GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2021

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 4 / 11 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2018/14389 13.04.2021
BÜLENT AKBACI

002 2018/15128 13.04.2021
BEŞİR KONU

003 2018/17728 13.04.2021
ADİL ALGAN

004 2018/19078 13.04.2021
EROL CUMBUL VE ÜNAL CUMBUL

005 2018/19742 13.04.2021
ASUMAN BİÇER YEŞİLAY

006 2018/22015 13.04.2021
ATİF ÖKTEM

007 2018/23263 13.04.2021
BAFRA UN YEM GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

008 2018/24316 13.04.2021
SALİH DÜZGÜN

009 2018/24331 13.04.2021
EKE METAL GROUP A.Ş.

010 2018/25852 13.04.2021
SERKAN DURMUŞOĞLU

011 2018/26015 13.04.2021
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (11)

012 2018/26625 13.04.2021
ESAT AKKOYUN

013 2018/8903 15.04.2021
ADNAN ŞEN

014 2018/27392 15.04.2021
MEHMET ÇETİNKAYA VE D.K.

015 2018/32597 15.04.2021
RUHİ BAYDAR

016 2018/35039 15.04.2021
EMRAH KÖSEOĞLU

017 2019/20904 15.04.2021
İ.K.

İçindekiler - devam

018 2014/2134 21.04.2021
NAHİDE EREN

019 2016/2629 21.04.2021
AHMET TUNC VE DİĞERLERİ

020 2016/16056 21.04.2021
AHMET SEFA TOPUZ VE DİĞERLERİ

021 2016/22584 21.04.2021
A.E. VE DİĞERLERİ

022 2017/15646 21.04.2021
MURAT ÖZMEK

023 2017/18646 21.04.2021
AYHAN DAYAN VE DİĞERLERİ

024 2017/20694 21.04.2021
GARİP ÖZER

025 2017/26460 21.04.2021
İSMAİL KARACA

026 2017/29600 21.04.2021
YUNUS LEYLEK

027 2017/31861 21.04.2021
LEYLA YÜCEL

028 2017/37387 21.04.2021
FATMA KILIÇ VE İBRAHİM HALDIZ

029 2017/37469 21.04.2021
MUTİA CANAN KARATAY

030 2017/38612 21.04.2021
ÇELEBİ KUTLU

031 2018/1895 21.04.2021
TANER TANOĞLU

032 2018/1906 21.04.2021
AYŞE TÜRK VE DİĞERLERİ

033 2018/2577 21.04.2021
YASER ÖZOĞLU

034 2018/2697 21.04.2021
ASIM BARIŞ BARIŞIK

İçindekiler - devam

035 2018/3928 21.04.2021
M.Z.

036 2018/4978 21.04.2021
ELİF NUR KARAKUZU

037 2018/5186 21.04.2021
ÖZERSAN İNŞAAT TURİZM SAN. VE TİC. A.Ş.

038 2018/7782 21.04.2021
ÖZGE CAN VE DİĞERLERİ

039 2018/18936 21.04.2021
FATİH AYDIN

040 2018/34588 21.04.2021
NERMİN BALKAN VE DİĞERLERİ

041 2016/9123 18.05.2021
B.A.

042 2016/12037 18.05.2021
HALİT BASIK

043 2017/19569 18.05.2021
K.Ö.

044 2017/21550 18.05.2021
SABAHAT ABAY VE DİĞERLERİ

045 2017/27971 18.05.2021
KEMAL KILIÇDAROĞLU (6)

046 2017/38607 18.05.2021
KARDELEN HASRET KAYGUSUZ

047 2017/40333 18.05.2021
RAMAZAN ÇAKMAKÇI

048 2018/293 18.05.2021
MEHMET OKUTAN VE MUSTAFA OKUTAN

049 2018/1156 18.05.2021
ADEM AYDIN VE ZÜBEYDA AYDIN

050 2018/1163 18.05.2021
SADİ CAN

051 2018/3691 18.05.2021
EYÜP BİRİNCİ

İçindekiler - devam

052 2018/3762 18.05.2021
MEHMET MİHRİ ŞİRVANLI

053 2018/4216 18.05.2021
HÜSEYİN SIDIROVA

054 2018/4619 18.05.2021
NEVZAT ATEŞ

055 2018/6534 18.05.2021
TURGUT GELEKEN

056 2018/6578 18.05.2021
HÜSEYİN ALİ KUDRET

057 2018/7543 18.05.2021
HİLMİ KAHYA

058 2018/7681 18.05.2021
FATMA GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ

059 2018/13238 18.05.2021
DERYA ERDOĞAN VE DİĞERLERİ

060 2018/15033 18.05.2021
OĞUZ DEMİRKAYA

061 2018/15233 18.05.2021
ALİ FINDIK VE DİĞERLERİ

062 2018/22158 18.05.2021
HURİYE YILMAZ

063 2019/5171 18.05.2021
HAKAN ALSA

064 2019/37919 18.05.2021
MUHAMMET ALKIŞ

065 2020/996 18.05.2021
ŞEHMUS OĞUZ

066 2020/16865 18.05.2021
OKTAY YAŞAR

067 2017/35648 20.05.2021
SONGÜL SERİN

068 2018/21949 20.05.2021
İDRİS ERTAŞ

İçindekiler - devam

069 2018/34124 20.05.2021
SEBİHA KAYA

070 2019/42695 20.05.2021
ORHAN PATARYA

071 2020/15967 20.05.2021
MUSTAFA KARACA

072 2016/36777 26.05.2021
ŞABAN SEVİNÇ (2)

073 2016/75064 26.05.2021
L.A.

074 2017/26466 26.05.2021
DİREN TAŞKIRAN

075 2017/27330 26.05.2021
AHMET AŞIK

076 2017/29411 26.05.2021
İBRAHİM HALİL ARABULAN

077 2017/34534 26.05.2021
YAHYA KARSLI

078 2017/34928 26.05.2021
NURİYE ÖLMEZ VE DİĞERLERİ

079 2018/1901 26.05.2021
HASAN UÇAR

080 2018/2851 26.05.2021
OĞUZHAN KOÇ

081 2018/3154 26.05.2021
LEVENT PİRİŞTİNA

082 2018/3752 26.05.2021
AHMET ÇİFTÇİ

083 2018/9004 26.05.2021
KUTBETTİN TURAN VE DİĞERLERİ

084 2018/9592 26.05.2021
HÜSNİYE SEVİN KARABULUT VE DİĞERLERİ

085 2018/12363 26.05.2021
İBRAHİM OKUR (2)

İçindekiler - devam

086 2018/12776 26.05.2021
SADRETTİN BİLİR

087 2018/20725 26.05.2021
İPEKS İPLİK TEKSTİL SANAYİ TİCARET A.Ş.

088 2018/21055 26.05.2021
AYTUĞ ATICI

089 2018/23068 26.05.2021
İLHAN BEGEÇ

090 2018/23887 26.05.2021
Z.C.

091 2018/25283 26.05.2021
ETHEM YUSMA VE DİĞERLERİ

092 2018/26696 26.05.2021
DİLEK EKİCİ VE DİĞERLERİ

093 2018/27081 26.05.2021
KEMAL YÜZBAŞI

094 2018/33693 26.05.2021
MAJID YARIZADEH

095 2018/36105 26.05.2021
A.S.

096 2018/36835 26.05.2021
HASAN TAŞKIN

097 2019/3512 26.05.2021
MAHMUT DENİZ

098 2019/4585 26.05.2021
HAYKO BAĞDAT (2)

099 2019/5753 26.05.2021
ÜMİT ÇİFTÇİ

100 2019/13768 26.05.2021
HACI YAKIŞIKLI VE DİĞERLERİ

BÜLENT AKBACI

B. No: 2018/14389 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14389

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT AKBACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14389)

Karar Tarihi: 13/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 11/8/2021-31565

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Bülent AKBACI

Vekili : Av. Ramazan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescili talebiyle açılan davada mal varlığına ilişkin olarak uygulanan ihtiyati tedbirin uzun süredir devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvurunun ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2019/544 başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu aleyhine 23/5/2006 tarihinde muris muvazaasına dayalı tapu iptali ve tescili davası açılmıştır. Davacılar; dava dilekçesinde, sıraladıkları taşınmazların bedellerinin gerçekte muris N.A. tarafından ödendiğini, muris N.A.nın başvurucuya yüklü miktarda para transferi yaptığını, söz konusu işlemin muris muvazaası olduğunu iddia etmiş ve bu nedenle bu taşınmazlar hakkında tapu iptaline ve tescile, aksi takdirde tenkise karar verilmesini istemiştir. Davacılar ayrıca dava konusunu oluşturan mal varlığı değerleri hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

10. İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 29/6/2006 tarihinde davacıların ihtiyati tedbir talebini kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucunun dava konusu 17 adet taşınmazının tümü hakkında ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Mahkemenin hakkında ihtiyati tedbir kararı verdiği başvurucuya ait mal varlığı değerleri şunlardır:

i. İstanbul ili Bakırköy ilçesi İkitelli mevkiinde kâin 714 pafta 1 parselde kayıtlı bağımsız bölüm

ii. İstanbul ili Şişli ilçesi Ayazağa mevkiinde kâin 4048 ada 1 parselde kayıtlı bağımsız bölümler (3 adet)

iii. İstanbul ili Şişli ilçesi Ayazağa mevkiinde kâin 4068 ada 1 parselde kayıtlı bağımsız bölümler (2 adet)

iv. İstanbul ili Şişli ilçesi Ayazağa mevkiinde kâin 4040 ada 7 parselde kayıtlıbağımsız bölümler (7 adet)

v. İstanbul ili Şişli ilçesi Ayazağa mevkiinde kâin 4043 ada 7 parselde kayıtlıbağımsız bölüm

vi. İstanbul ili Beyoğlu ilçesi K. Kulluğu mevkiinde kâin 445 ada 23 parselde kayıtlı bağımsız bölüm

vii. İstanbul ili Silivri ilçesi Kamiloba deniz kenarı (Bağlar Arası) mevkiinde 2174 parselde kayıtlı bağımsız bölümler (2 adet)

11. Mahkeme 10/4/2007 tarihli ara kararı ile de davanın niteliği dikkate alınarak ek dava konusu yapılan İstanbul ili Şişli ilçesi Ayazağa mevkiinde kâin 4043 ada 1 parselde kayıtlı taşınmaza ilişkin olarak ana dosya ile birleştirilen İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/61 Esas sayılı dosyası yönünden tedbir konulmasına karar vermiştir. Mahkeme yine aynı ara kararıyla İstanbul ili Bakırköy ilçesi İkitelli mevkiinde sınırlı sorumlu oto tamircileri vb. küçük sanayi siteleri nezdinde başvurucu adına kayıtlı 532 No.lu dükkân hakkında ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

12. Mahkeme ayrıca dosya kapsamından anlaşılamayan bir tarihte başvurucunun Vakıfbank Şişli Şubesinde bulunan hesabına yatırılmış olup izale-i şuyu yolu ile satışı yapılan bir taşınmaza ait satış parasından payına düşen satış tutarı hakkında da tedbir kararı almıştır. Bununla birlikte Mahkeme 3/6/2014 tarihli ara kararı ile de başvurucunun banka kaydı

üzerine konulan tedbirin kaldırılması talebinin kabulüne, izale-i şuyu yolu ile satılan satış parasının bulunduğu Vakıfbank Şişli Şubesine yazı yazılarak bu hesap üzerindeki tedbirin kaldırılmasına karar vermiştir. Başvurucunun taşınmazları üzerindeki tedbir kararı ise hâlihazırda devam etmektedir.

13. Başvurucu aleyhine açılan dava derdesttir. Başvurucu, yargılamanın devam ettiğini belirterek 4/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu hakkındaki ilgili hukuk için bkz. İbrahim Geçer, B. No: 2014/19056, 19/2/2019, §§ 19-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; taşınmazları ve payına düşen satış tutarı hakkında verilen ihtiyati tedbir kararının 2006 yılından beri devam ettiğini, yargılamanın henüz sonuçlandırılmadığını ve taşınmazlar ile payına düşen satış tutarı üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığını ifade etmiştir. Başvurucu bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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

18. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2014/17196, 25/10/2018) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

19. 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 gerektiğini vurgulamıştır. 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).

20. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu

olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

21. Benzer nitelikteki başvuruya konu olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun on yedi adet taşınmazının tapu kaydına 29/6/2006 tarihli, iki adet taşınmazın tapu kaydına da 10/4/2007 tarihli mahkeme kararı ile ihtiyati tedbir şerhi konulmuştur. Diğer yandan başvurucu, banka hesaplarına ve taşınmaz satışından doğan payı hakkında da tedbir kararı verildiğini ve buna ilişkin tedbir kararının hâlen devam ettiğini belirtmiş ise de dosya kapsamında yapılan incelemede Mahkemece başvurucunun yalnızca izale-i şuyu yolu ile satışı yapılan bir taşınmaza ait olup Vakıfbank Şişli Şubesinde bulunan hesabına yatırılmış olan payına düşen satış payı tutarı hakkında tedbir kararı alındığı ve yine Mahkemenin 3/6/2014 tarihli ara kararı ile de mezkûr tedbir kararının kaldırıldığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucunun taşınmazları üzerindeki tedbir kararları ise bireysel başvurunun inceleme tarihi itibarıyla devam etmektedir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

24. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 15.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

26. 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).

27. İncelenen başvuruda, ihtiyati tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

28. 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.

29. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2006/133) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEŞİR KONU

B. No: 2018/15128 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEŞİR KONU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15128)

Karar Tarihi: 13/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 8/6/2021-31505

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Beşir KONU

Vekili : Av. Can YEŞİLOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalınan araca ilişkin olarak motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin devam ettirilmesi ve vergi tahakkuk ettirilmesi nedeniyle bazı anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1977 doğumlu olup Mersin'de ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, başvuru formunda 33 ET 296 plakalı 2011 model Hyundai Accent marka aracın maliki olduğunu, aracın 10/7/2012 tarihinde dolandırıcılık suçu ile çalındığını ve bu durumun Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/229, K.2014/439 sayılı kararıyla sabit olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, aracın trafik sicilinden terkini için 3/2/2017 tarihinde Mersin Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne yaptığı müracaatın reddi üzerine Mersin 2. İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) açtığı dava sonucunda anılan ret işleminin 10/9/2017 tarihli kararla iptal edildiğini ancak bu kararın Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 27/2/2018 tarihli kararıyla kaldırılarak davanın kesin olarak reddedildiğini ifade etmiştir.

10. Başvuru formunun bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin ihlal edildiğinin açıklandığı bölümünde başvurucu, çalınan aracın durumunun Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesine göre 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 43. maddesine uymadığını belirtmiş; bu maddenin amacının zilyetliği kaybedilen araçların vergisinin ödenmemesini sağlamak olduğunu ifade etmiştir. Başvuru formunun anılan bölümünde başvurucu 5-6 yıldır kullanmadığı aracın vergisini ödemek zorunda bırakıldığını ileri sürmüş ancak ne kadar vergi ödediğini açıklamadığı gibi vergiye ilişkin tahakkuk belgeleri ile ödeme makbuzlarını da başvuru formuna eklememiştir. Başvurucu; kararın Anayasa ve başkaca hiçbir hukuk normunca kabul edilmesinin mümkün olmadığını, Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 5., 10. ve 73. maddeleri ile sosyal adalet ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

11. Başvuru formunun güncel ve kişisel zararın açıklandığı bölümünde başvurucu 5-6 yıldır zilyetliğini kaybettiği aracın vergisini ödeyerek maddi zarara uğramaya devam ettiğini ifade etmiştir. Başvuru formunun sonuç talepleri bölümünde ise aracın trafik kaydının terkin edilmesine, 10/7/2012 tarihinden bu yana ödenen vergilerin faiziyle birlikte iadesine, henüz ödenmemiş vergilerin ise terkinine karar verilmesini talep etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu, dolandırıcılık suçu işlenerek 10/7/2012 tarihinde çalınan aracının 5-6 yıldır motorlu taşıtlar vergisini ödemeye devam ettiğini belirtmiş; aracın trafik sicilinden silinmesi için yaptığı başvurunun hukuka aykırı olarak reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, zilyetliğini kaybettiği aracın vergisini ödemeye devam etmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 5., 10. ve 73. maddeleri ile sosyal adalet ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunulan Bakanlık görüşünde; aracın trafik tescil kaydının Mersin 3. Noterliğince

12/6/2018 tarihinde kapatıldığı, yine Mersin Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından aracın trafik tescil kaydının silindiği gözetilerek başvurucunun motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin 13/8/2012 tarihi itibarıyla terkin edildiği, ayrıca geçmişte ödenen tüm vergilerin reddedildiği ve iade edildiği belirtilmiştir.

15. Bakanlık görüşünde ikinci olarak başvurucunun olağan hukuk yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği savunulmuştur. Bakanlık; başvurucunun 8/11/2016 tarihli dilekçe ile Mersin 1. Vergi Mahkemesinde açtığı davada, dava dilekçesinde eksiklikler bulunduğu gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verildiği hâlde dilekçenin yenilenmediğini ifade etmiştir. Bakanlığa göre ayrıca başvurucu, ödemiş olduğu motorlu taşıtlar vergisinin iadesi için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurmalıdır.

16. Bakanlık son olarak başvurucunun aracın trafik tescil kaydının kaldırılması ve motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin terkini ile ödenen vergilerin reddi ve iadesi olgularına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemesi nedeniyle başvuru hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

18. Başvurunun öncelikle başvurucunun şikâyetlerini maddi ve hukuki açıdan temellendirme yükümlülüğünü ifa edip etmediği yönünden incelenmesi gerekmekte ise de Bakanlık görüşünde belirtilen hususlar dikkate alınarak aşağıda ulaşılan sonuç gözetildiğinde bu konuda ayrıca bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

21. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

22. Genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye

kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

23. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılmasıyla söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

24. Somut olayda Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre aracın trafik tescil kaydı Mersin 3. Noterliğince 12/6/2018 tarihinde kapatılmış ve Mersin Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından aracın trafik tescil kaydı silinmiştir. Yine başvurucunun motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyeti 13/8/2012 tarihi itibarıyla terkin edilmiş, ayrıca geçmişte ödenen tüm vergiler başvurucuya ret ve iade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşündeki bu iddiaya karşı herhangi bir cevap vermemiştir.

