senedi karşılığında Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca inşa edilen işyeri niteliğindeki taşınmazda hak sahibi olmuştur. Taşınmazın teslim tarihinden üç yıl sonra başlayan taksitler başvurucu tarafından düzenli olarak ödenmemiştir. Şöyle ki 2006 yılında ödenmesi gereken ilk taksit 26/12/2007, ikinci taksit 31/10/2008, üçüncü taksit 22/11/2011, dördüncü ve beşinci taksitler ise 25/12/2012 tarihinde ödenmiş olup ödemelerin zamanında ve düzenli yapılmadığı açıktır.

45. Hâl böyle iken taksitlerin ödenmesini sağlamak ve taksitler ödenmediği takdirde kamunun zararını ortadan kaldırmak amacıyla yapılan kanuni düzenleme 12/7/2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve idare de bu tarihi esas alarak bu tarihe kadar üç taksitin ödenmediği tespitiyle başvurucunun hak sahipliğini iptal etmiştir. İşlemin iptali amacıyla açılan davada Mahkeme dördüncü, beşinci ve altıncı taksitlerin kanunun yürürlük tarihi itibarıyla ödenmediği kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir.

46. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden

kaçınmasını gerekli kılan ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların ve buna bağlı düzenleyici işlemlerin geriye yürütülmemesini zorunlu kılar (AYM, E.2009/39, K.2011/68, 28/4/2011).

47. Başvurucu, üst üste ödenmemiş üç taksitinin bulunmadığını ileri sürmekle birlikte esas olarak 12/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren kanuni düzenlemenin geçmişe etkili olarak aleyhe uygulanmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Hak sahipliğinin iptali ve Mahkemenin gerekçeli kararından başvurucunun tam olarak iddia ettiği gibi 12/7/2012 tarihinden önceki taksitlerin ödenmediği gerekçesiyle hak sahipliği iptal edilmiştir.

48. Yapılan kanuni değişikliğin 7269 sayılı Kanun hükümlerine göre borçlanma karşılığında hak sahibi olan bütün kişileri kapsadığı ve yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanabilir olup keyfî bir nitelik taşımadığı sabittir. Ancak somut olay bakımından bu Kanun'un yürürlük tarihinden önceki taksitleri de kapsayacak şekilde uygulanmasının hak sahipleri yönünden öngörülebilir olup olmadığının ayrıca ele alınması gereklidir.

49. Bu itibarla anılan kanuni düzenleme öncesinde taksitlerin zamanında ödenmemesinin ya da hiç ödenmemesinin 7269 sayılı Kanun hükümlerindeki karşılığı 2004 sayılı Kanun hükümleri uyarınca icra takibi yapmaktan ibaret olup doğrudan hak sahipliğinin iptali ise mülk sahibine öngörülemez bir külfet yüklemektedir. Kanun koyucu hak iptali müessesesini ilk defa 12/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren düzenleme ile getirmiştir. Bu durumda bu tarihe kadar ödenmeyen taksitlerin sayısı esas alınarak önceki düzenlemeye göre çok ağır bir sonuç doğuran hak sahipliğinin iptaline ilişkin düzenlemelerin geriye yönelik olarak uygulanmasının başvurucu için öngörülebilir olduğundan söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayan bu kanuni düzenleme sonucunda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçüsüzdür.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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. 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).

53. 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).

54. 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.

55. 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).

56. Başvurucunun 7269 sayılı Kanun'dan kaynaklanan hak sahipliği, aleyhe hükümler içeren kanuni düzenlemenin geriye yürütülmesiyle idare tarafından iptal edilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Somut olayda bu idari işlem nedeniyle uğranılan zararların giderimi için hukuki bir yol mevcut olup derece mahkemelerinin başvurucunun talebini reddetmesi nedeniyle ihlalin sonuçları giderilememiştir.

58. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü 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.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin 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 Kocaeli 1. İdare Mahkemesine (E.2013/1348) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

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

# NALAN ALPASLAN

**B. No: 2016/14450 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NALAN ALPASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14450)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Nalan ALPASLAN

Vekili : Av. Ayhan COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; murisin açtığı tazminat davasının reddi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun murisi (annesi), İmar Bankası nezdinde bulunan (Off Shore) mevduatının anılan Bankanın bankacılık yetkilerinin kaldırılmasının ardından tarafına ödenmediği iddiasıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu aleyhine tazminat davası açmıştır.