25. Aracın trafik tescil kaydının kapatılması, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyeti ile ödenmemiş vergilerin terkin edilmesi, ödenen vergilerin ise reddedilmesi ve iade edilmesi başvurucunun mağdur statüsünün değerlendirilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Sözü edilen olguların değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun mağdur statüsünün hitama erdiği sonucuna ulaşılabilecek ve başvurunun düşmesine karar verilebilecektir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı bir şekilde yukarıda belirtilen olgulara ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurusunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

27. Bu durumda Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca başvurucunun 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL ALGAN

B. No: 2018/17728 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17728

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL ALGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17728)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Adil ALGAN

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilköğretim okulunun ek bina inşaatı sırasında konuta zarar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Batman'ın Kozluk ilçesine bağlı Yukarı Güneşli Mahallesi'nde bulunan 216 ada 10 parsel sayılı taşınmaz, tapuda iki adet kârgir ev ve arsası niteliğiyle başvurucu adına kayıtlıdır. Bu taşınmaz üzerinde başvurucuya ait iki daireden oluşan iki katlı bir bina bulunmaktadır. Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmadan kullanılan bu yapı için -belirtilmeyen bir tarihte- elektrik aboneliği ihdas edilmiş olup Kozluk Belediyesince (Belediye) olay tarihinden önce su aboneliği de tesis edilmiştir.

9. Batman'ın Kozluk ilçesi Yatılı Bölge İlköğretim Bölge Okulu ek bina inşaatının temel kazısı sırasında 1/7/2005 tarihinde heyelan (toprak kayması) meydana gelmiştir. Bu toprak kayması sonucu kara yolu, yolun üstünde yer alan konutlar ve içme suyu şebekesi olumsuz etkilenmiş; başvurucunun taşınmazı üzerindeki bina da ağır hasar görmüş ve bütünüyle kullanılamaz hâle gelmiştir.

10. Heyelanın meydana geldiği mahalde yapılan inceleme sonucu Bayındırlık ve İskân Müdürü, Devlet Su İşleri Şube Müdürü, Karayolları 9. Bölge Müdürü, Belediye Başkanı, Millî Eğitim Müdürü ve jeoloji mühendisleri tarafından 4/7/2005 tarihli bir tutanak düzenlenmiştir. Bu tutanakta; okul inşaatının temeli açıldıktan sonra zeminde hareketlilik meydana geldiği, bu hareketlilik sonucu yol ve yolun üstündeki üç evde kayma ve çatlaklar oluştuğu ifade edilmiştir.

11. Karayolları Bölge Müdürlüğünce Belediye Başkanlığına gönderilen 18/7/2005 tarihli yazıda, Bayındırlık Batman İl Müdürlüğünce yaptırılan yatılı bölge okulu temel kazısının kontrolsüz olarak yapılması sonucu yolda göçmeler şeklinde heyelan oluştuğu ve yol üstünde bulunan evlerde büyük oranda çatlaklar meydana geldiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu, zararının tespiti istemiyle Kozluk Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkeme; taşınmazın başında inşaat, jeoloji ve ziraat mühendislerinden oluşturulan bir bilirkişi kuruluyla birlikte keşif yapmıştır. İnşaat ve jeoloji uzmanı teknik bilirkişilerin raporunda; başvurucunun taşınmazındaki yapıda heyelan ve yamaç hareketleri nedeniyle çatlaklar oluştuğu ve yapının tamamen kullanılamaz durumda olduğu, bu heyelan ve yamaç hareketliliğine ise okul inşaatının sebep olduğu belirtilmiştir. Raporda, zarar gören binanın değerinin 26.000 TL olduğu açıklanmıştır.

B. Ceza Davası Süreci

13. Olayla ilgili olarak Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmış ve yürütülen soruşturma neticesinde taksirle bina çökmesine ve toprak kaymasına sebep olma suçundan Ç.K. ve S.İ.nin cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin kabulüyle Kozluk Sulh Ceza Mahkemesinde görülen yargılama sırasında istinabe yoluyla inşaat, jeoloji ve hukuk alanlarında uzman üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Bilirkişi Kurulunun 13/9/2007 tarihli raporunda, inşaatın zemin durumunun zemin etüt raporunda belirtilmesine rağmen yüklenici tarafından temel derin kazı hafriyatı yapılırken gerekli önlemlerin alınmadığı, bu hasardan yüklenici firma, Belediye ve İdarenin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

14. Mahkeme 3/5/2011 tarihinde sanıkların beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

sanık Ç.K. yönünden suçun işlendiğinin sabit olmaması, sanık S.İ. yönünden ise taksire dayanan bir kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Katılan vekili tarafından hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19/11/2012 tarihli ilamıyla, eksik araştırmaya dayalı olarak verildiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

16. Bozma ilamına uyan Mahkeme, yeniden bilirkişi raporu almış ve bu raporu hükme esas alarak sanıkların atılı suçu işledikleri sonucuna varmış; 16/4/2013 tarihinde sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Karar, itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

C. Başvuru Konusu Tam Yargı Davası Süreci

17. Başvurucu 12/12/2005 tarihinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, okul inşaatı sırasında taşınmaz üzerindeki konuta zarar verildiği belirtilerek 26.000 TL tutarındaki maddi zararın tazmin edilmesi talep edilmiştir. Başvurucu ayrıca evin oturulamaz durumda olması nedeniyle 1.000 TL kira bedelinin tazmini talebinde bulunmuştur.

18. Mahkemenin husumette yanılgı olduğu yönündeki ara kararı sonrası Batman Valiliği ve Belediye davaya dâhil edilerek yargılamaya devam edilmiştir.

19. Mahkemece 29/6/2009 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, zarar gören konuta ait yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı tespitine yer verilmiştir. Mahkemeye göre kanuna aykırı olarak inşa edilen ve yıktırılması gereken başvurucuya ait evde okul inşaatı çalışmaları sırasında meydana gelen toprak kayması sonucu doğan zararın tazminine olanak bulunmamaktadır.

20. Kararın karşıoy yazısında; zarara uğrayan yapının başvurucuya ait olduğu, elektrik ve su aboneliklerinin bulunduğu, senelerce başvurucu ile ailesi tarafından kullanıldığı belirtilmiştir. Bu yazıda ayrıca yapının her zaman ruhsata bağlanabilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekilmiş, zararın bütünüyle başvurucuya yükletilmesinin hakkaniyetli olmadığı ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, kararı temyiz etmiş; Danıştay Onuncu Dairesinin 26/6/2014 tarihli ilamıyla hükmün oyçokluğuyla onanmasına karar verilmiştir. Karşıoy yazısında, başvurucunun maliki olduğu taşınmazda yapı ruhsatı ile yapı kullanma izin belgesi bulunmamakla birlikte her türlü belediye hizmetlerinden faydalandığı belirtilmiştir. Ayrıca davalı İdarenin hizmet kusuru ile başvurucunun iskân ruhsatı bulunmayan binada oturması nedeniyle oluşan kusur durumunun birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerektiği görüşü açıklanmıştır.

22. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 13/3/2018 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

23. Nihai karar, başvurucu vekiline 7/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 1/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§

26-35; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 24-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; mülkiyeti kendisine ait olan taşınmazın tapu kaydında konutunun da tescil edilmiş olduğunu, ayrıca imar planında -öncesinde- bu taşınmazın konut alanında kaldığını, dolayısıyla konutunun ruhsata bağlanabilecek yapılardan olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Kozluk ilçesinde imar ve şehircilik açısından kamusal hiçbir uygulama yapılmadığını ve bu ilçedeki yapıların %99'unun yapı ruhsatının mevcut olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; yapının zarar görmesi durumunda, ruhsatsız dahi olsa, oluşan zararın kusuru olan İdare tarafından tazmin edilmemesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır.

28. Başvurucu; ruhsatsız olsa da taşınmazı üzerindeki yapıya elektrik ve su bağlandığına, belediye hizmetlerinden yararlandığına ve idare tarafından yürütülen kontrolsüz temel kazı faaliyeti nedeniyle evinin zarar gördüğüne dikkat çekmiştir. Başvurucu, bütün bunlara rağmen meydana gelen zararın tamamına katlanmasının kendisinden beklenmesinin idarenin yürüttüğü hizmetlerden sorumlu olması gerektiği kuralına aykırılık teşkil ettiğini belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

31. Anayasa Mahkemesi benzer bir konuya ilişkin çeşitli başvuruları daha önce incelemiştir. Buna göre ruhsata aykırı dahi olsa idari makamlarca yapının her an yıkımı mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil etmek veya yapı için kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğu kabul edilmiştir (Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; Rifat Algan, §§ 49-51; İrfan Öztekin §§ 43-45).

32. Mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri

başvuruları mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirmeler için bkz. İrfan Öztekin, § 47; Rıfat Algan, § 53). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

33. 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).

34. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84). Somut olay bakımından da derece mahkemelerince yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddedilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği değerlendirilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İrfan Öztekin, § 56; Rifat Algan, § 60).

35. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

36. Başvurucuya ait taşınmaz üzerinde inşa edilen bina, uzun yıllar başvurucu tarafından yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmaksızın konut olarak kullanılmıştır. 1/7/2005 tarihinde Valilik tarafından yaptırılan Yatılı Bölge İlköğretim Okulunun temel kazı faaliyetleri sırasında alanda toprak kayması yaşanmıştır. Başvurucu, konutunun bu inşaat çalışması nedeniyle zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Kamu makamlarınca düzenlenen rapor ve tutanaklarda, başvurucunun iddiasını doğrular biçimde binanın belirtilen inşaat faaliyetinin neden olduğu toprak kayması sonucu zarar gördüğü belirtilmiştir (bkz. §§ 10, 11). Başvurucu olayla ilgili olarak delil tespiti isteminde bulunmuş ve Bilirkişi Kurulu raporunda da başvurucuya ait binanın kullanılamaz hâle geldiği ve bu zarara ise Valilikçe yürütülen inşaat faaliyetinin sebep olduğu belirtilmiştir (bkz. § 12). Nihayet derece mahkemeleri de başvurucunun konutunda zararın meydana geldiğini, bu zarara ise idarenin gözetimindeki inşaat faaliyeti nedeniyle oluşan toprak kaymasının yol açtığını kabul etmiştir (bkz. §§ 19, 20). Dolayısıyla belirtilen olgulara göre başvurucunun taşınmazının esas itibarıyla idarenin inşaat faaliyeti yüzünden oluşan toprak kayması sonucu zarar gördüğü açıktır.

37. Başvurucu, uğradığı zararın tazmini istemiyle başvurduğu idari ve yargısal yollardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında ilk derece mahkemesi, kanuna aykırı olarak inşa edilen ve yıktırılması gereken yapı sebebiyle başvurucunun tazminat talep edemeyeceği sonucuna varmıştır. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz ve karar düzeltme talepleri de Danıştayca reddedilerek hüküm kesinleşmiştir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin kararlarında kamusal makamların tutum ve davranışlarının hiç irdelenmediği ve dikkate alınmadığı görülmektedir.

38. Kamu makamlarının şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunmaktadır. Ancak kamu makamlarının bu takdir yetkilerini kullanırken bireylerin mülkiyet haklarının korunması için zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri beklenmektedir. Somut olayda ise kamu makamları ruhsatı bulunmayan binanın bu durumunu tespit etme ve gerekli idari işlemleri başlatma konusunda edilgen bir tutum takınmışlardır. Bunun aksine 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 31. maddesine aykırı olarak bina için belediyecilik hizmetlerinden yararlanılmasına izin verilmiş, başvurucu ve ailesi en az yirmi iki yıldan beri bu binayı konut olarak kullanmıştır. Yukarıda da değinildiği üzere başvurucu ve ailesinin sosyal bir çevre oluşturdukları bu bina yönünden mülkiyet hakkı kapsamında ekonomik menfaatleri oluşmuş olup kamu makamlarının belirtilen binanın yıkımına ilişkin uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişmesini öngörmeleri de beklenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İrfan Öztekin, § 63; Rifat Algan, § 70).

39. Ayrıca 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde öngörülen idari usulün Belediye tarafından uygulanmadığına özellikle dikkat çekmek gerekir. Buna göre her ne kadar derece mahkemeleri binanın zaten kanuna aykırı olduğu için yıkılması gerektiğini kabul etmişlerse de anılan Kanun maddesine göre böyle bir yıkım zorunluluğunun olmayabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim bu hükümle yapı sahibine tebliğden itibaren en geç bir ay içinde yapı ruhsatı alabilme imkânı tanınmaktadır. Belirtilen süre içinde yapının ruhsata uygun hâle gelmemesi veya yapı ruhsatı alınamaması durumunda ancak yıkım mümkün olabilmektedir.

40. Bunun da ötesinde binanın yapı kullanma izin belgesi veya yapı ruhsatının bulunup bulunmaması, idarenin kusuruyla başvurucunun konutunda zarara yol açıldığı olgusunu değiştirmemektedir. İdarenin ve derece mahkemelerinin de kabul ettiği üzere kamu makamlarının gözetimi ve denetimi altında yürütülen bir inşaat faaliyeti sırasında yaşanan toprak kayması sonucu başvurucunun konutunda zarar meydana gelmiştir. Konuya ilişkin Bilirkişi Kurulu raporunda, inşaat faaliyeti sırasında gerekli jeolojik inceleme ve etütlerin yapılarak buna uygun tedbirlerin alınmaması sonucu toprak kaymasının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. § 13). Buna karşın somut olayda öncesinde binanın ruhsata uygun hâle getirilmesine ilişkin usul de uygulanmadığına göre binanın her durumda zaten yıkılacağı gerekçesiyle tazminat talebinin reddedilmesi, idarenin kusuruna rağmen bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmaktadır.

41. Başvuru konusu olayda, idarenin yürüttüğü inşaat faaliyeti nedeniyle oluşan toprak kayması sonucu başvurucunun konutunda meydana gelen zararın tazmin edilmesi yönündeki talebi, binanın ruhsatının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla idarenin eylemi nedeniyle başvurucunun konutu zarar görmüş, buna rağmen başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemiştir. Buna göre derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının tutum ve yaklaşımlarını gözetmeyen bu katı yaklaşımının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun

mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

48. Somut olayda idarenin yürüttüğü inşaat faaliyeti nedeniyle oluşan toprak kayması sonucu başvurucunun konutunda meydana gelen zararın tazmin edilmesi yönündeki talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlal, İdarenin işlem ve eyleminden kaynaklanmıştır. Ancak derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

49. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2005/1048, K.2009/1273) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL CUMBUL VE ÜNAL CUMBUL

B. No: 2018/19078 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19078

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL CUMBUL VE ÜNAL CUMBUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19078)

Karar Tarihi:13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Erol CUMBUL

2. Ünal CUMBUL

Başvurucular Vekili : Av. Bayram KAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mirasçıların bağıştan rücu nedenine dayalı olarak açmış oldukları tapu iptali ve tescil davasının reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

7. Başvuru konusu Konya'nın Akşehir ilçesinde bulunan 37 ada 97 parsel (ifrazen 37 ada 358 parsel, imar sonrası 1273 ada 358 parsel) sayılı tarla vasıflı taşınmaz, başvuruculaların murisi Ö.L.C. tarafından 10/5/1984 tarihinde Sosyal Sigortalar Hastanesi yapılması şartıyla bedelsiz olarak Akşehir Belediye Başkanlığına (Belediye) bağışlanmıştır.

8. Başvuruculaların murisi Ö.L.C. 4/4/1986 tarihinde vefat etmiştir.

9. Başvuru konusu taşınmaz 8/7/1993 tarihinde sağlık istasyonu yapılmak üzere Belediye tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna (SGK) devredilmiştir.

10. Başvurucular, söz konusu devri SGK İnşaat ve Emlak Dairesi Başkanlığının 11/8/2011 tarihli yazısıyla öğrendiklerini iddia etmiştir. Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Konya ili, Akşehir ilçesi, Yeni Mahalle tapunun 1213 ada, 358 parselde kayıtlı Kurumumuza ait 7032,75 m² arsa ilgili olarak vermiş olduğunuz 06.05.2011 tarihli dilekçede, 1984 yılında babanız [Ö.L.C.]'un Akşehir Belediyesine Sosyal Sigortalar hastanesi yapılmak üzere bağışladığı arsaya, Belediyenin imar uygulaması sonucu oluşan şartların bugüne kadar yerine getirilmediği ve mirasçı olarak müdahalede bulunmak istediğinize dair talebiniz incelenmiştir.

Kurumumuza Akşehir Belediyesi tarafından Sağlık İstasyonu yapılmak üzere şartlı olarak devredilen taşınmaz. Yasal prosedür gereği Yatırım Programına alınan inşaatlar kapsamında Devlet Planlama Teşkilatının onayına sunulmuş, ancak programa almamış ve Başbakanlığın Tasarruf Tedbirleri Genelgesi uyarınca sağlık tesisinin inşaatına başlananamış ve daha sonra Kurumumuza ait sağlık tesislerinin 5283 sayılı Yasa gereği Sağlık Bakanlığına devri nedeniyle Kurumumuzun sağlık tesisi yapma tasarrufu kalmamıştır.

Bu nedenle, Kurumumuza sağlık tesisi yapım şartıyla tarafınızca hibe edilen taşınmaza, Akşehir Kaymakamlığı Sağlık Grup Başkanlığının, Sağlık tesisi hizmet binası yapılmak üzere Kurumlarına tahsisi talepleri bulunmakta olup, Kurumumuzun artık sağlık tesisi yapma tasarrufu bulunmadığından, taşınmazın tarafınıza devri veya Akşehir Kaymakamlığı Sağlık Grup Başkanlığına tahsisi konusundaki görüşünüzün bildirilmesini rica ederim."

11. Bunun üzerine başvurucular 3/10/2011 tarihinde SGK'ya başvurarak taşınmazın kendilerine iadesini talep etmiştir. SGK'nın 15/3/2012 tarihli yazı cevabında, taşınmazın başvuruculara devrinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

12. Başvurucular, bağışlama tarihinden itibaren yirmisekiz yıl geçmesine rağmen bağışlama şartının yerine getirilmediğini ileri sürerek 7/5/2012 tarihinde Belediye ve SGK aleyhine tapu iptali ve tescili davası açmıştır.

13. Akşehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 10/10/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bağış şartına ilişkin edimin yerine getirilmediği, hâlihazırda taşınmazın aynen kaldığı ve bağış koşulunun yerine getirilmediğinin sabit olduğu hususları yer almaktadır.

14. Tarafların temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Daire) 1/12/2014 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; taşınmazın

bağışlandığı şekilde aynen kaldığı, bağış koşulunun yerine getirilmediğinin sabit olduğu açıklanarak SGK hakkında davanın kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte davalı Belediyenin hâlen kayıt maliki olmadığı gözetilerek sıfat yokluğu nedeniyle hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

15. Tarafların karar düzeltme başvurusunu inceleyen Daire 3/6/2015 tarihinde önceki bozma kararını ortadan kaldırarak bu kez farklı gerekçeyle kararın bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bağıştan rücunun/dönmenin bağışlayandan bağışlanana varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla bağışlamanın geriye etkili olarak ortadan kaldırılması işlemi olduğu ve rücu hakkının bir hukukî ilişkiye son veren yenilik doğurucu ve şahsa sıkı suretle bağlı haklardan olduğuna işaret edilmiştir. Daire ayrıca 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 246. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen istisna dışında kural olarak bu hakkın mirasçılara geçmediğini ve temlik edilemeyeceğini açıklayarak başvurucular tarafından açılan davanın dinlenebilme olanağının bulunmadığını belirtmiştir.

16. Mahkemece bozma kararına uyularak ve aynı gerekçelerle 26/11/2015 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

17. Tarafların temyizi üzerine 27/9/2016 tarihinde Dairece onanan karar, 19/10/2017 tarihinde karar düzeltme talebinin reddine karar verilmesiyle kesinleşmiştir.

18. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) Evrak İşlem Kütüğü üzerinde yapılan incelemede anılan kararın başvurucuların avukatı tarafından 8/6/2018 tarihinde açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

19. Başvurucular vekili; nihai kararın tebliğ edilmediğini, haricen 21/6/2018 tarihinde öğrendiğini belirterek 28/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

20. 818 sayılı mülga Kanun'un “Hibe edilen malların istirdadı” kenar başlıklı 244. maddesi şöyledir:

"Vahip, aşağıdaki hallerden biri vukuunda elden yaptığı hibeden veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve mevhubunlehin elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir.

1- Mevhubunleh, vahibe yahut yakınlarından birine karşı ağır bir cürum irtikap ederse.

2- Mevhubunleh, vahide veya ailesi için kanunen mükellef olduğu vazifelere karşı ehemmiyetli bir suretle riayetsizlikte bulunmuş ise.

3- Mevhubunleh, hibeyi takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Bağışlamanın geri alınması” kenar başlıklı 295. maddesi şöyledir:

"Bağışlayan, aşağıdaki durumlardan biri gerçekleşmişse, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir:

1. Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse.

2. Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa.

3. Bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse."

22. 818 sayılı mülga Kanun'un “Müruru zaman ve dava hakkının mirasçılara intikali” kenar başlıklı 246. maddesi şöyledir:

"Vahibin, rücu sebebine vakıf olduğu günden itibaren bir sene içinde hibeden rücu etmeğe hakkı vardır.

Vahip sene geçmeden vefat ederse dava hakkı, mirasçılarına intikal eder ve mirasçılar senenin hitamına kadar rücu davası ikame edebilirler.

Mevhubunleh, haksız olarak tasavvur ve tasmim ile vahibi öldürür veya rücu hakkını kullanmaktan menederse, mirasçılar hibenin feshini dava edebilirler."

23. 6098 sayılı Kanun’un “Geri alma hakkının süresi ve mirasçılara geçmesi” kenar başlıklı 297. maddesi şöyledir:

"Bağışlayan, geri alma sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir.

Bağışlayan bir yıllık süre dolmadan ölürse, geri alma hakkı mirasçılarına geçer ve mirasçıları bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabilirler.

Bağışlayan, sağlığında geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçıları, ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler.

Bağışlanan, bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçıları bağışlamayı geri alabilirler."

B. Yargıtay İçtihadı

24. Dairenin 8/9/2015 tarihli ve E.2014/955, K.2015/10475 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içeriği ve toplanan delillerden, mirasbırakan M.. Ü..’ın kayden paydaşı olduğu 7271 ada 2 parsel sayılı taşınmazındaki 908/4650 payını "kütüphane" yapılması koşuluyla 10.11.1995 tarihinde davalı ... Belediyesi'ne bağışladığı, muris Meryem'in 26.05.2002 tarihinde ölümüyle geriye mirasçıları olarak 15.08.1977 tarihinde ölen oğlu Duran'dan olma torunu davacı Mustafa ile 27.08.1999 tarihinde ölen oğlu Rıza'dan olma torunları davacı Gülüzar, Duran, Güllü, Meryem, Gönül ve Kadir'in kaldığı, davacıların, bağış şartının yerine getirilmediğini ileri sürerek tapu iptali ve tescil ve taşınmazdaki şerhin kaldırılması isteği ile 12.07.2011 tarihinde eldeki davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, bağıştan rücu, bağışlayandan, bağışlanana varması gerekli tek taraflı bir beyanı ile bağışlamanın geriye etkili olarak ortadan kaldırılmasıdır. Rücu hakkı, bir hukuki ilişkiye son veren yenilik doğurucu ve şahsa sıkı suretle bağlı haklardandır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 246. maddesinin 2. fıkrasında gösterilen istisna dışında kural olarak mirasçılara geçmediği gibi, temlik de edilemez.

Somut olaya gelince; mirasbırakanın 26.05.2002 tarihinde öldüğü ve bu tarihte yürürlülükte olan 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 246/2 maddesi gereğince 12.07.2011 tarihinde açılan davada mirasçıların rücu hakkının bulunmadığı gözetilerek davacılar tarafından açılan

davanın dinlenme olanağı yoktur.

Hâl böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir..."

25. Dairenin 1/2/2018 tarihli ve E.2015/6752, K.2018/660 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, bağıştan rücu hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacılar asıl ve birleştirilen davalarında, mirasbırakanları ...'nin, dava konusu 92 ada 25 sayılı parselin tevhit öncesi geldisi olan 92 ada 11 sayılı parseldeki 6/12 payını üzerine ilkokul yapılması şartıyla davalı ... Valiliğine bağış suretiyle devrettiğini, ancak davalı tarafın gerekli işlemleri yapmadığını, 12.05.2011 tarihinde dava konusu yerde bağış koşuluna aykırı olarak Halk Eğitim ve Kültür Merkezi yapılacağına ilişkin tabela asıldığını ileri sürerek miras payları oranında iptal ve tescile karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı ... İl Özel İdaresi Vekili, dava konusu işlem bakımından hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu, ayrıca yapılan protokol gereği idarenin üzerine düşeni yapıp kamulaştırma işlemini gerçekleştirdiğini, artık mükellefiyetlerini yerine getirme işinin davacılara ait olduğunu ve okulun onlar tarafından yaptırılması gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, asıl ve birleştirilen davalarda ... bakımından davanın husumetten reddine, bağış sözleşmesi uyarınca yüklenen edimlerin yerine getirilmediği gerekçesiyle birleştirilen davanın davalısı ... yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; mirasbırakan ...'nin çekişme konusu 92 ada 25 sayılı taşınmazın tevhit öncesi geldisi olan 92 ada 11 sayılı parseldeki 6/12 payını 05.12.1989 tarihinde ... Vilayeti Tüzelkişiliğine bağış suretiyle devrettiği, taraflar arasında yapılan bila tarihli protokol ile anılan devrin taşınmazda ilkokul yapılması şartıyla yapıldığının belirtildiği, mirasbırakan ...'nin 24.04.2004 tarihinde öldüğü ve geriye davacı çocukları ..., ... ile kendisinden evvel ölen oğlu ... ... olan torunları davacılar ... ve ... kaldıkları, davacıların bağış şartının yerine getirilmediğini ileri sürerek tapu iptali ve tescil isteği ile 02.06.2011 tarihinde eldeki davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, bağıştan rücu, bağışlayandan, bağışlanana varması gerekli tek taraflı bir beyanı ile bağışlamanın geriye etkili olarak ortadan kaldırılmasıdır. Rücu hakkı, bir hukuki ilişkiye son veren yenilik doğurucu ve şahsa sıkı suretle bağlı olup bağışlananın durumunun ilelebet belirsizlik içinde bulunmaması için de yasa koyucu tarafından haklı olarak bir süre ile kısıtlanmıştır. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununun 246. maddesinin 2. fıkrasında gösterilen istisna dışında kural olarak mirasçılara geçmediği gibi, temlik de edilemez.

Somut olaya bu çerçevede bakıldığında, mirasçı olan davacılar tarafından açılan davanın dinlenebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, davanın tümden reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir ..."

26. Dairenin 4/6/2020 tarihli ve E.2017/2134, K.2020/2187 sayılı kararı ile 12/3/2020 tarihli ve E. 2017/2079, K.2020/1795 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Hemen belirtmek gerekir ki; bağış sözleşmesindeki koşul veya mükellefiyetin niteliğinin, kapsamının yerine getirilme zamanının tam olarak tespiti büyük önem taşır. Bu itibarla salt

kullanılan sözlerin değil, tarafların gerçek iradelerinin ve bağışlayanın asıl amacının ortaya çıkarılması gerekir. Ayrıca amacın gerçekleşmeyeceğinin kesin biçimde anlaşılması tarihi ile bu tarihten itibaren BK. nin 246. TBK. nin 297. maddesine göre bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde bağıştan dönme (rücu) hakkının kullanılıp kullanılmadığının araştırılması da zorunludur.

Öte yandan, TBK.'nun 297/3.madde hükmüne göre; bağışlayan sağlığında geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçıları ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilir. Bu durumda davacıların mirasbırakanların payına ilişkin açtıkları bu davada mirasbırakanların ölüm tarihi gözetildiğinde 1 yıllıkhak düşürücü sürenin geçtiği tartışmasızdır.

Hâl böyle olunca, davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, bağışlama şartının gerçekleşmesi için herhangi bir sürenin öngörülmediği durumlarda bağışlayanın mirasçıları için şartın yerine getirilmesinin mümkün olmadığının öğrenilmesinden itibaren hak düşürücü sürenin başlayacağını iddia etmiştir. Başvurucular bu kapsamda murislerinin sağlığında bağıştan dönme şartının ortaya çıkmamış olması sebebiyle hak düşürücü sürenin SGK'nın şartın yerine getirilemeyeceğini bildirildiği 11/8/2011 tarihinden itibaren başlayacağını ve davanın bu tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açıldığını belirtmiştir.

29. Sonuç olarak başvurucular; hastane yapılması şartıyla bağışlanan taşınmaza hâlen hastane yapılmadığını, yaklaşık yirmi sekiz yıldır şartın yerine getirilmemesi sebebiyle taşınmazın kendilerine iadesi talebiyle süresinde açtıkları tapu iptal ve tescil davasının reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade ederek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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). Başvurucuların şikâyetlerinin özü, şartlı bağışlanan taşınmazın şartın gerçekleşmemesi nedeniyle kendilerine iadesi olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla

değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). 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).

33. 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).

34. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017 § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan, meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37). Buna göre önemli olan husus, başvuruculara iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

35. Somut olayda bağışlayan, başvuru konusu taşınmazı hastane yapılmak üzere 10/5/1984 tarihinde Belediyeye şartlı bağışladıktan yaklaşık iki yıl sonra 4/4/1986 tarihinde vefat etmiştir. Bağışlayanın vefatından yaklaşık yedi yıl sonra 8/7/1993 tarihinde başvuru konusu taşınmaz bu kez sağlık istasyonu yapılmak üzere Belediye tarafından SGK'ya devredilmiştir. Başvurucular, bağışlama şartının yerine getirilmeyeceğini SGK'nın 11/8/2011 tarihli yazısıyla öğrendiklerini ve 7/5/2012 tarihinde süresi içerisinde açtıklarını iddia ettikleri davayla bağışlama şartının yerine getirilmemesi nedeniyle taşınmazın iadesini talep etmiştir. Bozma kararı sonrasında, Mahkemece 818 sayılı mülga Kanun'un 246. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

36. Şartlı bağışta bulunan bağışlayanın mirasçılarının şartın yerine getirilmemesi nedeniyle bağıştan dönerek bağışlananı geri alma hakkının bulunup bulunmadığını takdir etme, mevzuatı yorumlama ve değerlendirme görev ve yetkisi derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesince derece mahkemelerinin yerine geçilerek mevzuatın nasıl uygulanması gerektiğinin saptanması, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle bağdaşmaz.

37. Mahkeme gerekçesinde, mirasçıların bağışlananı geri alma hakkının 818 sayılı mülga Kanun'un 246. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen istisna dışında mirasçılara geçmediği belirtilmiştir. Anılan maddede bağışlayanın geri alma sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabileceği, bağışlayanın bir yıllık süre dolmadan vefatı hâlinde ise bu hakkın mirasçılara geçeceği, mirasçıların da bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabileceği düzenlenmiştir. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında da bağışlayanın şartın yerine getirilmediğini öğrenmesinden itibaren bir yıllık süre dolmadan vefatı durumunda mirasçıların bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabilecekleri, bu sürenin aşılması durumunda davanın reddine karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır (bkz. §§ 20-26). Buna göre Mahkemenin gerekçeli kararında yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar birlikte değerlendirildiğinde derece mahkemelerinin kararlarının keyfî veya öngörülemez olduğu söylenemez.

38. Sonuç olarak yargı makamları önünde bağışlananı geri alma hakkına ilişkin olarak verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ortaya koyamayan başvurucular, iddialarına dayanak olacak belirli bir kanun hükmü ya da istikrarlı bir içtihat da sunamamıştır. Aksine yerel mahkemenin tesis ettiği karar içeriğinin Yargıtay içtihatlarıyla uyumlu olduğu görülmektedir (bkz. §§ 24-26). Dolayısıyla başvurucuların meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta bir mülkün varlığını ispat yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilemeyeceğinden Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASUMAN BİÇER YEŞİLAY

B. No: 2018/19742 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19742

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASUMAN BİÇER YEŞİLAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19742)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Asuman BİÇER YEŞİLAY

Vekili : Av. Cüneyd ALTIPARMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Kardiyoloji Ana Bilim Dalında 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu; kardiyoloji uzmanı olarak tuttuğu icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle Harran Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) 4/1/2017 tarihinde başvuruda bulunmuştur. İdare 6/1/2017 tarihli yazılı cevabı ile başvuruyu reddetmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu idari işleme karşı İdare aleyhine 9/1/2017 tarihinde Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, işlemin hukuka aykırı olduğunu ve aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapıldığını belirtmiştir. Bu nedenle başvurucu, kendisine nöbet ücreti ödenmemesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemin iptali ile 2016 yılının Mart ayından itibaren ödenmeyen icap nöbeti ücretlerinin yasal faizi ile birlikte tazminini istemiştir.

11. Mahkeme 26/9/2017 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucunun 4/1/2017 tarihli başvurusundan geriye doğru altmış gün içinde kalan icap nöbeti ücretlerinin tarafına ödenmesi talebinin reddine yönelik kısmının iptaline, dava konusu işlemin geriye doğru altmış günden önceki döneme ait icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi talebinin reddine ilişkin kısmı yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine, tazmin talebinin kısmen kabulü ile başvurucunun 4/1/2017 tarihli başvurusundan geriye doğru altmış gün içinde yoksun kaldığı icap nöbeti ücretlerinin dava açma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle İdarece hesaplanarak başvurucuya ödenmesine, başvurucunun geriye doğru altmış günden önceki döneme yönelik kısmına ait tazmin talebi yönünden de davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

12. Mahkeme kararına karşı İdare tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş, istinaf incelemesi sonucunda Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 19/4/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüyle yerel mahkeme kararının istinafa konu iptale/kabule yönelik kısmının kaldırılmasına ve bu kısım yönünden kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, öncelikle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal nöbet, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor (akademik personel) olan başvurucunun 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapılmıştır. Anılan gerekçe doğrultusunda başvurucuya nöbet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 31/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 11/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074,3/7/2019, §§

15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmediğini belirtmektedir. Başvurucu sonuç olarak icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının, çalışma özgürlüğünün, eşitlik ilkesinin ve zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; başvurucunun nöbet ücreti alan diğer doktorlardan farklı kanunlara tabi olarak çalıştığı ve hukuken farklı statülerde bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre söz konusu tespitten hareketle diğer kişiler ile başvurucu arasında farklı uygulama yapılabilmesi mümkündür. Bakanlık ayrıca 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi uyarınca nöbet tutan ve nöbet ücreti alanlar ile başvurucu gibi öğretim görevlisi olarak nöbet tutan kişiler açısından bir benzerlik olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre söz konusu benzerliğe rağmen bu iki farklı kategoride bulunan grup arasında farklı kanunlara dayanılarak farklı uygulamalar gerçekleştirilmiştir. Bakanlık sonuç olarak farklı kanunlara tabi ve farklı statüde bulunan kişiler arasında farklı uygulamalar yaratılması ve farklı hukuki kuralların uygulanmasının tek başına ayrımcılık veya eşitsizlik oluşturmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

20. Anayasa'nın ''Kanun önünde eşitlik'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

21. Anayasa'nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108). Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle

bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Anayasa ve Sözleşme kapsamında hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan başka bir hakkın ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun bu koruma alanında yer alan diğer hakların kapsamında olması gerekli ve yeterlidir.

22. Başvurucu; adil yargılanma hakkının, çalışma özgürlüğünün, eşitlik ilkesinin ve zorla çalıştırma yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle bireysel başvuruda bulunmuş ise de başvuru formları ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmemesinin haksız bir ayrımcı muameleye yol açtığını şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun buna dair şikâyetlerinin ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağı yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Başvuru konusu ile ilgili mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 3/7/2019 tarihli kararda ortaya konmuştur (Tevfik İlker Akçam, § 41).