7. Ankara 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 5/12/2008 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiş ise de Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/12/2009 tarihli kararı ile süre yönünden ret hükmü bozulmuştur.

8. Bu yargılama süreci devam ederken başvurucunun murisi 23/7/2010 tarihinde vefat etmiştir. Gebze 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2/8/2010 tarihli ilamı uyarınca başvurucu 1/2 oranında miras payı sahibidir.

9. Diğer pay sahibi olan başvurucunun kardeşi, noter onaylı belge ile yargılama sürecine konu olan hesaplardan elde edilecek olası kazanımlardan başvurucu lehine feragat etmiştir.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme 28/10/2011 tarihli kararı ile davayı esastan reddetmiştir. Ret gerekçesinde İmar Bankası Off Shore Limited Şirketi bünyesinde bulunan hesapların Türk Bankacılık Hukuku kapsamında mevduat hesabı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilerek bu mevduattan kaynaklı olarak oluşan zararlar dolayısıyla tasarruf mevduatı güvencesi kapsamında idarelerin sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

11. Ret hükmü esası yönünden Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/4/2015 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme istemi de 31/5/2016 tarihinde reddedilmiştir.

12. Nihai hükmün 11/7/2016 tarihinde tebellüğ edilmesinin ardından 10/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

14. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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 imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

16. 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).

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

18. 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

19. Başvurucu, idarenin hizmet kusuru nedeniyle murisinin mevduatını elde edemediğini ve bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

20.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. 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).

22. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet güvencesi, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Osmanoğu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 48).

23. Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (Osmanoğu İnşaat Eğitim Gıda

Temizlik Hizmetleri A.Ş, § 49).

24. Başvurucunun murisine ait olan mevduatın başvurucuya intikal edecek nitelikte ekonomik değer ifade eden bir mülk teşkil ettiği hususu tartışmadan varestedir.

25. Anayasa Mahkemesi Alpaslan Atalay ve Menderes Dinler (B. No: 2014/3994, 15/2/2017) kararında İmar Bankası Off Shore Limited Şirketinde bulunan mevduatların ödenmesi hususunda Türkiye Cumhuriyeti'ne atfedilebilir pozitif bir yükümlülüğün söz konusu olmadığını tespit etmiştir. Bu bağlamda kamu makamlarınca mevduatların ödenmemesinin mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığının açık olduğu yönünde kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

26. Mevcut bireysel başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır.

27. 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

# B.B.

**B. No: 2016/14741 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14741

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14741)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : B.B.

Vekili : Av. Ruşen Aşkın AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel hayat kapsamında kalan eylemi gerekçe gösterilerek başvurucunun naklen atanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2016 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 cevabında, başvuru ile ilgili görüş sunulmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Balıkesir Edremit İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünde şube müdürü olarak çalışan başvurucu hakkında, S.Y. isimli bir öğretmen ile ilişki yaşadığı, ailesine kötü davrandığı ve hakkında dedikodular çıktığı iddiaları nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmıştır.

9. İddialar ile ilgili olarak 3/6/2014 tarihli tevsi tahkikat raporu hazırlanmıştır. Tanık ifadelerine yer verilen raporda özetle; başvurucu ile S.Y. isimli anaokulu öğretmeni arasında duygusal ve yakın bir ilişkinin sabit olduğu, anılan eylemin 23/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunun sarsacak nitelikte davranışta bulunmak" kapsamında kaldığı belirtilmiştir. Başvurucu ile S.Y.nin devlet memuruna olan güven ve itibarı sarsacak nitelikteki davranışlarının, görev yaptıkları yerleşim biriminde, eğitim ve öğretim kurumları ile halk arasında duyulduğu dikkate alındığında başvurucu ile S.Y.nin aynı ilçede birlikte görev yapmalarının mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak S.Y.nin uygun görülecek başka bir ile atanması, eşinden boşanan başvurucunun ise müşterek çocuğun velayetinin annede olduğu için çocuğun başvurucu ile şahsi ilişki kurmasının önemi ve çocuk hakları da hatırlatılarak Balıkesir ilinin takdir edilecek bir ilçesine şube müdürü olarak atanması, kadro olmaması hâlinde ise yakın bir ile atanmasının kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacına uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu ve S.Y. hakkında kınama cezası uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