25. Anayasa Mahkemesi; öncelikle Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığını, bu bağlamda mülkiyet temelinde de ayrımcılığın yasaklandığını kabul etmiştir. Nitekim Sözleşme'nin 14. maddesinde mülkiyet (property) açık bir şekilde ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu makamlarının mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde mülk sahipleri arasında ayrıma yol açacak müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü vardır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında başvuruculara aynı veya benzer durumdaki diğer mülk sahiplerine göre ayrımcılığa yol açacak farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığını incelemek durumundadır (Tevfik İlker Akçam, § 42).

26. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun’a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun’a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine ve Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine nöbet ücreti ödendiği saptamasından hareketle, aynı sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretine hak kazanan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olduklarını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre ilgili mevzuat uyarınca diğer sağlık personeline nöbet ücreti ödenip 2547 sayılı Kanun’a tabi olarak çalışan uzman doktorlara ödenmemesinin farklı muamele teşkil ettiği de kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi anılan kararında üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun’a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin ise objektif ve makul bir gerekçeye dayanmadığı tespitinde bulunmuştur (Tevfik İlker Akçam, §§ 43-56).

27. Anayasa Mahkemesi, anılan tespit üzerine somut olayın özel koşulları altında ücret uygulamasındaki farklı muamelenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında ele almıştır. Sonuçta kamu makamlarının kamu personel rejimi ve buna bağlı olarak hizmet şartları ve mali haklarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratıldığı dikkate alındığında bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığını belirtmiştir. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahalenin sonuçlarının giderilmediği, müdahalenin boyutu ve sonuçlarının ağırlığı ile bu sonuçlara yol açan idarenin işlemlerinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Tevfik İlker Akçam, § 57).

28. Aynı mahiyetteki şikâyetleri içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açan uygulamanın objektif ve makul bir dayanağının bulunmadığı sonucunda varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

31. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini, nöbet ücretlerinin ödenmesine yönelik maddi tazminat ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

35. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İdarenin uygulamasından ve mahkeme kararında kanun hükümlerine ilişkin yapılan yorumdan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine (E.2017/46, K.2017/1003) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİF ÖKTEM

B. No: 2018/22015 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATİF ÖKTEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22015)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Atif ÖKTEM

Vekili : Av. Metin Taylan ÖZYILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ardahan'ın Akyaka köyü sınırları içinde kum, çakıl ocağı kırma, yıkama, eleme tesisinin (tesis) işleticisidir.

9. Başvurucu 8/2/2016 tarihinde aynı ilde bulunan Ağzıpek köyü muhtarı tarafından, yerine getirdiği faaliyetiyle hem Kura Nehri'ne hem de Ağzıpek köyüne zarar verdiği gerekçesiyle şikâyet edilmiştir. Şikâyet üzerine 24/2/2016 tarihinde denetim için tesise gelinmiş ancak mevsim şartları nedeniyle tesisin karla kaplı olmasına bağlı olarak denetim başka bir tarihe ertelenmiştir.

10. Daha sonra başvurucu, aynı ilde bulunan Sugöze köyü muhtarı tarafından 22/6/2016 tarihinde, tesise ait kamyonların köy yolu ile evlere zarar verdiği gerekçesiyle şikâyet edilmiştir. Şikâyet üzerine 3/8/2016 tarihinde tesiste denetim gerçekleştirilmiştir. Denetimde tesiste yetkili ve çalışanın olmadığı, herhangi bir faaliyetin bulunmadığı ve alanda herhangi bir makinenin yer almadığı tutanak altına alınmıştır. Tesisin akıbeti hakkında başvurucu ile gerekli yazışmaların yapılacağı belirtilmiştir.

11. Ardahan Valiliği (Valilik) Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü (Müdürlük)18/8/2016 tarihli yazıyla başvurucudan tesisin akıbeti hakkında ivedi olarak bilgi verilmesini istemiştir. Öte yandan Müdürlüğün yine 18/8/2016 tarihli bir diğer yazısıyla Devlet Su İşleri (DSİ) 243. Şube Müdürlüğünden tesisin bulunduğu Kura Nehri yatağında herhangi bir tahribat yapılıp yapılmadığının değerlendirilerek sonucun bildirilmesi istenilmiştir.

12. Başvurucu 29/8/2016 tarihinde istenilen bilgiyi vermiştir. Dilekçesinde Sugöze köyünün tesise 9 km uzakta bulunduğunu belirtmiştir. Tesisin ancak yakınında bulunduğu Akyaka köyü tarafından şikâyet edilebileceğini ifade etmiştir. Sugöze köyü muhtarı ile husumeti bulunduğunu vurgulayarak kasıtlı olarak şikâyet edildiğini dile getirmiştir.

13. DSİ, 8/9/2016 tarihli yazı ile istenilen bilgiyi vermiştir. Söz konusu yazıda nehir yatağının önceki durumu bilinmediği için şu anki durumla ilgili kesin bir kanaat oluşmadığı belirtilmiştir.

14. Bunun üzerine 23/9/2016 tarihinde tesiste tekrar denetim gerçekleştirilmiştir. Denetimde tesiste herhangi bir ekipmanın görülmediği belirtilmiştir. Öte yandan tesiste GPS ile yapılan ölçüm neticesinde "Çevresel etki değerlendirme (ÇED) gerekli değildir." kararına konu proje tanıtım dosyasında belirtilen faaliyet alanı koordinatları dışında çalışıldığının tespit edildiği ifade edilmiştir. Ayrıca faaliyete ilişkin "ÇED gerekli değildir." kararına konu proje dosyasında yer alan "Faaliyet alanı ile Kura Nehri arasında 50 metre genişlikteki alana müdahale edilmeyecektir." taahhüdü ile "Akar ve kuru dere yataklarına hiçbir şekilde müdahale edilmeyecektir ve pasa dökülmeyecektir." taahhütlerinin "bu alanlardan malzeme alarak" ihlal edildiği ve söz konusu durumun fotoğraflandığı tutanak altına alınmıştır. Yine denetim esnasında herhangi bir çalışan ya da yetkilinin tesiste bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu Çevre ve Şehircilik Bakanlığının (İdare) 17/10/2016 tarihli İdari Yaptırım Karar Tutanağı ile her bir taahhüt ihlali için 20.452 TL olmak üzere 61.356 TL idari para cezası ile cezalandırılmıştır. Tutanakta başvurucu hakkında yukarıda değinilen tespitlere yer

verildikten sonra başvurucunun üç tahhütünü ihlal ettiği belirtilmiştir. Söz konusu eylemlerin 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin (e) bendinde düzenlenen "Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde verdikleri taahhütnameye aykırı davranmak" kapsamında olduğu ifade edilmiştir.

16. Anılan işlem başvurucuya, Valiliğin 19/10/2016 tarihli işlemiyle 27/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, idari para cezasının iptali istemiyle 6/12/2016 tarihinde dava açmıştır. Dilekçesinde idari yaptırıma konu alanlarda çalışma yapmadığını, faaliyet alanı dışında çalıştığının tespit edilmediğini, tesisle ilgili 2010 yılında -kendi işletmesinden önce- hazırlanan Tarımsal Etüt Raporunda taşınmazın tahrip edildiğinin ve derin çukurlar bulunduğunun yer aldığını, dolayısıyla tespit edilen aykırılıkların kendisi tarafından yapılmadığı gibi kim tarafından gerçekleştirildiğinin ortaya konulamadığını ileri sürmüştür.

18. Savunma dilekçesinde başvurucunun taahhüt ihlallerine bağlı olarak mevzuata uygun para cezasının kesildiği ifade edilmiştir.

19. Erzurum 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 31/10/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda başvurucunun "ÇED gerekli değildir." kararına konu proje tanıtım dosyasında; "ÇED koordinatları dahilinde çalışılacağı", "Faaliyet alanı ile Kura Nehri arasında 50 metre genişlikteki alana müdahale edilmeyecektir" ile "İşletme faaliyetleri sırasında Kura Nehri de dahil olmak üzere akar ve kuru dere yataklarına hiçbir şekilde müdahale edilmeyecektir." şeklinde taahhüt verdiği belirtilmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen tespit tutanaklarının ve fotoğrafların birlikte değerlendirilmesinden başvurucunun ÇED gerekli değildir kararına konu proje tanıtım dosyasında yer alan taahhütlerini ihlal ettiği sonucuna varıldığı ifade edilmiş ve başvurucunun eylemlerinin 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (e) bendinde düzenlenen "Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde verdikleri taahhütnameye aykırı davranmak" kapsamında olduğu belirtilerek dava konusu ceza hukuka uygun bulunmuştur.

20. Mahkeme kararı başvurucuya 25/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 23/1/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçesinde, Mahkeme tarafından keşif yapılmadan sadece davalı idarece tutulan tutanaklara itibar edilerek karar verildiğini, oysa taahhütlerini ihlal etmediğini, faaliyet konusu alan dışında herhangi bir çalışmasının olmadığını ileri sürmüştür. Tesisteki faaliyet nedeniyle çevreye verildiği ileri sürülen zararın ispatlanamadığını, ortada bir zarar olsa dahi bu zararın Tarımsal Etüt Raporunda da ortaya konulduğu üzere kendinden önce tesisi işleten kişilerden kaynaklandığını iddia etmiştir.

21. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi 24/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunu reddederek mahkeme kararını kesin olarak onamıştır.

22. Nihai karar başvurucuya 13/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 13/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (e) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde verdikleri taahhütnameye aykırı davrananlara, her bir ihlal için10.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir."

24. 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b)ÇED Olumlu kararı ya da "ÇED Gerekli Değildir" kararı verildikten sonra, proje sahibi tarafından nihai ÇED Raporu veya Proje Tanıtım Dosyasında taahhüt edilen hususlara uyulmadığının tespit edilmesi durumunda söz konusu taahhütlere uyulması için projeyle ilgili Bakanlıkça/valilikçe bir defaya mahsus olmak üzere ve bir yılı aşmamak üzere süre verilebilir. Bu süre sonunda taahhüt edilen hususlara uyulmaz ise yatırım durdurulur. Yükümlülükler yerine getirilmedikçe durdurma kararı kaldırılmaz. 2872 sayılı Çevre Kanununun ilgili hükümlerine göre işlem tesis edilir."

25. 28/12/2015 tarihli ve 29576 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2872 Sayılı Çevre Kanunu Uyarınca Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ'in ilgili kısmı şöyledir:

"2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. Maddesinin (e) bendindeki 1/1/2016-31/12/2016 tarihleri arasında uygulanacak ceza miktarı 20.452,00 TL olarak belirlenmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

28. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60).

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. Ve Tic. Ltd. Şti. / Türkiye, (B. No: 48657/06, 28/11/2017) kararına konu olayda kum ocağı işleten şirket izni olmadan yan taraftaki taşınmazdan kum çıkardığı gerekçesiyle idari para cezasıyla tecziye edilmiştir. Şirket, cezaya karşı açtığı davada özellikle cezaya dayanak olan denetim raporunun gerçeği yansıtmadığını, bazı yetkililer hakkında ceza davası açıldığını belirterek duruşma yapılmasını, tanıklarının dinlenmesini ve keşif icra edilmesini talep etmiş, ancak mahkeme anılan denetim raporuna dayanarak davayı reddetmiştir. AİHM idare tarafından hazırlanan raporun dosyadaki temel delil olduğunu vurgulamış, başvurucunun bu rapora yönelik itirazlarının karşılanmadığını, maddi olayın koşullarının belirlenmesinde idarenin düzenlediği belgelere itibar edilmesiyle yetinildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, faaliyet alanı dışına çıktığı ve Kura Nehri'nden malzeme aldığı yönündeki iddialarının somut ve anlaşılır biçimde kanıtlanmadığını belirtmiştir. Tutanakların hukuka uygun tutulmadığı gibi tutanak ve fotoğraflardan Kura Nehri'nden malzeme alındığına ilişkin tespit yapılmadığını iddia etmiştir. Delil olarak kabul edilen fotoğrafların tespit tarihinde çekilmediğini, fotoğraflardaki yerin neresi olduğunun anlaşılmadığını beyan etmiştir. İdarece ÇED koordinatlarının aşıldığı iddia edilmesine rağmen bunun fiilen arazi üzerinde gösterilmediğini ifade etmiştir. Sonuç olarak başvurucu, taahhütlerine aykırı davranıp davranmadığına ilişkin meselenin aydınlatılabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekli olduğu ve bunu talep ettiği halde Mahkemece idarenin tutanağına bağlı kalınarak keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

36. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle 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 ve çelişmeli yargılama 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. 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 sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

38. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). 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).

39. 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).

40. 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).

41. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucunun ÇED sürecinde verdiği taahhütlerden üçüne aykırı davrandığı gerekçesiyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Cezaya karşı açılan davada Mahkeme, başvurucu tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi talep edilmesine karşın keşif yapılmasına gerek görmeyerek, başvurucu hakkında tutulan tutanakları ve çekilen fotoğrafları değerlendirmiş ve başvurucunun taahhüdüne aykırı davrandığına kanaat getirerek davayı reddetmiştir. Başvurucu keşif yapılması gerektiğine yönelik talebini istinaf aşamasında bir kez daha dile getirmiştir.

43. Tesisle ilgili cezaya dayanak tespit yapılmadan önce idare DSİ'den nehir yatağının durumuna ilişkin bilgi istemesine karşın DSİ tarafından nehir yatağının önceki durumu bilinmediği için şu anki durumla ilgili kesin bir kanaat oluşmadığı şeklinde cevap verilmiştir. Bu durum, nehir yatağının başvurucunun faaliyetinden önceki ve faaliyeti sonrası vaziyetlerinin karşılaştırılmasına elverişli verilerin olmadığını göstermektedir. Diğer taraftan idare başvurucunun faaliyet alanın dışına çıktığını GPS ile yaptığı ölçümlere dayandırarak iddia etmekte başvurucu ise öngörülen faaliyet alanı dışına çıktığı iddiasını kabul etmemektedir. Cezai işleme dayanak tutanakta GPS ile ölçüm yapıldığı belirtilmiş ise

de objektif denetime elverişli şekilde faaliyet alanına ve faaliyet alanının ne kadar dışına çıkıldığına dair bir tespite ve buna dair koordinat bilgisine yer verildiği görülememiştir. Bu hususlar karşısında başvurucunun iddialarının temelsiz olduğu söylenemez.

44. Hemen belirtmek gerekir ki başvurucunun iddialarının temelsiz olmaması, bunların doğrulandığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle söz konusu iddialara dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Bu bağlamda başvurucunun taahhütlerini ihlal edip etmediğine ilişkin ihtilafın giderilebilmesi için faaliyet alanı ile Kura Nehri arasındaki 50 metre genişlikteki alana müdahale edip etmediği ile yasaklanan alandan malzeme alıp almadığının söz konusu davada objektif şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Ne var ki bu durumu başvurucunun kendi imkânlarıyla sağlamasının güçlüğü açıktır. Dolayısıyla başvurucunun taahhütlerini ihlal etmediğine ilişkin temelsiz olmayan iddialarının gerçekliğinin 2577 ve 6100 sayılı Kanunlarla tanınan imkân kullanılarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durum yargılama makamlarının, tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevinin de bir gereğidir.

45. Sonuç olarak başvurucuya, temelsiz olmayan iddialarını ortaya koyma hususunda yargılama sırasında yeterli imkanların sağlanmaması nedeniyle başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlalin tespitine ve 150.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde

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

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

52. İncelenen başvuruda yargılama sürecinde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

54. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 2. İdare Mahkemesine (E.2016/2972, K.2017/3295) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAFRA UN YEM GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2018/23263 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAFRA UN YEM GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23263)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Bafra Un Yem Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Adem YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığınagönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Elektrik abonesi olan başvurucunun kullandığı elektriğe ilişkin olarak 2005 yılı Şubat ayı ile 2015 yılı Mart ayı arasındaki dönemler için düzenlenen faturalara, normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen veya başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayıplara ilişkin bedel de yansıtılmıştır.

7. Başvurucu, söz konusu kesintilerin haksız ve hukuka aykırı olduğundan bahisleabone olarak kullandığı elektriğe ilişkin faturalarına 2005 yılı Mart ayından itibaren haksız olarak yansıtıldığı iddia olunan kayıp kaçak bedelinin her bir faturanın ödenme tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte tahsili ile tarafına iadesine karar verilmesi talebiyle elektrik dağıtım şirketleri aleyhine 16/2/2015 tarihinde İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır.

8. Mahkeme yapmış olduğu yargılama sonunda 24/10/2017 tarihli kararla başvurucunun davanın açıldığı tarihteki içtihatlara göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. madde uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ve başvurucu lehine masraf ve vekâlet ücreti takdirine karar vermiştir.

9. Davalılar, davanın reddi gerektiği ve kararda kendi lehlerine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesi gerekirken aksine davacı başvurucu lehine vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedildiği iddiasıyla karara karşı istinaf yoluna başvurmuşlardır. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, dava tarihinden sonra yürürlüğe girmiş bulunan söz konusu kanun değişikliklerinin yürürlük tarihi öncesi dönemde geçerli olan EPDK kararlarına istinaden alınmış olan ve dava konusu yapılan kayıp kaçak bedeli ile ilgili olarak açılan, hâlen devam eden davalarda da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanması gereken hükümler içerdiğinden 6446 sayılı Kanun'un 17., geçici 19. ve 20. maddelerinin iptal edilmedikleri veya yürürlükten kaldırılmadıkları sürece uygulanacağı, ayrıca dava açıldığı tarihte başvurucunun dava açmakta haklı olduğu, yargılama harç ve giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletileceği kuralı dikkate alındığında davalılar lehine masraf ve vekâlet ücreti taktir edilmemesine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu tespitiyle 18/4/2018 tarihinde istinaf başvurularının reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Nihai karar 25/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 23/7/2018 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/8/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; kayıp kaçak ve diğer kesintiler bedelinin iadesi istemiyle açtığı davada, yapılan kesintilerin hukuka aykırılığının yargı kararları ile ortaya konulduğu hâlde

yargılama sırasında yapılan kanun değişikliği sonrasında davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle taleplerinin sonuçsuz kaldığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakları, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kayıp kaçak bedeli altında yapmış olduğu ödemelerin iadesi istemiyle başlattığı hukuki sürecin kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

16. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

17. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında kayıp kaçak bedeli adı altında başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

18. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

19. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH DÜZGÜN

B. No: 2018/24316 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24316

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH DÜZGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24316)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Salih DÜZGÜN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında vazife malulü sayılmasına yönelik yapılan başvurunun reddine dair işleme karşı açılan davada mevzuatın yanlış uygulanarak karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Jandarma Komutanlığında çavuş olarak görev yapmaktadır.