10. Anılan rapor doğrultusunda; başvurucu hakkında 2/9/2014 tarihinde başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına ve Çorum Alaca İlçe Millî Eğitim şube müdürü olarak atanmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, atama işleminin iptali istemli dava açmıştır. Balıkesir İdare Mahkemesi 24/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; öncelikle kamu görevlilerinin bir soruşturma nedeniyle naklen atanmalarının koşulları hatırlatılarak soruşturma konusu isnatların hizmete ilişkin veya bulunduğu yerde görev yapmasını engelleyecek nitelikte özel hayata ilişkin olması ve her iki durumda da isnatların sübuta erdirilerek disiplin cezası ile yaptırıma bağlanması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu hakkında disiplin cezası verilmesi sonucunu doğuran olayların oluş şekli ve içeriği gözetilerek yapılan değerlendirmede, başvurucu ile boşandığı eşinin aynı ilçede, aynı idari teşkilat içinde hiyerarşik bağ kapsamında alt üst ilişkisi konumunda oldukları, soruşturma konusu olaylar nedeniyle yıprandıkları vurgulanarak konumları itibarıyla aynı memuriyet mahallinde görev yapmalarının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun düşmeyeceği sonucuna varılmıştır. Ayrıca başvurucunun isnat edilen olaylar ile ilgili maddi gerçeği ortaya çıkarmak için disiplin soruşturmasının genişletilmesini talep edebileceği hususu ile boşanma davasında müşterek çocuk ile başvurucunun ayrı şehirlerde yaşama ihtimaline göre de şahsi ilişki tesis edilmiş olması da gözetilerek naklen atama işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

12. Başvurucunun temyiz istemi, Danıştay İkinci Dairesinin 23/12/2015 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 8/6/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 18/7/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu tarafından 17/8/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

15. Diğer taraftan başvurucu aynı olay nedeniyle verilen disiplin cezasının iptali istemiyle de dava açmıştır. Balıkesir İdare Mahkemesi 23/1/2015 tarihinde, başvurucunun evli olduğu sırada S.Y. ile duygusal ve yakın bir ilişki yaşamasının hizmet dışında memurun itibarını ve güven duygusunu sarsıcı mahiyette olduğu gerekçesiyle davanın reddine oy çokluğuyla karar vermiştir. Karardaki karşı görüşte; disiplin cezasına konu olayın davacının özel hayatı kapsamında kaldığı, özel hayatın gizliliği hakkının kullanımını engelleyecek şekilde disiplin cezası verilemeyeceği belirtilmiştir. Bursa Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulu 30/4/2015 tarihli kararında; başvurucunun hizmet dışındaki eyleminin memur disiplinini bozan, kamu hizmetinin yürütülmesini olumsuz etkileyen bir davranış olduğu hususunun idare tarafından ortaya konulamadığını ve söz konusu eylemin özel hayat kapsamında kaldığını vurgulayarak, derece mahkemesinin kararının bozulmasına hükmetmiştir. Aynı kurulun karar düzeltme istemini reddetmesiyle anılan karar 30/9/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Öte yandan Ulusal Yargı Ağı Projesi üzerinden (UYAP) gerçekleştirilen incelemede başvurucunun 18/12/2013 tarihinde boşandığı ve disiplin soruşturmasına konu olayda adı geçen S.Y. ile 26/6/2014 tarihinde evlendiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 657 sayılı Kanun'un "Memurların kurumlarca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" kenar başlıklı 76. maddesi şu şekildedir:

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

Memurlar istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler.

Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartiyle) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir."

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,..."

19. 12/10/2013 Tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 28793 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirmesi suretiyle Atanması Hakkında Yönetmelik'in "Soruşturmaya bağlı yer değiştirmeler" kenar başlıklı mülga 34. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma sonucunda o yerde kalmalarında sakınca görülmesi sebebiyle görev yerlerinin değiştirilmesi teklif edilen yöneticiler, bulundukları hizmet bölgesinde başka bir yere ya da alt hizmet bölgelerine; diğer personel ise bulundukları yerden başka bir yere atanırlar.

(2) Birinci fıkraya göre atananlar, yeni görevlerine başladıkları tarihten itibaren dört yıl geçmeden ayrıldıkları yere yeniden atanamazlar."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

22. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

23. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki

insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

24. AİHM mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: a) özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım) ve b) itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranılan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmış olduğu durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde değerlendirilir (Denisov/Ukrayna [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 100-103).