8. Başvurucu, Osmaniye'nin Sumbaş İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde görev yapmaktayken 7/1/2007 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucunda sol gözünden yaralanmıştır.

9. Olaya ilişkin olarak 12/1/2007 tarihli idari tahkikat raporu düzenlenmiştir. Raporda başvurucuya 6/1/2007 tarihinde Gaffarlı köyünde esrar maddesi satılacağı ihbarı gelmesi üzerine başvurucunun durumu il jandarma komutanı vekiline bildirdiği belirtilmiştir. İhbara ilişkin olarak Akçataş köyü muhtarından sivil araç istenildiği, esrar satacak kişilerin satıştan vazgeçmesi üzerine getirilen aracın teslim edilmek üzere Akçataş köyüne götürülmesine karar verildiği ifade edilmiştir. Bu esnada Sumbaş ilçesine bağlı Kızılömerli köyünde esrar satıldığı ihbarı geldiği söylenmiştir. İlçe Jandarma Komutanı ile başvurucu, sivil aracı Akçataş köyüne bıraktıktan sonra Sumbaş İlçe Jandarma Komutanlığına ait araç ile Sumbaş İlçe Jandarma Komutanlığına dönmek üzere yola çıkmıştır. Yola çıktıkları sırada Kızılömerli köyünde herhangi bir şekilde esrar veya eroin gibi uyuşturucu madde satıldığına ilişkin bir emare olmadığı, Kızılömerli köyüne görevlendirilen başka bir astsubay tarafından bildirilmiştir. Başvurucunun içinde bulunduğu aracın ihbar edilen olayla ilgili olarak bilgi almak için Kızılömerli köyüne uğradığı, daha sonra Sumbaş İlçe Jandarma Komutanlığına dönmek üzere hareket ettiği belirtilmiştir. Köy çıkışında havanın karanlık olması, virajın keskin olup herhangi bir uyarı levhası bulunmaması ve aracı kullanan Jandarma Kıdemli Başçavuş Ö.M.O.nun dikkatsizliği sonucu trafik kazası meydana geldiği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu hakkında Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) tarafından 12/9/2007 tarihli rapor düzenlenmiştir. Raporun bulgular kısmında 7/1/2007 tarihinde yaşanılan olay ile ilgili olarak başvurucunun ilk ameliyatını Adana Balcalı Hastanesinde geçirdiği belirtilmiştir. Kliniklerinde "OS ENDOKSKOPİK muayene+PPV+SİLİKON ENJEKSİYONU" ameliyatı geçirdiği ifade edilmiştir. Başvurunun sağ gözünün görmesinin tam olduğu, sol gözün ise fitizik görünümde olduğu söylenmiştir. Başvurucunun FVEP testinde sol gözde dalga potansiyeli elde edilemediği belirtilmiştir. Raporda başvurucuya sol göz penetran yaralanma sekeli+fitizsiz bulbi teşhisi konularak başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapamayacağı sonucuna varılmıştır.

11. Daha sonra başvurucuya Jandarma Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 26/2/2008 tarihli kararıyla 2330 sayılı Kanun uyarınca 16.454,10 TL ödenmesine karar verilmiştir. Kararın değerlendirme kısmında başvurucunun kaçakçılığın men, takip ve tahkikine yönelik bir görevin yerine getirilmesi sırasında 5'inci derece sakat kalacak şekilde yaralandığı ve durumun 2330 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

12. Genel Kurmay Başkanlığının 9/9/2008 tarihli işlemiyle başvurucunun TSK'da görevine devam etmesine karar verilmiştir.

13. Yukarıda belirtilen 12/9/2007 tarihli rapor Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Vazife Malullüğü Tespit Kurulu tarafından değerlendirilerek başvurunun maluliyetinin sürekli olduğu gerekçesiyle 7/10/2011 tarihinde 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Söz konusu işlem 10/10/2011 tarihli işlemle tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 5/10/2015 tarihinde SGK'ya başvurarak 2330 sayılı Kanun uyarınca vazife malulü sayılmasını talep etmiştir. Dilekçede yukarıda özetlenen olaylara yer verildikten sonra yaralanılan ve malul hâle gelinen trafik kazasının 2330 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

15. SGK 2/11/2015 tarihli işlemle başvuruyu reddetmiştir. İşlemde başvurucu hakkında 5434 sayılı Kanun uyarınca vazife malulü olduğuna karar verildiğinden 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma imkânının bulunmadığı ifade edilmiştir. Anılan işlem başvurucuya 5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, işlemin iptali istemiyle ilk olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM 7/4/2016 tarihinde davayı görev yönünden reddetmiştir. Kararda başvurucunun esrar maddesi sattığı ihbar edilen kişileri yakalamak üzere planlanan bir görevlendirmenin hitamında İlçe Jandarma Komutanlığına dönüş sırasında meydana gelen trafik kazasında yaralandığı belirtilmiştir. Söz konusu yaralanma olayının askerî hizmet sırasında meydana gelmediği vurgulanmıştır. 2330 sayılı Kanun kapsamında tesis edilen olumsuz idari işlemin askerî hizmete ilişkin olmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenle uyuşmazlığın genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Karar başvurucuya 6/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu bu karar üzerine 9/5/2016 tarihinde Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Dilekçesinde, yukarıda yer verilen olayları özetledikten sonra Jandarma Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 26/2/2008 tarihli kararında yaralanmasına sebep olayın görevin yerine getirildiği sırada yaşandığının ve kendisinin 2330 sayılı Kanun kapsamında olduğunun belirtildiğini ifade etmiştir. Çıkılan devriyenin önleyici kolluk devriyesi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, maluliyetinin 2330 sayılı Kanun kapsamında yer alan görev nedeniyle meydana geldiğini ve hakkında anılan Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.

18. Mahkeme 8/12/2016 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda; başvurucunun yaralanmasına yol açan trafik kazasının uyuşturucu satılacağına dair alınan ihbara karşı "Önleyici Kolluk" kapsamında müdahale etmek amacıyla gidilen ve davacının görev yeri olan Sumbaş İlçe Jandarma Komutanlığına dönüş yolunda yaşandığı belirtilmiştir. Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu tarafından verilen 26/2/2008 tarihli kararda da trafik kazasının kaçakçılığın men takip ve tahkikine yönelik bir görevin yerine getirilmesi sırasında 5'inci derece sakat kalacak şekilde yaralandığı ve durumun 2330 sayılı Kanun kapsamında kaldığının belirtildiği ifade edilmiştir.

19. Davalı SGK kararı 27/2/2017 tarihinde istinaf etmiştir. Dilekçede başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığı yapan kişilerin yakalanması sırasında değil görev dönüşü geçirdiği trafik kazasında yaralandığı belirtilmiştir. Bu sebeple başvurucunun 2330 sayılı Kanun kapsamına girmediği ifade edilmiştir.

20. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 1/6/2018 tarihinde mahkeme kararını kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararda, başvurucunun Aktaş köyünden Kızılömerli köyüne hareket ettiği zaman itibarıyla Kızılömerli köyünde herhangi bir şekilde esrar veya eroin gibi uyuşturucu madde satıldığına ilişkin bir emare olmadığının Kızılömerli köyüne görevlendirilen başka bir astsubay tarafından tespit edilmiş olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucunun Kızılömerli köyüne herhangi bir şekilde esrar veya eroin gibi uyuşturucu madde satanların yakalanmasına yönelik bir görev icra etmek maksadıyla gitmediği ifade edilmiştir. Buradan hareketle de

başvurucunun Kızılömerli köyünden dönüş yolunda meydana gelen kaza sonucu yaralanmasının ve buna bağlı olarak malul hâle gelmesinin 2330 sayılı Kanun'da belirtilen nedenlerden kaynaklanmadığı sonucuna varılmıştır.

21. Nihai karar başvuruya 30/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 2330 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir."

23. 2330 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Bu kanun;

a) İçgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki veya trafik ve yol güvenliğini sağlamak konularında görevlendirilen:

1. Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelini,

...kapsar."

24. 2330 sayılı Kanun'un "Nakdi tazminat" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Bu kanun kapsamına girenlerden;

a) Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında,

b) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre,

Nakdi tazminat ödenir.

Bu nakdi tazminatın tespitine esas tutulacak aylık; tazminat verilmesine dair karar tarihindeki en yüksek Devlet memuru aylığının (Ek gösterge dahil) brüt tutarıdır.

...."

25. 2330 sayılı Kanun'un "Aylık bağlanması" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Bu kanun kapsamına girenlerden;

....

Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar % 25 artırılarak ödenir.

...."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu 2330 sayılı Kanun kapsamında iç güvenlik ve asayişin korunması görevini icra ederken yani önleyici kolluk hizmet sırasında kaza geçirerek yaralandığını belirtmiştir. Başvurucu söz konusu durumun AYİM tarafından verilen görevsizlik kararında da kabul edildiğini vurgulamıştır. Başvurucu, Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 26/2/2008 tarihli kararında da 2330 sayılı Kanun kapsamında olduğunun belirtildiğini dile getirmiştir. Buna rağmen Bölge İdare Mahkemesince verilen kararda mevzuatın yorumlanması konusunda açıkça keyfîlik bulunduğunu iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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 tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

31. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

32. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin

güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

33. 2330 sayılı Kanun kapsamında nakdi tazminat ödenebilmesi ve aylık bağlanabilmesi için iç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki veya trafik ve yol güvenliğini sağlamak konularında görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı zarara uğramaları gerekmektedir.

34. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun yaşamış olduğu yaralama olayının trafik kazasının kaçakçılığın men takip ve tahkikine yönelik bir görevin yerine getirilmesi sırasında yaşanmış olduğunu belirtmiştir. Buna karşın Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun Kızılömerli köyüne herhangi bir şekilde esrar veya eroin gibi uyuşturucu madde satanların yakalanmasına yönelik bir görev icra etmek maksadıyla gitmediğini, anılan görevi sona erdikten sonra Kızılömerli köyüne vardığını ve yaralanmasına neden olan kazanın yaşandığını ifade etmiş, yaşanılan olayın kaçakçılığı men takip ve tahkikine yönelik görevin sona ermesinden sonra meydana gelmesi nedeniyle başvurucunun 2330 sayılı Kanun kapsamına girmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun -belli ölçüde katı olsa da- keyfî olduğundan bahsedilemeyecektir.

35. Başvuruya konu olayda derece mahkemeleri arasında başvurucunun yaşamış olduğu trafik kazasının kaçakçılığın men, takip ve tahkikine ilişkin yerine getirilen bir görev nedeni ile yaşanıp yaşanmadığı hususunda bir değerlendirme farklılığı bulunmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemelerince -ulaşılan sonuçlar birbirinden farklı olmakla birlikte- varılan sonuca hangi nedenle ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunulmaktadır.

36. Başvurucu, mevzuatın yanlış uygulandığını belirterek Bölge İdare Mahkemesinin kararının doğru olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddia, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararının gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKE METAL GROUP A.Ş.

B. No: 2018/24331 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24331

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKE METAL GROUP A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24331)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Eke Metal Group Anonim Şirketi

Vekili : Av. Mustafa Ali ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Elektrik abonesi olan başvurucunun kullandığı elektriğe ilişkin olarak 2005 yılı Şubat ayı ile 2007 yılı Mayıs ayı dönemleri arası için düzenlenen faturalara, normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen veya başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayıplara ilişkin bedel de yansıtılmıştır.

7. Bu gelişme üzerine başvurucu; 550588, 179745, 106162, 550100 ve 553544 numaralı aboneliklerine istinaden elektrik enerjisi satın aldığı elektrik dağıtım şirketi tarafından haksız ve hukuka aykırı bir şekilde kayıp kaçak bedeli olarak tahsil edildiği iddiasıyla 22/1/2015 tarihinde söz konusu şirket aleyhine Denizli Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) E.2015/83 numaralı dosya üzerinden ticari satımdan kaynaklanan alacak davası açmıştır.

8. Başvurucu ilk açtığı davanın ardından bu defa, dağıtım şirketinin tüketim bedeli olarak tarafına kestiği faturaları düzenli biçimde ödediğini, bu fatura bedellerinin içerisinde perakende satış hizmet bedeli, perakende satış hizmet sayaç okuma bedeli, iletim sistem kullanma bedeli, dağıtım bedeli, TRT payı, enerji fonu vs. adı altında alınan yasal olmayan kesintilerin tüketim bedelinin yanı sıra ayrıca ücret tahakkuk ettirilip kendisinden tahsil edildiğini, bu itibarla ödeme konusu mezkur bedellerin tarafına iade edilmesi talebiyle yine dağıtım şirketi aleyhine 25/4/2016 tarihinde Mahkemede E.2016/666 numaralı dosya üzerinden ticari satımdan kaynaklanan alacak davası açmıştır.

9. Mahkeme; E.2015/83 sayılı dava dosyası ile E.2016/666 sayılı dava dosyası arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyaların birleştirilmesine, yargılamaya E.2015/83 sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmesine 16/12/2016 tarihinde karar vermiştir.

10. Mahkeme yapmış olduğu yargılama sonunda 27/2/2018 tarihli kararla başvurucunun davanın açıldığı tarihteki içtihatlara göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. madde uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

11. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Antalya Bölge İdare Mahkemesi; istinaf başvurusuna konu kararın hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 18/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Nihai karar 3/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 26/7/2018 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/8/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; kayıp kaçak ve diğer kesintiler bedelinin iadesi istemiyle açtığı davada, yapılan kesintilerin hukuka aykırılığının yargı kararları ile ortaya konulduğu hâlde yargılama sırasında yapılan kanun değişikliği sonrasında davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle taleplerinin sonuçsuz kaldığını belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kayıp kaçak bedeli altında yapmış olduğu ödemelerin iadesi istemiyle başlattığı hukuki sürecin kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

19. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında kayıp kaçak bedeli adı altında başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

20. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

21. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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 13/4/2021 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN DURMUŞOĞLU

B. No: 2018/25852 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN DURMUŞOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25852)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Serkan DURMUŞOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinde alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi, tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

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

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

10. Başvurucu, en son İstanbul Vergi Mahkemesi hâkimi olarak görev yapmıştır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş, 24/8/2016 tarihinde başvurucu meslekten çıkarılmıştır.

11. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında müdafii huzurunda ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle 2003 yılında Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduğunu, öğrencilik yıllarında önce devlet yurdunda, sonrasında ise hâlen müdafii olan kişiyle aynı evde kaldığını, 2013 yılına kadar avukatlık yaptıktan sonra hâkimlik sınavına girdiğini ve 2013 yılında ilk görev yeri olan İstanbul'a atandığını, yurt dışına çıkmadığını ve isnat edilen suçu kabul etmediğini beyan etmiştir.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu -başka şüphelilerle birlikte- sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya yüklenen suç anlatılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle silahlı terör örgütüne üyelik suçlamasını kabul etmediğini beyan etmiştir.

15. Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...üzerine atılı ... suçlarının niteliği, suçlarla ilgili kuvvetli suç şüphesini gösteren; HSYK 2.

Dairesinin 16/7/2016 tarih ve 2016/345 sayılı 3 ay süre ile geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı, tanık anlatımları, soruşturma kapsamında el konulan bilişim araçlarında henüz inceleme yapılmamış olması şeklindeki somut delillerin varlığı, mevcut delil durumu, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde düzenlenen katalog suçlardan olması, atılı suçların yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırları, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun mütemadi suç olması nedeniyle 15/7/2016 tarihinde başlayan çok sayıda kişinin ölümü ve yaralanması ile sonuçlanan yer yer askeri ve polis unsurların da katıldığı silahlı kalkışmanın temadi eden silahlı terör örgütü üyeliği suçu ile birlikte değerlendirildiğinde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 94. maddesinde belirtilen tanıma uygun şekilde ağır cezalık suç üstü halinin oluştuğu yönünde hakimliğimizde kanaat oluşması, silahlı kalkışma sırasında vahim nitelikli askeri silah ve mühimmatın kullanılmış olması, daha önceden FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kapsamında haklarında soruşturma yürütülen bir kısım Hakim ve C. Savcılarının yurt dışına kaçtıkları hususu da dikkate alındığında tutuklama tedbirinin şüphelilerin üzerine atılı suçlara göre orantılı oluşu ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı anlaşılmakla CMK 100 ve müteakip maddeleri uyarınca tutuklanmalarına... [karar verildi.] "

16. Başvurucu 27/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bakırköy 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 28/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 31/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle 12/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

19. Başsavcılık 21/6/2017 tarihinde başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılık 21/6/2017 tarihli iddianame 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.

20. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK'nın 24/8/2016 tarihli ve 426 sayılı kararı ile başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verildiği ve bu kararın 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandığı ByLock isimli şifreli haberleşme programını adına kayıtlı olan ve kendisi tarafından kullanılan hat ve

35316605059644 IMEI numaralı cihaz ile 3/9/2014 tarihinden itibaren, farklı hat ve 35316605059644-35332805327999 IMEI numaralı cihazlar ile de 29/8/2014 tarihinden itibaren kullandığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun Türkiye Adalet Akademisinde (Akademi) 1. Dönem İdari Yargı Yıllık Kurulu üyesi olduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik olarak 18/7/2016 tarihli tanık beyanlarının bulunduğu belirtilmiştir.

21. İddianamede başvurucu hakkında beyanda bulunan bazı kişilerin anlatımlarına yer verilmiştir. Bu beyanların ilgili kısmı şöyledir:

- N.K. "Serkan Durmuşoğlu cemaati destekleyen kişilerdendir." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.A. "Serkan Durmuşoğlu cemaatçidir." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. "Serkan Durmuşoğlu cemaate yakınlıklarıyla bilinir." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- H.O. "Serkan Durmuşoğlu'nun cemaate yakın olduğu adliyede söylenir." şeklinde beyanda bulunmuştur.

22. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/141 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. İddianamede ifadelerine yer verilen tanıkların bir kısmının kovuşturma aşamasında da beyanları alınmıştır. Tanıkların 25/1/2018 tarihinde alınan beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

- N.K. "Yaklaşık 2 hafta birlikte çalıştık. Stajdan sonra ilk görev yeri atama HSYK atama yetki kararnamesi çıkıncaya kadar 2 hafta birlikte çalıştık. Ondan sonra İstanbul 3.Vergi Mahkemesi'nde ben başkanım oda üye olarak 2 hafta benimle birlikte çalıştı. Daha sonra bu bir yakınlık doğdu. Başka bir mahkemeye gitti. Ara ara bana sürekli ziyarete geliyordu. Yani görüşmelerimiz devam ediyordu. O aralarda sürekli kendisinin cemaatten olmadığını, cemaatin okullarında okumadığını yurtlarında kalmadığını söylüyordu. Çünkü dışarda hani HSYK seçimleri sırasında özellikle onun cemaat üyesi olduğu yönünde ben duyumlar alıyordum. Duymuştum yani heryerde duyuluyordu yani. Hani kendisine sorduğumda böyle bir duyum olduğunu işte kendisinin cemaat üyesi olmadığını, okullarında okumadığını, yurtlarında kalmadığını bir kaç kez bana söylemişti. Ama işte dışarda onun cemaat üyesi olduğu yönünde söylentiler vardı. Başkada bildiğim birşey yok. Seçimlerde benden oy istemedi. Ama yani onun seçimlerde cemaat üyelerini desteklediği yönünde duyumlarım oldu. Benden istemedi. Evet."

- Z.A. "Aynı savcılık ifadesini tekrar ediyorum. Yani özel olarak ailecek görüşmüşlüğüm filan yok. Özel durumlarını da bilmem. Ama adliyede seçim döneminde sonrasında öncesinde onlara yakın olduğunu düşündüğüm bir arkadaştı. Birlikte zaten Fetö grubuyla hareket ediliyordu adliyede genel olarak, yani özel olarak somut olarak rastladığım bişey var diyemem. Genel olarak gözlemim öyleydi."

- H.O. "Biz aynı dönemiz. Avukatlıktan geçme birinci dönem idari yargı 2013 yılında akademideydik. Serkan benim hemşerim olur aynı zamanda Orduludur. Dolayısıyla biz Ordu'da tanıştık. Daha öncesini tanımıyorum. Yalnız ilerleyen zamanlarda ben bunun o

dönemin tabiriyle cemaatçi olduğunu öğrendim. Nerden. Bunu Ordu'daki mesela bir tanıdık avukat arkadaşta bana söyledi. Daha sonra aynı adliyeye atandık, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'ne. Yani Serkan o yapıya mensup kişilerle birlikteydi yani bütün şeyleri faaliyetleri ağırlıklı olarak onlarla birlikteydi ve öyle biliniyordu zaten. Yani bunun dışında fazlada bişey söyleyemeyeceğim yani."

24. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 12/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

25. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmesi üzerine İstanbul 31. Ağır Ceza Mahkemesince 3/7/2018 tarihinde "sanığın üzerine atılı suçu işlediği sabit kabul edilerek verilen ceza miktarı dikkate alındığında: cezanın infazının sağlanabilmesi ve sanığın infazdan kaçma riskinin bertaraf edilmesi amacı ile suçun ve cezanın vasfı, mahiyeti ve önemi dikkate alınarak, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/6/2018 tarihli hükmen tutukluluğun devamı kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Anılan karar, başvurucuya 5/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 1/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Başvurucunun istinaf talebi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 6/2/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28. Başvurucu anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 4/7/2019 tarihinde "ilgili birimlerden ayrıntılı'ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanaklarının' getirtilerek CMK’nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanıklar ve müdafiilerine okunarak diyecekleri sorulduktan sonra yargılamaya devamla hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ve yetersiz belge ile yazılı şekilde karar verilmesi" nedeniyle mahkûmiyet kararının bozulmasına ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Bozma ilamı sonrasında Mahkemenin E.2019/338 sayılı dosyası üzerinden kovuşturmaya devam edilmiştir.

30. Mahkemece 8/11/2019 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yakalama ve Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, yasal koşulları bulunmadan hakkında yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

38. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

39. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı şekilde gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen görevinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki tutuklama kararının gerekçesinde, iddianame içeriğinde ve kovuşturma aşamasında verilen gerekçeli kararda başvurucunun işlediği iddia edilen suçun niteliğinin tartışıldığı, başvurucunun üzerine atılı silahlı terör örgütü suçunun temadi eden suçlardan olması sebebiyle de soruşturmanın başladığı tarih itibarıyla başvurucu hakkında ağır cezalık suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiştir. Bakanlık tarafından ayrıca başvurucu hakkında verilen hükmün kanun yolu incelemesinden

geçtiği, mahkûmiyet hükmünün Yargıtay tarafından bozulduğu ancak bozma kararında yargı mercilerinin görevli veya yetkili olmadığı ya da başvurucu hakkında uygulanan soruşturma usulünde hukuka aykırılığın bulunduğu yönünde bir tespitinin olmadığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra Bakanlık; başvurucu hakkında soruşturma yürütülen silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç olduğu, Yargıtay kararlarında da temadi suçlardan olduğu kabul edilen bu suçun başvurucu yönünden yakalanması ile kesintiye uğramış olduğu, bu yönüyle de soruşturmanın başlangıç tarihi itibarıyla ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığından başvurucu hakkındaki soruşturmanın 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi uyarınca genel soruşturma usulüne göre yürütülmesinde herhangi bir keyfîliğin mevcut olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

43. 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."

44. 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."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

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

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

51. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. 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 ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

53. Diğer taraftan başvurucu, bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

54. Anayasa Mahkemesi Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, 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 izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna

varmıştır.

55. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

56. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

57. Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurucu yönünden HSYK 2. Dairesinin açığa alma kararına, tanık beyanlarının ve kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel ifadelerle değinilmiş ancak bu somut olguların ve tanık beyanlarının neler olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 15).

58. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütüne üye olma) işlediğine dair delil olarak HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına ve Akademide Yıllık Kurulu üyesi olmasına dayanılmıştır. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna yönelik tanık ifadelerine de yer verilmiştir (bkz. §§ 20, 21).

59. Soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasının yer aldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi; kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272,4/12/ 2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 71).

60. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020). Nitekim Anayasa Mahkemesi M.T. kararında Bylock ile ilgili içtihadını geliştirmiş ve sonuç olarak ByLock'a ilişkin ulaşılan bilgi ve belgeler ile programın özelliklerinin FETÖ/PDY'nin örgütlenme biçimiyle neredeyse tümüyle örtüşmesi, bir kısım ByLock kullanıcısının ifadeleri, söz konusu programı kullandığı tespit edilen kişilerin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğuna işaret eden diğer olgu ve delillerin bulunması, kişilerin bu uygulamayı kullanıp kullanmadıklarının tam bir hukuki kesinlik içinde belirlenmesine yönelik olarak yargı makamlarınca inceleme ve araştırmalar yapılması gibi olgular bir bütün olarak dikkate alındığında Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ifade edilen değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığını ifade etmiştir (ayrıntı için bkz. M.T., §§ 97-116).

61. Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce

FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selçuk Özdemir, § 74; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57). Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

62. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

63. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

64. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

65. Somut olayda Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin tamamen toplanmamış olmasına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

66. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

67. 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).

68. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde

yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

69. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

70. Açıklanan gerekçelerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

D. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

74. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

75. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/11/2019 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile

bağdaşmamaktadır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Tutukluluk İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi; Devran Duran (aynı kararda bkz. §§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda Savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

79. Somut olayda tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

80. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Tutukluluk İncelemelerinin Süresinde Yapılmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu, tutukluluğun gözden geçirilmesi yönünden resen yapılması gereken incelemelerin kanunda öngörülen otuz günlük süre geçtikten sonra yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

82. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, §§ 122, 123).

83. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu

incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24).

84. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun gözden geçirilmesi yönünden resen yapılan bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

G. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu, tutukluluğa yaptığı itirazın ve tutukluluk incelemesinin duruşma yapılmaksızın incelendiğini ve bu durumun etkili başvuru/itiraz hakkını engellediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

87. Somut olayda başvurucunun 21/7/2016 tarihinde tutuklanmasının ardından 18/10/2017 tarihinde ilk kez hâkim huzuruna çıkarak savunmasını yaptığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına yönelik başvurusunu 18/10/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 1/8/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

H. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu, dosyada gizlilik kararı olduğu için tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkını kullanamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

90. Bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (bkz. § 86).

91. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca, Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 28/6/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. İddianame ve tensip zaptı, başvurucuya 11/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiş; bu tebliğ ile birlikte başvurucu soruşturma dosyasına getirilen kısıtlamanın kalktığını öğrenmiştir. Başvurucu 18/10/2017 tarihli duruşmalarda esasa ilişkin sözlü savunmasını yapmıştır. Dolayısıyla başvurucunun dosyaya

erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 11/7/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 1/8/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan (2), B. No: 2018/22191, 9/5/2019, §§ 48-51).

92. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (11)

B. No: 2018/26015 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (11)

(Başvuru Numarası: 2018/26015)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Türkiye İş Bankası A.Ş.

Vekilleri : Av. Ayça AYAZ ÇEVİK

Av. Aslı GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışanlar adına yapılan katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden gelir ve damga vergileri tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular ekli tablonun (C) sütununda belirtilen tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (A) sütununda belirtilen bireysel başvuru

dosyalarının 2018/26015 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/26015 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Vergi İdaresince Türkiye İş Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2007-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 23/11/2012 ve 1/4/2013 tarihli vergi inceleme raporları düzenlenmiştir.

10. Bu raporlarda özetle;

i. Türkiye İş Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı'nın (Vakıf) personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf ise sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Bankanın muhtelif şubeleri tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

11. Vergi İdaresince raporlardaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

B. Başvuru Öncesi Açılan Davalar Süreci

12. Başvurucuya ait bazı şubeler yönünden vergi ziyaı cezalı gelir stopaj vergisi ve damga vergisi tarhiyatı üzerine başvurucu bu işlemlere karşı çeşitli vergi mahkemelerinde davalar açmıştır. Bu davalar vergi mahkemelerince reddedilmiştir. Kararların gerekçesi özetle şöyledir:

i. Mahkemelere göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışma yapılması ve bunun karşılığında menfaat elde edilmesi gerekir. Buradaki ana unsurun çalışılan bir iş karşılığında menfaat elde edilmesi olduğu belirtilmiş ve vergisel olarak değerlendirilebilmesi için ise bunun maddi bir menfaat olmasının ve kişinin

tasarrufuna bırakılmasının gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

ii. Kararlarda yapılan ödemeler sonucunda Vakıf tarafından çalışanlara çalışma hayatı boyunca ve emeklilikte ek bir menfaat sağlandığı ve bu menfaatin ise sadece çalışanların maaşları üzerinden ödeme yapılması nedeniyle bu kişilere münhasır olduğu belirtilmiştir. Mahkemelere göre ödemenin bir hukuksal yükümlülük olup olmadığı değil ödemenin kişi bazında bir menfaat sağlayıp sağlamadığı ve dolayısıyla bu menfaatin ücret kapsamında olup olmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda çalışanlara yapılan ölüm aylığı, emeklilik aylığı gibi ödemelerde yine çalışan için ödenen prim sayısına göre hesaplama yapıldığı ifade edilmektedir.

iii. Kararlarda ayrıca, işçi-işveren ilişkisinin Banka ile çalışan arasında bir ilişki olduğu ve Vakfın görevinin ise Bankanın ödediği tutarı belli şartlar altında çalışan kişiye ödemekten ibaret olduğu belirtilmiştir. Mahkemeler, iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun işçiye değil Vakfa ait olmasının bu gerçeği değiştirmeyeceğini kabul etmiştir.

iv. Diğer taraftan Banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna bırakılmadığı kabul edilmekle birlikte bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi ve sonuçta şartlar gerçekleştiğinde çalışan kişiye ödenmesi nedeniyle geniş anlamda tasarruf hakkının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

v. Mahkemeler bu gerekçelerle başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı payının çalışanlara verilen ücret unsuru içinde mütalaa edilmesi gerektiği kanaatiyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan gelir ve damga vergileri tahakkuk ve tahsilatlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

13. Anılan kararlar Danıştay Dördüncü Dairesinin denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, ekli tablonun (C) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. (9), B. No: 2016/2400, 3/4/2019, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, buna göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre söz konusu ödemeler anılan Kanun maddesinde sayılmamıştır. Başvurucu ayrıca 193 sayılı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini belirtmiştir. Başvurucu buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir ve damga vergileri ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.

18. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret etmiştir. Başvurucu bunun yanında konuya ilişkin Maliye Bakanlığı Özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, sonuç olarak Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle öngörülebilir ve belirli olmayacak bir biçimde tahsil edilmesinden yakınmakta olup mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

20. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun belirtilen şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

21. Anayasa Mahkemesince, Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun kural olarak kamu makamlarının takdirinde olduğu belirtilmiş ancak Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmediğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvuruculardan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemenin mümkün bulunmadığını kabul etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60). Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin vergilendirme dönemi itibarıyla öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

22. Bireysel başvuru dosyalarına konu vergilendirme dönemleri sırasıyla 2007, 2008, 2009, 2010 ve 2011 yıllarının çeşitli aylarıdır. Dolayısıyla yine yukarıda da değinildiği üzere ilk defa 2012 yılı Aralık ayı itibarıyla söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği tespit edildiğine göre somut olay bağlamında bu tarihten önceki söz konusu vergilendirme dönemleri yönünden müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir olmadığı açıktır. Sonuç olarak belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından bu başvurulara konu vergileme dönemleri itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

25. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

29. Başvuruda vergilendirme ile ilgili idari işlemlerden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davaların reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

30. 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 ekli tablonun (E) sütununda gösterilen Mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

31. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.536,4 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 7.136,4 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine, diğer yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

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

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sivas Vergi Mahkemesine (E.2016/99, E.2016/211, E.2016/210, E.2016/212, E.2016/14, E.2016/12) ve Tekirdağ Vergi Mahkemesine (E.2015/327, E.2015/342, E.2015/340, E.2015/329, E.2015/341, E.2015/328) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 3.536,4 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 7.136,4 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE, diğer yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

(A) (B) (C) (D) (E) (F) (G)

Bireysel Başvuru Numarası Nihai Karar Tebliğ Tarihi Bireysel Başvuru Tarihi Banka Şubesi-Davanın Reddi Gerekçesi İlk Derece Mahkemesi Dönem İlk Derece Mahkemesi Esas

Numarası

2018/26015 31/7/2018 28/8/2018 Erzincan- Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2009/1.-12. Aylar arası 2016/99

2018/26038 31/7/2018 28/8/2018 Tokat- Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2011/1.-12. Aylar arası 2016/211

2018/26164 31/7/2018 28/8/2018 Tokat- Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2010/1.-12. Aylar arası 2016/210

2018/26516 31/7/2018 28/8/2018 Tokat- Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2009/1.-12. Aylar arası 2016/212

2018/26967 1/8/2018 29/8/2018 Çorlu/Tekirdağ- Esas Yönünden Tekirdağ Vergi Mahkemesi 2007/1.-12. Aylar arası 2015/327

2018/26976 1/8/2018 29/8/2018 Tekirdağ- Esas Yönünden Tekirdağ Vergi Mahkemesi 2008/1.-12. Aylar arası 2015/342

2018/27289 31/7/2018 28/8/2018 Erzincan- Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2011/1.-12. Aylar arası 2016/14

2018/27292 31/7/2018 28/8/2018 Erzincan- Esas Yönünden Sivas Vergi Mahkemesi 2010/1.-12. Aylar arası 2016/12

2018/27968 1/8/2018 29/8/2018 Çerkezköy/Tekirdağ- Esas Yönünden Tekirdağ Vergi Mahkemesi 2008/1.-12. Aylar arası 2015/340

2018/27985 1/8/2018 29/8/2018 Çerkezköy/Tekirdağ- Esas Yönünden Tekirdağ Vergi Mahkemesi 2007/1.-12. Aylar arası 2015/329

2018/27990 1/8/2018 29/8/2018 Tekirdağ- Esas Yönünden Tekirdağ Vergi Mahkemesi 2007/1.-12. Aylar arası 2015/341

2018/28165 1/8/2018 29/8/2018 Çorlu/Tekirdağ- Esas Yönünden Tekirdağ Vergi Mahkemesi 2008/1.-12. Aylar arası 2015/328

ESAT AKKOYUN

B. No: 2018/26625 | Karar tarihi: 13.04.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26625

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESAT AKKOYUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26625)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Esat AKKOYUN

Vekili : Av. Muhsin DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir kamu kurumu aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi ve kurum aleyhine başlatılan icra takibinin de sonuçsuz kalması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu 1958 doğumlu olup Aydın'ın Sultanhisar ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu 15/7/1997 tarihinde Atça Çiftçi Malları Koruma Başkanlığında çalışmaya başlamış ve daha sonra 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca işyeri devri nedeniyle Sultanhisar Çiftçi Koruma Başkanlığına iş sözleşmesi devredilmiştir.

10. Başvurucu 25/9/2016 tarihinde emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini tek taraflı olarak feshetmiştir.

B. İcra Takibi ve Şikâyet Davası Süreci

11. Başvurucu tarafından 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ödenmesi gereken kıdem tazminatının tahsili istemiyle Nazilli 2. İcra Müdürlüğünde (İcra Müdürlüğü) Sultanhisar Çiftçi Koruma Başkanlığı (Koruma Başkanlığı) aleyhine ilamsız icra takibi başlatılmıştır.