25. AİHM kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içine girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM, kişinin yakın çevresi üzerindeki, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (Denisov/Ukrayna, § 107).

26. AİHM sebebe dayalı yaklaşımın Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerekli kılmadığı durumlarda, söz konusu tedbirin sonuçlarının özel hayatın üzerindeki etkilerine ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla beraber söz konusu bu ayrımın, ilgili tedbirin altında yatan sebepleri ve tedbirin sonuçlarını incelerken her iki yaklaşımı birlikte uygulamasına engel teşkil etmediğini de belirtmektedir (Denisov/Ukrayna, § 109).

27. AİHM sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olmasını aramakta, asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna, §§ 113, 116).

28. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde, başvurucunun iddia ettiği öznel algıların, somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin, iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvurucuların şikâyet edilen tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdırlar (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; isimsiz ve imzasız bir ihbar mektubu sonrasında evli olduğu dönemde bir başkasıyla ilişki yaşadığı, ailesine kötü davrandığı iddiaları nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yapıldığını ve ifa ettiği görev ile ilgisi olmayan, tamamen özel hayatı kapsamında kalan eylemler gerekçe gösterilerek idari yaptırım uygulandığını belirtmiştir. Eski eşiyle anılan ilişki iddiası nedeniyle değil genel sorunlar sebebiyle anlaşmalı olarak boşandığını, soruşturma sürecinde evli olmamasına rağmen evli iken başkasıyla ilişki yaşamak nedenine dayalı olarak soruşturmaya maruz kaldığını ifade etmiştir. Başkasıyla ilişki yaşadığı ve bu durumunun halk arasında dedikodulara neden olduğu şeklindeki iddiaların gerçeği yansıtmadığının soruşturma aşamasında dinlenen tanık ifadeleriyle de doğrulandığını, aynı olay nedeniyle verilen disiplin cezasının da Mahkeme tarafından eylemin özel hayat kapsamında kaldığı gerekçesiyle iptal edildiğini vurgulamıştır. Haklı bir gerekçesi olmayan atama işlemi nedeniyle velâyeti eski eşinde olan ve Mahkeme kararıyla kendisiyle şahsi ilişki tesis edilen oğlundan da uzaklaştığını, çocuğuna her anlamda destek olamadığını ifade ederek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilere dayanılarak hakkında atanma işlemi tesis edildiği yönündeki şikâyetinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

32. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

35. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

36. Öte yandan özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

37. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

38. Somut olayda evli iken başkası ile gönül ilişkisi olduğu yönündeki iddianın başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tesis edilen idari işleme kişinin özel yaşamına ilişkin eyleminin dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Bu kapsamda, yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

i. Kanunilik

41. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

42. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin 657 sayılı Kanun'un 76. maddesine dayandığı görülmüştür. Bu kapsamda, somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu veyargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka

maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

44. Kamu görevlilerinin atanma ve nakillerine ilişkin esasların belirlenmesi hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucuya tanınan takdir yetkisinin amacı kamu hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde yürütülmesini temin etmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler" denilmiştir. Kamu görevlilerinin Anayasa'ya ve kanunlara sadakat yükümlülüğünün kamu hizmetlerinin devamlılığının ve belli bir disiplin içinde yürütülmesinin sağlanmasıyla yakından ilişkili olduğu açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen sadakat yükümlülüğü kapsamında, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması amacıyla idarenin takdir yetkisini kullanarak işlem tesis etmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

45. Somut olayda evli iken başka bir kadınla gönül ilişkisi olduğu yönündeki iddialar üzerine başvurucunun, görev yeri değiştirilmiştir. Başvurucunun naklen atamasının yapılması suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan kamu görevlisinin Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü çerçevesinde, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

47. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

48. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız

bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

49. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının, faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

50. Ayrıca tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

51. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda Mahkeme kararında ve dayanağı olan disiplin soruşturma raporunda, Edremit İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünde şube müdürü olarak çalışan başvurucunun bir anaokulu öğretmeni ile gönül ilişkisi olduğu ve bu durumun halk tarafından duyulduğu kabul edilmiştir. Öte yandan Mahkeme kararında anılan olay ile ilgili bir değerlendirme yapılmamakla birlikte soruşturmaya konu olay nedeniyle başvurucunun ve aynı bölgede görev yapan eski eşinin yıprandığı kanaatiyle dava konusu idari işlem hukuka uygun bulunmuştur. Ancak müfettiş raporunda, başvurucuyla ilgili iddiaların başvurucu ile eski eşi üzerindeki etkilerine ve aynı idari bölgede görev yapmalarının sakıncalarına ilişkin bir inceleme yapılmadığı, bu durum ile ilgili bir tedbir ya da yaptırım öngörülmediği anlaşılmaktadır.