12. Takibe itiraz edilmesi üzerine başvurucu tarafından Nazilli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali ve takibin devamı istemiyle Koruma Başkanlığı aleyhine 17/1/2017 tarihinde dava açılmıştır. Mahkemenin 26/10/2017 tarihli kararında davanın kısmen kabulü ile 30.964,06 TL asıl alacak, 1.073,66 TL faiz yönünden itirazın iptaline ve takibin devamına hükmedilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, başvurucunun 1475 sayılı mülga Kanun'un 14. maddesi uyarınca emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini feshettiği ve yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı, anılan madde gereğince işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı hukuki gerçeğine işaret edilmiştir.

13. İtirazın iptali kararı icrai işleme konu edilmek için kesinleşmesi gereken kararlardan olmadığından başvurucu tarafından 21/12/2017 tarihinde bahse konu işçilik alacağının tahsili amacıyla haciz işlemi başlatılmış ancak Koruma Başkanlığının ödeme gücünün olmaması nedeniyle söz konusu alacak tahsil edilememiştir.

14. Taraflar, itirazın iptali kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 28/6/2018 tarihli kararıyla tarafların istinaf istemlerini reddetmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 9/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 6/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İcra Müdürlüğü tarafından 5/8/2019 tarihinde borçlu Koruma Başkanlığına muhtıra gönderilerek borç miktarı olan 52.071,02 TL'nin muhtıranın tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödenmesi, aksi hâlde cebri icra yoluna başvurulacağı hususu açıkça bildirilmiş olmasına rağmen belirtilen sürede Koruma Başkanlığınca herhangi bir ödeme yapılmamıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre de yedi günlük sürenin sona ermesinin ardından arada geçen süre zarfında da Koruma Başkanlığı tarafından başvurucunun takibe konu alacağına ilişkin herhangi bir ödeme yapılmadığı

anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanuna göre korunacak çiftçi malları aşağıda yazılıdır:

I - Ekili, dikili veya kendiliğinden yetişen bütün nebatlarla Orman Kanununun şumulüne girmeyen ağaçlar ve ağaçlıklar,

II - Ziraatte kullanılan veya ziraatle alakalı olan her nevi menkul ve gayrimenkul mallar,

III - Su arkları, set ve bentlerle hendek, çit, duvar ve emsali manialar, tarla ve bahçe yolları.''

19. 4081 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Koruma ve ihtiyar meclislerinin, çiftçi mallarını koruma bakımından, vazife ve salahiyetleri şunlardır:

I - Koruma kadro ve bütçesini ve senelik koruma ücreti tarifelerini tesbit ve her iki hususu murakabe heyetinin tetkik ve tasdikına sevketmek.

II - Koruculuk için Köy Kanununda yazılı hükümlere göre bekçiliğe ehil gördüklerini seçerek tayinlerini vali veya kaymakamın tasdikına arzetmek, bekçilerin adedlerini ve çalışma müddet ve şartlarını tesbit eylemek, vazife görecekleri mıntakaları ayırmak ve bunlara para veya mal olarak verilecek aylık veya yıllığı kararlaştırmak ve vazifelerini iyi görmeleri için lüzumlu tedbirleri almak, hayvanlar için müşterek çoban tutmak,

III - Suların mezruat ve yollara yapacağı tahribatı önlemek ve su arkları ve hendeklerle tarla ve bahçe yollarını tamir ettirmek ve bu yüzden doğacak masrafları bütçe harici olarak alakalılar arasında istifadeleri nispetinde taksim ve tahsil etmek (Alakalılardan fiilen çalışmak isteyenler çalışabilirler),

IV - Suların sivrisinek yetişmesine müsait birikintiler yapmasına mani olmak ve bu maksat için açılan kanallar ve mecraları ve kurutulmuş olan toprakları muhafaza etmek,

V - Elli liraya kadar olan zarar ve ziyan işlerine 26 ncı maddede yazılı hükümler dairesinde bakmak,

VI - Ondördüncü maddede gösterilen inzibat cezalarını vermek ve bu kanunda yazılı diğer vazifeleri görmek.''

20. 4081 sayılı Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

"Köy sınırları veya ikinci maddenin ikinci fıkrasında yazılı saha içindeki ekilmiş arazi ile bağ, bahçe veya ağaçlıklara fiilen tasarruf etmekte olanlardan ve gelip geçici olmayan ve kendi hayvanlarını idare edecek kadar şahsına ait veya icarla merası bulunmayan sürü sahiplerinden 15 inci maddede gösterilen tarifede yazılı senelik koruma parası veya bunun mukabili olan mahsul veya mal alınır. Koruma parasına tabi olanların bunun miktarı hakkında kendilerine veya ikametgahlarına yapılacak tebliğden itibaren on gün zarfında murakabe heyetine itiraz hakları vardır.''

21. 4081 sayılı Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"Her koruma ve ihtiyar meclisi nezdinde 16 ve 17 nci maddelerde yazılı gelirlerden bir koruma sandığı teşkil olunur. Bekçi ücretlerinden başka zarar ve ziyan mukabili olarak tahsil edilmiş olan miktar, peşin olarak ödenen zararlar dolayısiyle tükendiği veya zararın ödenmesine kafi gelmediği takdirde sandık mevcudu tarifede yazılı esaslar dairesinde mükelleflerden yapılacak tahsilatla tamamlanır. Bu suretle yapılacak tahsilatta zarar ve ziyan karşılığı olarak 15 inci maddenin son fıkrasına göre tesbit edilmiş olan nisbet daima muhafaza olunur.''

22. 4081 sayılı Kanun'un 21. maddesi şöyledir:

"Koruma sandığındaki paraların sarfedilebileceği yerler şunlardır:

I - Bekçilerin ücretleri,

II - 29 uncu maddeye göre ödenecek zararlar,

III -Her mahallin hususiyet ve ihtiyaçlarına göre koruma ve ihtiyar meclisleri tarafından bu kanunun tesbit ettiği hizmetlerin ifası için yapılacak zaruri masraflar. Bu masrafların senelik yekünu hiç bir halde bekçi ücretleri yekününun yüzde onunu tecavüz edemez.''

23. 4081 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Korunma sandığının mevcudu Devlet malı hükmündedir. Korunma gelirleri ve korunma sandığındaki paraya haciz konamaz. Korunma sandığı gelirinin cibayet ve sandık mevcudunun sarf sureti ve her sene sonunda hesabların nasıl kapatılacağı Ziraat Vekaletince tesbit olunur.''

24. 4081 sayılı Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun ile vazifedar olanların vazifeleri dolayısıyla işledikleri suçlarla ilgili olarak Türk Ceza Kanununun kamu görevlilerine ilişkin hükümleri tatbik olunur.

Bu gibilerin ifa ettikleri vazifeden dolayı kendilerine karşı görevleriyle bağlantılı olarak işlenen suçlar kamu görevlileri aleyhine işlenmiş sayılır''

25. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Haczi caiz olmıyan mallar ve haklar" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

...''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; işçilik alacağının ödenmesi talebiyle başlatılan icra takibine rağmen kesinleşmiş olan alacağının ödenek yokluğu gerekçe gösterilerek ödenmediğini, 4081 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca koruma sandığına dâhil para ve diğer mal varlığının devlet malı olarak kabul edilmesi nedeniyle icra takibinden bir sonuç alınmasının da imkân dâhilinde olmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

30. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Somut başvuru yönünden başvurucunun alacağının varlığı idare tarafından kabul edildiğine göre icra edilebilir nitelikteki söz konusu alacağın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

31. Bir alacağın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için mahkeme hükmüne dayanması şart olmayıp belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olması gerekli ve yeterlidir. Nitekim somut olayda başvurucu, iş sözleşmesinin feshinden sonra işçilik alacağının tahsilini teminen ilamsız icra takibi başlatmış, borçlu Koruma Başkanlığı tarafından söz konusu takibe yönelik yapılan itiraz da yine başvurucunun açmış olduğu itirazın iptali davası ile iptal edilmiş, karar Bölge Adliye Mahkemesince onaylanmış ve takip bu şekilde kesinleşmiştir. Dosya kapsamında, borcun olmadığına dair Koruma Başkanlığı tarafından açılan bir davanın bulunduğuna ilişkin bilgi de yer almamaktadır. İcra Müdürlüğü tarafından 5/8/2019 tarihinde yapılan dosya hesabında 52.071,02 TL tutarında bakiye borcun bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla alacağın belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkının varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak İcra Müdürlüğü tarafından 5/8/2019 tarihinde borçlu Koruma Başkanlığına gönderilen muhtıranın içeriğine rağmen başvurucunun alacağı ödenmemiş durumdadır.

32. Anayasa Mahkemesi Metin Baysal ve diğerleri (B. No: 2014/13202, 20/7/2017) kararında, 4081 sayılı Kanun uyarınca kamusal görev ve yetkiler ile donatılan Aydın Çiftçi Malları Koruma Başkanlığı aleyhine işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davaları açıldığını ve yapılan yargılamalar sonucunda başvurucular lehine alacaklara hükmedildiğini belirtmiş ancak nihai kararların kesinleşmesinden itibaren 4 yıl 1 aylık süre geçtiği hâlde alacakların ödenmemesi nedeniyle başvuruculların mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Metin Baysal ve diğerleri, §§ 9-18).

33. Anayasa Mahkemesi Halil Çağatay (B. No: 2014/20389, 13/4/2017) başvurusunda

mülkiyet hakkı kapsamında korunan ve mahkeme kararına dayanan icra edilebilir bir alacağın yargı kararından yaklaşık on ay geçtikten sonra icra edilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine, Mehmet Hocaoğlu (B. No: 2013/3207, 15/10/2015) başvurusunda Bulgaristan'da öğretmen olarak görev yapmakta iken zorunlu göç kapsamında Türkiye'ye gelip Türk vatandaşlığına geçen ve 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi öğretmen kadrosunda görev yapan başvurucunun Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin mahkeme kararının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 15/10/2015 tarihine kadar 2 yıl 7 aydır uygulanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım (B. No: 2013/711, 3/4/2014) kararında kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davaları kabul edildiği ve tapu kaydı Belediye adına tescil edildiği hâlde tespit edilen bedelin gerekçe gösterilmeksizin dört yılı aşkın süredir ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine, Global Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (B. No: 2014/17557, 8/11/2017) başvurusunda başvurucunun icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının idare tarafından borcun varlığının da kabul edilmesine rağmen yaklaşık 4 yıl 5 ay geçtiği hâlde tamamıyla ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve son olarak S.S. Yeni Foça Asmadere Konut Yapı Kooperatifi (B. No: 2015/14525, 10/10/2019) kararında 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 mahkemeye erişim ve kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığına karar vermiştir.

34. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79).

35. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre Metin Baysal ve diğerleri kararında da bahsedildiği üzere 4081 sayılı Kanun uyarınca kamusal görev ve yetkiler ile donatılan Koruma Başkanlığı aleyhine 28/6/2018 tarihinde kesinleşen işçilik alacağının inceleme tarihine göre iki yılı aşkın zamandır ödenmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının Koruma Başkanlığı tarafından söz konusu süre zarfında hâlâ ödenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

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

B. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, lehine olan kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa'nın ''Mahkemelerin bağımsızlığı'' kenar başlıklı 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

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

b. Esas Yönünden

41. 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).

42. 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).

43. Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

44. 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 kararın icrası hakkının da ihlaline yol açılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan kararın icrası

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu ihlalin tespit edilmesi, dava konusu kıdem tazminatı miktarının yasal faiz işletilerek tarafına verilmesi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

50. Başvurucu lehine işçilik alacağına ilişkin yapılan icra takibi kesinleşmiş olmasına rağmen Koruma Başkanlığı tarafından işçilik alacağıyla ilgili olarak ödeme gerçekleştirilmemiştir. Dolayısıyla somut başvuruda mülkiyet ve kararın icrası haklarının ihlalinin idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu nedenle yalnızca ihlal tespitiyle ve kararın Koruma Başkanlığına gönderilmesi suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucunun talebiyle bağlı kalınarak başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. İhlalin sonuçlarının giderilmesi çerçevesinde başvuruya konu yargı kararını uygulanma görev ve sorumluluğu somut olayda Koruma Başkanlığına düşmektedir. Yargı kararının uygulanmaması hâlinin devamı veya uygulama biçiminin giderimi sağlayıp sağlamadığı hususunun yeni bir bireysel başvuru kapsamında denetlenebileceği hatırlatılmalıdır (bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri (2)). Dolayısıyla kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının belirtilen şekilde giderilmesi için Koruma Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekeceğinden başvurucunun işçilik alacağının ödenmesine hükmedilmesi talebinin reddedilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kararın icrası 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yargı kararının en kısa sürede icra edilmesi için kararın bir örneğinin Sultanhisar Çiftçi Malları Koruma Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN ŞEN

B. No: 2018/8903 | Karar tarihi: 15.04.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8903

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ADNAN ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8903)

Karar Tarihi: 15/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 30/6/2021-31527

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Adnan ŞEN

Vekili : Av. Mehmet ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak yapılan yargısal yorumların öngörülebilir olmaması ve mahkûmiyete esas olarak suç oluşturmayan bazı eylemlere de dayanılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ByLock isimli programın verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması, bilirkişi incelemesi yaptırılmaması ve dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/31172 numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/8903 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/8903 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

10. 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. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının Faaliyetleri ve Özellikleri

11. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

12. Anılan yapılanma süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun 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; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

13. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde bulundukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

14. Çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bu soruşturma ve kovuşturmaların genelinde FETÖ/PDY'nin bir terör yapılanması olduğuna değinilmiş ve haklarında dava açılan kişilerin bir kısmının -diğer suçların yanı sıra- silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 28).

15. Darbe teşebbüsü öncesinde, adli makamlar tarafından FETÖ/PDY mensubu oldukları ve bu örgütün faaliyetleri doğrultusunda çeşitli suçlar işledikleri değerlendirilen kişiler hakkında başlatılan soruşturmalar kapsamında;

i. Agos gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink’in 19/1/2007 tarihinde İstanbul’da silahlı bir saldırı sonucu öldürülmesi olayına ilişkin olarak FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı emniyet görevlilerinin cinayetin işleneceğini bilmelerine rağmen yapılanmanın amaçları doğrultusunda cinayeti önlemedikleri iddiasıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2015/337 sayılı kamu davası açılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/c).

ii. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında Başbakan’ın evini ve çalışma odalarını teknik cihazlarla dinleyerek siyasi ve askerî casusluk yaptıkları iddiasıyla Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2014/412 sayılı kamu davası açılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/d).

iii. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında yapılanmanın faaliyeti kapsamında işlendiği ileri sürülen suçların tespit edilmesini engellemek için delilleri yok ettikleri (Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığının bir projesinin kullanıcı bilgilerini sildikleri) iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2014/74480 sayılı soruşturma başlatılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/e).

iv. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Anayasa Mahkemesi Başkanı, Başbakan Yardımcıları, Bakanlar ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı’nın da aralarında olduğu üst düzey devlet yetkililerine verilen ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından üretilen kriptolu telefonları casusluk amacıyla dinledikleri iddiasıyla Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2015/202 sayılı kamu davası açılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/f).

v. Dışişleri Bakanlığında 13/3/2014 tarihinde yapılan ve Dışişleri Bakanı, Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı, MİT Müsteşarı ve Genelkurmay İkinci Başkanı'nın katıldığı gizli bir toplantının siyasi ve askerî casusluk maksadıyla dinlenildiği ve bu ses kayıtlarının internet üzerinden yayımlandığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2014/47602 sayılı soruşturma başlatılmıştır. Bu eylemin FETÖ/PDY mensubu kişilerce gerçekleştirildiği iddiası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesinde dile getirilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/g).

vi. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 sayılı soruşturması sonucunda FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında kamuoyunda Kudüs Selam Tevhit Örgütü soruşturması olarak bilinen soruşturmanın bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda yapıldığı, anılan soruşturmada birçok üst düzey kamu yöneticisi, gazeteci ve bilim insanının da aralarında olduğu çok sayıda kişinin telefonlarının usulsüz olarak dinlendiği iddiasıyla kamu davası açılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/i).

vii. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında siyasetçilerin ve üst düzey kamu görevlilerinin telefonlarını dinleyerek gizli nitelikteki siyasi ve askerî bilgilere ulaştıkları iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/80080 sayılı soruşturma başlatılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/j).

viii. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında İnsani Yardım Vakfının (İHH) Kilis'teki bürosunun 15/1/2014 tarihinde casusluk amacıyla arandığı iddiasıyla Van Cumhuriyet Başsavcılığınca 2015/4111 sayılı soruşturma başlatılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/k).

ix. FETÖ/PDY'ye mensup olduğu ileri sürülen kişilerin kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarında, sınav sorularını yapılanmanın mensuplarına önceden verdikleri iddiaları çok sayıda soruşturmaya konu olmuştur (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/l).

16. Diğer taraftan Şemdinli, Ergenekon, Balyoz, Askerî Casusluk, Devrimci Karargâh, Oda TV ve Şike davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığı düşünülen kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 29). Bu davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddiaları Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarına da konu olmuştur (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014; Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015; Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015).

17. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen bu operasyonlar, kamu makamları ile soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY'nin Hükûmeti devirmeye yönelik örgütsel bir faaliyeti olarak değerlendirilmiş; sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 30; Hüseyin Korkmaz, B. No:

2014/16835, 18/7/2018, § 76). Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı emniyet görevlileri ve onların tahliyesine karar veren yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, §§ 62-75; Abdulkerim Anaçoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15469, 17/7/2018, 46-66; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

18. Ayrıca 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde MİT'e ait yüklerin bulunduğu tırlar FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcılar tarafından verilen talimatlar doğrultusunda, bu yapılanmaya mensup oldukları ifade edilen kolluk görevlileri tarafından durdurulmuş ve tırların bir kısmında arama faaliyeti gerçekleştirilmiştir (anılan olaylar hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-50). MİT tırlarının durdurulması ve aranması eylemleri de kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükûmet üyelerinin yargılanmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirdikleri örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmiş, sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı yargı mensupları ile kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair kararlar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 198-244; Gökhan Bakışkan ve diğerleri, B. No: 2015/7782, 9/1/2019, §§ 43-60).