53. Ayrıca müfettiş raporunda başvurucuya isnat edilen eylemlerin başvurucu tarafından alenileştirildiği ve bu eylemlerin mesleğe olumsuz yansımaları olduğuna dair somut bilgi ve belge sunulmadığı görülmüştür. Öte yandan atama kararının iptali istemli davadan önce kesinleşen aynı olay nedeniyle verilen disiplin cezasının iptali talepli davada, başvurucunun eylemlerinin özel hayat kapsamında kaldığı, bu eylemlerin kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde yürütülmesini olumsuz etkileyen bir yönü olduğunun idare tarafından ortaya konulamadığı yönünde tespitler yapılarak disiplin cezası iptal edilmiştir.

54. Atama işleminin iptali istemli yargılama sürecinde ise özel hayat kapsamında kaldığı açık olan birtakım eylemlerin başvurucunun mesleki hayatındaki yansımalarına ve kamu hizmetinin işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği, tesis edilen işlemin başvurucunun sicili ve eylemin ağırlığı gözetilerek ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, dolayısıyla söz konusu müdahalenin gerekçelerinin ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu nedenlerle derece mahkemeleri tarafından verilen

kararın özel hayata saygı hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durum yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun özel hayatına ilişkin eylemlerin ifa ettiği görevi etkileyen bir unsur olarak değerlendirilerek görev yerinin değiştirilmesinin kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla alınması zorunlu bir tedbir olduğu söylenemez.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 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."

57. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

58. 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).

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

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

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

61. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gideremeyişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmıştır.

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

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

64. 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. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir İdare Mahkemesine(E.2014/1354, K.2014/1762) 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. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

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

# SINIRLI SORUMLU ADAPAZARI PANCAR EKİCİLER KOOPERATİFİ

**B. No: 2016/15546 | Karar tarihi: 07.11.2019**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SINIRLI SORUMLU ADAPAZARI PANCAR EKİCİLER KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15546)

Karar Tarihi: 7/11/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Sınırlı Sorumlu Adapazarı Pancar Ekiciler Kooperatifi

Vekili : Av. Gülay ÖZŞAHİN DAVUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ortağı olduğu şirket adına verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada lehe olan mevzuat hükümlerinin uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Sınırlı Sorumlu Adapazarı Pancar Ekicileri Kooperatifi (Kooperatif), T.C. Özelleştirme İdaresi Başkanlığında yapılan satış ihalesine katılarak Adapazarı Şeker Fabrikası A.Ş.nin (Şirket) %95,37 hissesini satın almış ve ilgili Şirket hisseleri 15/11/2005 tarihinde Kooperatife devredilmiştir.

9. Kooperatifin çoğunluk hissesine sahip olduğu Şirket adına, Şeker Kurulu (Kurul) tarafından kendileri için belirlenen pancar ekim alanları dışında üretim faaliyetinde bulunulduğundan bahisle idari para cezası işlemi tesis edilmiştir. Şirket tarafından pancar ekim alanlarının belirlenmesine ilişkin 25/12/2006 tarihli ve 136/1 sayılı Kurul kararı ile 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca Şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 28/1/2008 tarihli Kurul kararının iptali istemiyle Şeker Kurumuna (Kurum) karşı ilk derece sıfatıyla Danıştayda dava açılmıştır.

10. Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) görülen davada Daire 25/1/2011 tarihli kararında; Anayasa'nın 45. maddesi ile tarımsal üretim planlaması yapma görevinin devlete verildiğini, bu görevin 4634 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetkiyle şeker rejimine yönelik olarak davalı Kurum tarafından yerine getirileceğini, dolayısıyla şekerin ham maddesi olan pancarın üretiminin ve kalitesinin artırılabilmesi amacıyla ekim alanlarının belirlenmesi konusunda Kurulun yetkisinin bulunduğunu ve davacının Kurulun 25/12/2006 tarihli, 136/1 sayılı kararına ilişkin itirazlarının yerinde görülmediğini belirtmiştir. Daire tarafından davacı Şirkete idari para cezası verilmesine yönelik 28/1/2008 tarihli ve 159 sayılı Kurul kararına yönelik yapılan incelemede ise davacı Şirket tarafından 2007/2008 pazarlama yılında kendi ekim alanları dışından 31/12/2007 tarihine kadar 14 bin tonun üzerinde (C) pancarı satın aldığının sabit olması karşısında davacıya Kanun'un 11. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Yine 28/1/2008 tarihli ve 159 sayılı Kurul kararının davacı Şirkete 4634 sayılı Kanun'un 11. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin kısmının ise yedi günlük ihtar süresine karşın bu sürede bilgilerin verilmemesi ve/veya inceleme imkânının sağlanmaması davranışlarının dava konusu olayda bulunmadığı ve Kanun'un 11. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca davacıya verilen söz konusu idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek dava konusu işlemlerin kısmen iptaline, davanın kısmen reddine karar verilmiştir.

11. Şirketin ve Kurumun karşılıklı temyiz ettiği karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 25/12/2013 tarihli kararıyla ve oyçokluğuyla onanmıştır. Karşıoyda; davacı Şirkete isnat edilen pancar ekim alanı dışında alım yapma fiili karşılığında 4634 sayılı Kanun'un 11. maddesinde bir ceza öngörülmediğinden ekim alanı dışından elde edilen şekerin (C) şekeri varsayılmak suretiyle verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Taraflarca yine karşılıklı olarak yapılan karar düzeltme istemi İDDK'nın 2/12/2015 tarihli kararıyla ve oyçokluğuyla reddedilmiştir.

13. Yargılama devam ederken başvurucu Kooperatif tarafından 24/9/2012 tarihli Hisse Devri

ve Kredi Borcu Tasfiye Sözleşmesi ile Adapazarı Şeker Fabrikası A.Ş.deki hisselerinin tamamı Asya Katılım Bankası A.Ş.ye satılmış ve devredilmiştir. Söz konusu Sözleşme'nin 5.1., 5.2. ve 5.3. maddelerinde; Şirketin idari para cezalarının iptali amacıyla Danıştay nezdinde Kurum aleyhine açtığı davalarda aleyhe sonuç çıkması hâlinde toplam idari para cezası, bu cezanın faizi, vekâlet ücretleri ve yargılama giderinin devredenin yani Kooperatifin üstlendiği hüküm altına alınmıştır.

14. Başvurucu Kooperatif davada taraf olmadığı için nihai karar başvurucuya tebliğ edilmemiş; başvurucu, kararın kesinleştiğini 16/8/2016 tarihinde Asya Katılım Bankası A.Ş.den (Banka) öğrendiğini beyan etmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 365. maddesi şöyledir:

"Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır."

17. 6102 sayılı Kanun'un 367. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir...

(2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu Kooperatif; bireysel başvuruya dayanak davada verilen hükmün doğrudan kendileri hakkında sonuç doğurduğunu ancak aleyhlerine sonuç doğuran kararın davada taraf olmadıkları için taraflarına tebliğ edilmeden kesinleştiğini, söz konusu kararın kesinleştiğini 16/8/2016 tarihinde Asya Katılım Bankası A.Ş.den öğrendiklerini ve Şirket adına kesilen yüksek miktardaki para cezasını ödemek zorunda bırakılması durumunda Şirketin kapanma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağını belirtmektedir. Ayrıca 4634 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen fıkra ile idari para cezasına mesnet alınan eylemin suç olmaktan çıkarıldığını ve aynı eylemin yasa ile legal hâle geldiğini, bu hususun yargı kararında değerlendirilmediğini, Kurum tarafından Kanun'da düzenlenmeyen bir hususta düzenleyici işlemle yükümlülüklerin artırıldığını belirterek Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucu Kooperatifin 24/9/2012 tarihinde yapılan hisse satış işlemine kadar idari para cezasına ilişkin yargısal süreçte her türlü iddiada bulunma, itirazlarını ileri sürme ve savunma yapma imkânına sahip olduğu, nitekim davanın 2008 yılında ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açıldığı ve 25/1/2011 tarihinde karara bağlandığı belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucu Kooperatifin 2012 yılına değin %95,37 hissesine sahip olduğu Şirket hakkında tesis edilen idari para cezasına ilişkin 2008 yılında başlayan yargısal süreçten bilgi sahibi olmadığı ve ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya

koyma imkânından yoksun bırakıldığından bahsedilemeyeceği de ifade edilmiştir.

21. Bakanlık görüşüne karşı verilen cevapta başvuru dilekçesinde yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü 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."

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

24. Anılan Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) (...) Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

25. Usul hukukunda düzenlenen ve derece mahkemelerindeki yargılamalarda dava açma yönünden gerekli ve yeterli görülen ehliyet kurallarının bireysel başvuru ehliyeti yönünden önemi olmakla birlikte bireysel başvuru sistemindeki başvuru ehliyeti dava açma ehliyetinden daha farklı ve özerk bir kavramdır.

26. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olabilmesi için üç temel koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar şikâyet konusu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücünün işlemi, eylemi ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olmasıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42). Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı kapsamındaki bir hakkının ihlali iddiasında bulunan gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin mağdur sıfatını haiz olduğu, dolayısıyla bireysel başvuru ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir.

27. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay, § 45).

28. Bireysel başvuruya konu olayda Adapazarı Şeker Fabrikaları A.Ş. adına idari para cezası tesis edilmesi işlemi ile şeker pancarı ekim alanlarının belirlenmesine ilişkin Kurul kararının

iptali istemiyle açılmış bir idari dava söz konusudur. Başvurucu Kooperatif, sonucundan doğrudan etkilendiği bir idari davada müdahil sıfatı bulunmadığı için kararın tarafına tebliğ edilmediğini, kararın kesinleştiğini ve mağdur olduğunu ileri sürmüştür.

29. Somut başvuruda bireysel başvuruya konu davanın 2008 yılında açıldığı ve davanın açıldığı tarihte başvurucu Kooperatifin davacı Şirketin ortağı ve hisselerinin %95,37'sinin sahibi olduğu, yargılama temyiz aşamasındayken başvurucu Kooperatif tarafından 24/9/2012 tarihli Hisse Devri ve Kredi Borcu Tasfiye Sözleşmesi ile Adapazarı Şeker Fabrikası A.Ş.de sahip olduğu hisselerin tamamının Asya Katılım Bankası A.Ş.ye satıldığı ve hisselerin devredildiği görülmüştür. Başvurucu, bahsi geçen Sözleşme'nin 5.1., 5.2. ve 5.3. maddelerinde; Şirketin idari para cezalarının iptali amacıyla Danıştay nezdinde Şeker Kurumu aleyhine açtığı davalarda aleyhe sonuç çıkması hâlinde toplam idari para cezası, bu cezanın faizi, vekâlet ücretleri ve yargılama giderinin tarafından üstlenildiğini ve bu nedenle uyuşmazlığın sonucundan doğrudan etkilendiğini belirtmiştir.

30. Yukarıda anılan mevzuat uyarınca anonim şirketlerin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil olunacağı, yapılacak düzenleme ile bu yetkinin kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebileceği açıktır (bkz. §§ 16, 17). Bu nedenle şirket ortaklarının şirket adına yapılan bir işlemden dolayı bireysel başvuruda bulunabilmesi veya dava açabilmesi ancak şirketin yönetimsiz kalması veya tasfiye edilmesi gibi çok istisnai hâllerde mümkün olabilmektedir.

31. Bakılan uyuşmazlıkta ise idari para cezası işlemlerinin ayrı bir tüzel kişiliği bulunan Şirket adına uygulandığı, davanın Şirket adına açıldığı ve başvurucu Kooperatifin davada taraf olmadığı görülmüş, söz konusu işlem nedeniyle Şirket ortaklarının değil Şirketin mağdur olduğu değerlendirilmiştir. Öte yandan aynı dava sürecine yönelik olarak Şirket tarafından da 2016/10921 başvuru numarası ile bireysel başvuruda bulunulmuş ve 13/12/2016 tarihli karar ile başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

32. Sonuç olarak Şirket adına uygulanan idari para cezası sebebiyle bu Şirketin (eski) ortağı olan başvurucu Kooperatifin bireysel başvuruda bulunamayacağı, Şirketin başvuru yapmasına engel bir durum bulunmadığı -hatta aynı uyuşmazlığa yönelik bireysel başvuruda bulunulduğu- gözetildiğinde Kooperatif ile Banka arasında yapılan sözleşmenin de Kooperatife başvuru hakkı vermeyeceği sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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