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, darbe teşebbüsünden önce düzenlediği 6/6/2016 tarihli iddianameyle Fetullah Gülen'in de aralarında olduğu 73 örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurdukları ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettikleri iddiasıyla birçok suçtan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır. Anılan iddianamede; FETÖ/PDY'nin özellikle TSK ve emniyet teşkilatı içinde kadrolaştığı, subay ve astsubay olacak mensuplarını özel olarak yetiştirdiği, askerî yargıda egemen bir güç hâline geldiği ve bu nedenle yapıya yönelik soruşturmalardan netice alınamadığı belirtilmiştir. İddianamede ifade edildiği şekliyle TSK içindeki bu yapılanma, ordu disiplinini bozacak ve ülke savunmasında zafiyet oluşturacak bir yoğunluğa ulaşmıştır. Cumhuriyet savcısı; FETÖ/PDY'nin kuvvet komutanlıkları, jandarma ve emniyet teşkilatları içindeki sayıları on binleri bulan mensuplarından oluşan ve devletten ayrı hiyerarşiye bağlı bu silahlı yapılanmanın Türkiye Cumhuriyeti devletinin tarihi boyunca gördüğü en büyük, en tehlikeli ve en organize terör örgütlenmesi olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna göre anayasal düzeni değiştirecek veya ortadan kaldıracak silahlı güce ulaşan ve bir askerî darbe yapabilecek tek organize güç olan FETÖ/PDY'nin TSK içindeki etkinliği dikkate alındığında darbe teşebbüsünde bulunma tehlikesi açık ve yakındır. İddianamede; son olarak bu tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde bunun devlet için gerçek bir yıkım olacağı, ülkenin bir iç savaşa sürüklenebileceği, milyonlarca insanın ölüp milyonlarca mültecinin ortaya çıkabileceği, devletin yeniden ayağa kaldırılmasının mümkün olmayabileceği öngörüsünde bulunularak FETÖ/PDY'nin tasfiyesinin devlet için artık varlık-yokluk meselesi hâline geldiğine değinilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 31).

20. FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak ülke genelinde açılan çok sayıda davadan biri, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/6/2016 tarihinde karara bağlanmıştır (E.2016/74). Anılan kararda FETÖ/PDY'nin özellikle yargı ve emniyet birimleri ile TSK'da örgütlendiği, devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir yapılanmaya gittiği belirtilmiş; bu itibarla yapılanmanın silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 32). Anılan mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından bozulmuş olmakla birlikte Daire 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı bozma kararında FETÖ/PDY ile ilgili olarak aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:

"... Örgütün niteliklerinin mahkemece belirlenmesi bir tespit kararıdır. Önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de, örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri açısından, kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından işledikleri fiile göre sorumlu olacaklardır. Bu mensuplardan bir kısmı, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmemesi (hata hükümleri) durumunda, 'kusursuz ceza olmaz' ilkesi doğrultusundauygulama yapılacağında bir tereddüt yoktur.

...

FETÖ/PDY küresel güçlerin stratejik hedeflerini gerçekleştirmek üzerine kurulan bir maşa olarak; Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türkiye Devletini ve varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini yıkmak ve daha sonra ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütüdür. Bu örgüt kuruluşundan 15 Temmuz sürecine kadar örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından belirlenen ideolojisi doğrultusunda amaçlarını gerçekleştirmek üzere eylem ve fikir birliği içinde hareket etmiştir. Gerçekleştirdiği eylemlerde kullandığı yöntem, bir kısım örgüt üyelerinin silah kullanma yetkisine haiz resmi kurumlarda görevli olmaları ve bu silahlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanlarının varlığı, örgüt hiyerarşisi doğrultusunda emir verilmesi halinde silah kullanmaktan çekilmeyeceklerinin anlaşılması karşısında; tasarrufunda bulunan araç, gereç ve ağır harp silahları bakımından 5237 sayılı TCK'nın 314/1-2 maddesi kapsamında silahlı bir terör örgütü olduğu anlaşılmıştır.

Sanıklar ve müdafileri tarafından, suç tarihinde bu yapının bir terör örgütü olduğuna dair mahkemelerce bir karar verilmemiş olduğundan, terör örgütü olarak kabulüne olanak bulunmadığı savunulmuş ise de, bir oluşumun suç örgütü olarak faaliyette bulunması her zaman mümkün olup, suç örgütü kabulü için mahkemenin bu yönde bir tespit yapması zorunlu değildir. Aksine kabul örgüt kararı kesinleşinceye kadar gerçekleşen zaman diliminde örgütsel suçların oluşmayacağı anlamına gelir ki bu durum suç ve yaptırım teorisine aykırıdır. Zira, bir kasten öldürme, hırsızlık, cinsel saldırı suçlarında, ceza usul hukuku açısından, fiilin ve failin tespiti yapılacak yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ile hukuki açıdan varlık kazanacaktır. Eylemin gerçekleştiği tarih şüphe yok ki maddi olayın olduğu tarih olup, kararın kesinleşme tarihi olmadığı tartışmadan uzak olduğu gibi, kişilere örgütten yaptırım uygulanması da örgüt kararının verilmesine bağlı değildir. Mahkeme kararıyla örgüt kararı verilmemiş olması, örgüte bir şekilde katılan, örgüt adına suç işleyen veya örgüte yardım eden kişilerin kusursuz olmaları bir başka deyimle yardım ettikleri veya adına suç işledikleri yapının örgüt olduğunu bilmemeleri halinde 'hata hükümleri çerçevesinde' sorumsuzluk halini sağlayacaktır. Bu nedenle suç tarihi itibariyle

bir örgüt kararının verilmemiş olması, açıklanan ilkeler doğrultusunda, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekleştiren sanıkları, yasal yönden sorumlu tutulmalarına engel teşkil etmeyecektir.

..."

21. Öte yandan FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit devletin güvenlik birimlerinin karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda anılan yapılanmanın ülke güvenliği için tehdit olduğuna dair 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 kararları basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Ayrıca 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).

22. Diğer yandan başta yargı mensupları ve polisler olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili olarak FETÖ/PDY ile bağlantıları dolayısıyla 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 birtakım idari tedbirlere başvurulmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35).

23. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

24. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, 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 kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki

örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

25. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına "Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir." şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvurulan yöntemler arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- kod adı kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir tedbir olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem yüz yüze görüşmedir, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimdir. Örgüt liderinin "Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur." şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır (bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece- 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12, K.2019/45 sayılı kararı). Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 22).

B. ByLock Programına İlişkin Açıklamalar

26. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarınca kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir (Ferhat Kara, § 23). ByLock programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti, adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, yüklenmesine ve iletişimde kullanılmasına, genel ve örgütsel özelliklerine, yaygın uygulamalardan ayrılan yönlerine, ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve kişilerle eşleştirilmesine ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına Ferhat Kara kararında yer verilmiştir (Ferhat Kara, §§ 23-67).

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

27. Başvurucu 1980 doğumlu olup inceleme tarihi itibarıyla Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmaktadır. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayın geçtiği tarihte (Şırnak) Güçlükonak İlçe Emniyet Amirliğinde emniyet amiri olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, terör örgütleriyle veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı olduğu gerekçesiyle 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(670 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

28. Kimliği belirsiz bir kişi tarafından 30/6/2016 tarihinde polis ihbar hattına e-posta yoluyla ihbarda bulunulmuştur. Bu ihbarın içeriğinde; Güçlükonak Polis Merkezi Amirliğindeki bazı kolluk görevlilerinin FETÖ/PDY içinde yer aldıkları belirtilerek örgüt adına yaptıkları iddia edilen bazı faaliyetlerine dair açıklamalar yapılmıştır. Bunun üzerine aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı kolluk görevlileri hakkında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

29. Darbe teşebbüsünden sonra -teşebbüsün arkasındaki yapılanma/terör örgütü olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak ülke genelinde başlatılan soruşturmalar kapsamında- FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilerek görevden uzaklaştırılan kolluk görevlilerine yönelik olarak başvurucunun da aralarında

bulunduğu bazı kişiler hakkında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa'yı ihlal suçundan soruşturma başlatılmıştır. Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/7/2016 tarihli kararı ile tutuklanan başvurucu hakkındaki her iki soruşturma dosyası hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmiştir.

30. Soruşturma sırasında elde edilen delillere göre başvurucu hakkında ByLock kaydına rastlanmıştır.

31. Başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası görevsizlik kararı verilerek Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir. Başsavcılık tarafından tamamlanan soruşturma sonunda hazırlanan 18/5/2017 tarihli iddianamede, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (EGM-KOM) Daire Başkanlığınca Başsavcılığa sunulan 3/2/2017 tarihli ve ''Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu'' başlıklı iki ayrı rapora göre başvurucunun kendi adına kayıtlı iki GSM hattının biri üzerinden tek IMEI numaralı cihazla ilk defa 11/8/2014, diğeri üzerinden de IMEI numaraları farklı iki cihazla ilk defa 13/8/2014 tarihinde olmak üzere ByLock iletişim programını kullandığı iddia edilmiştir. Başsavcılık; ByLock kaydı, hakkındaki ihbarın mahiyeti ve kamu görevinden çıkarılmış olması nedeniyle başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğundan bahisle silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine vararak Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

32. KOM Daire Başkanlığınca ByLock verileri üzerinde yapılan çalışma sonucunda, başvurucuyla ve kendi adına kayıtlı iki GSM hattıyla eşleştirilen "1658" ve "13039" user-ID numaralarına ilişkin olarak 11/7/2017 tarihli iki ayrı ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı düzenlenmiş; bu tutanaklar iki görevli tarafından imzalanmış ve ilk celseden önce Mahkemeye sunulmuştur.

33. Söz konusu ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanaklarında, başvurucu adına kayıtlı GSM hatlarından biri kullanılarak ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucunda oluşturulan 1658 user-ID numarası ve buna bağlı diğer verilere ilişkin tutanakta yer alan tespitler aşağıdaki şekildedir:

i. User-ID numarası "1658", kullanıcı adı "23626", şifre "0108_Sibel", adı "Adn", mesaj "telegramx Atalay06", son çevrim içi tarihi "13.07.2015, saat: 09.28.54", tespit edilebilen ilk log tarihi "08/11/2014" şeklindedir.

ii. "1658 ID'ye Bağlı İstatistik" başlığı altında "veri" ve "log" olarak kategorize edilen tespitlere göre yazışma ve e-posta durumunun aktif olduğu, gönderilen e-posta sayısının 333 log, toplam e-posta sayısının 1 veri, gelen arama sayısının 27 veri, silinen dosya sayısının 3 log, giriş sayısının 200 log, alınan e-posta sayısının 1 veri ve 306 log, giden arama sayısının 6 veri ve 1 log, eklenen arkadaş sayısının 3 log, alınan mesaj sayısının 573 log, okunan e-posta sayısının 381 log, toplam e-posta sayısının 1 veri, alınan dosya sayısının 8 log, silinen arkadaş sayısının 1 log, gönderilen mesaj sayısının 991 log, silinen e-posta sayısının 123 log ve gönderilen dosya sayısının da 2 log olduğu görülmektedir.

iii. "1658 ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster)" başlığı altında 57 veri bulunduğu, gerçek kullanıcıları tespit edilen ve bu ID'yi listesine ekleyenlerden bir kısmının da başvurucu gibi emniyet görevlisi olduğunun belirtildiği, söz konusu user-ID'ye bir kısım kullanıcı tarafından "Adnan Sen", "adnan abi", "Adnan", "adn", "adnan şen", "şen adn", "as" ve "Kont" şeklinde adlar verildiği gözlemlenmektedir.

iv. "1658 ID'nin Eklediklerine Verdiği İsimler (Roster)" başlığı altında 57 veri bulunduğu, bu

bölümde de user-ID numarası kendileriyle eşleştirilen kişilere ait user-ID, ad-soyadı, T.C. kimlik numarası ve meslek bilgileri ile henüz kime ait olduğu belirlenemeyen user-ID numaralarına yer verildiği, bu kişilerin bir kısmına başvurucu tarafından isimler verilerek kişi listesine eklendiğinin belirtildiği görülmektedir.

v. "1658 ID'nin Katıldığı Gruplar ve Grupların Kişi Listesi" başlığı altında toplam üç grup bulunduğu, bu üç grupta da gruplara dâhil olan user-ID numaralarına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine, "1658 ID'ye Bağlı Kişi Listesi" başlığı altında 53 adet user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine, "1658 ID'ye Bağlı Mail Listesi" başlığı altında 40 adet user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

vi. "1658 ID'ye Bağlı Yazışmalar" başlığı altında "Toplam Kişi: 0" açıklamasına, "1658 ID'ye Bağlı Mailler" başlığı altında da başka bir kullanıcı tarafından bu user-ID numaralı kullanıcıya 19/5/2015 tarihinde saat 20.53.14 itibarıyla gönderilen ancak şifresinin çözümlenememesi nedeniyle içeriği tespit edilemediği belirtilen 1 adet e-posta olduğu bilgisine yer verildiği ifade edilmektedir.

vii. "1658 ID'nin Arama Kayıtları" başlığı altında, söz konusu program kullanılarak farklı ByLock kullanıcılarıyla yapılan 33 arama kaydına dair tespitlere; "1658 ID'ye Bağlı IP Log Tablosu" başlığı altında, Android işletim sistemli cihaz kullanılarak 8/11/2014 ile 13/7/2015 tarihleri arasında ByLock iletişim sistemine yapılan 200 adet "login" işlemine; "1658 ID'ye Bağlı Tüm Log Tablosu" başlığı altında da 8/11/2014 ila 13/7/2016 tarihlerinde ByLock iletişim sistemine yapılan toplam 2.827 adet "login" işlemine yer verildiği anlaşılmaktadır.

34. Başvurucu hakkındaki yargılama tek celsede tamamlanmıştır. Başvurucu savunmasında suçlamayı kabul etmediğini, ByLock kaydı bulunan iki GSM hattını da kendisinin kullandığını, ByLock programını herkesin indirip kullanabileceğini ancak kendisinin bu programı indirmediğini ve kullanmadığını, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'ndaki tespitlerin istihbari nitelikte olduğunu ve delil olarak kabul edilemeyeceğini, ByLock tespitinin nasıl yapıldığının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca 1/8/2013 doğumlu Sibel isminde bir kızı olduğunu ancak ona kendi aralarında "Nilgün" diye hitap ettiklerini, eşinin adının da "Serpil" olduğunu, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda 1658 ID numarasını arkadaş listesine eklediği tespit edilen kişilerin çoğunu daha önce birlikte çalışmış olmaları nedeniyle tanıdığını, telefon rehberinde de bu kişilerin kayıtlı olduklarını, kendisi hakkında istihbari veri toplanarak önceden tanıdığı bu kişilerin tespit edildiğini ve ByLock verilerine eklemeler yapılarak söz konusu ID'nin arkadaş listesinde varmış gibi gösterildiğini, ByLock tespitine dair tutanakların imzasız ve basit bir çıktı niteliğinde olduğunu, hukuki değerinin bulunmadığını, tutanaklardaki verilerin kendi arasında çelişkiler içerdiğinibeyan etmiştir.

35. Başvurucu müdafii ise başvurucu ile benzer nitelikte yaptığı savunmalarına ek olarak ByLock programının münhasıran FETÖ/PDY'nin kullanımına sunulmuş bir program olmadığını ve yalnızca bu programın kullanılması sebebiyle kişiye örgüt üyeliği suçu isnat edilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu, Mahkemenin 15/8/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başlangıçta terör kavramının hukukumuzdaki yeri açıklanmış; sonrasında hem FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasıyla ilgili olarak hem de ByLock iletişim

programına, bu programa dair verilerin hukuka uygun delil olduğuna, programın örgütün kullanımına sunulan ve örgütsel amaçlarla kullanılan bir program olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir. Mahkûmiyete gerekçe olarak başvurucu hakkında 0507 ... 28 numaralı GSM hattına dair gönderilen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan veriler değerlendirilmiştir. Buna göre söz konusu user-ID numarasına bağlanan IP numarasının tanımlandığı GSM hattının başvurucu tarafından kullanıldığı, ByLock şifresinin başvurucunun kızının adından ve yine kızının doğum tarihinin gününü ve ayını ifade eden rakamlardan oluştuğu, roster kayıtlarında diğer ByLock kullanıcılarının başvurucuya ait olduğu belirtilen "1658" user-ID numarasını çoğunlukla başvurucunun gerçek adıyla veya bu ada benzer rumuzlarla kaydettikleri, roster kayıtlarındaki kişilerin çoğu ile başvurucunun meslektaş olması ve başvurucunun da savunmasında bu kişileri tanıdığını ikrar ettiği tespitlerine yer verilmiştir. Böylece başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan ByLock iletişim programını "1658 user-ID numarası" üzerinden "23626" kullanıcı adıyla kullandığının tespit edilmiş olması hükme esas alınmıştır.

37. Gerekçede; suçun işleniş biçiminin, kasta dayalı kusurun ağırlığının, güdülen amaç ve saikin gözönünde bulundurulduğu belirtilerek bu kriterler kapsamında başvurucunun ilçe emniyet amiri olarak görev yapmasına ve ByLock kullanımının yoğun olduğuna dair tespitlere dayalı olarak suça ilişkin temel ceza alt sınırdan uzaklaşılmak suretiyle belirlenmiştir.

38. Mahkeme, başvurucu adına kayıtlı diğer GSM hattı üzerinden ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucu oluşturulan "13039 user-ID numarası" ve buna bağlı verileri incelemesi sonucunda bu user-ID numarasının gerçekte başvurucu dışında bir başkası tarafından kullanıldığını değerlendirerek bu ByLock kullanıcısının kimliğinin tespit edilmesi amacıyla Başsavcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

39. Diğer yandan hükümle birlikte "Sanığın aldığı cezanın miktarı ve buna göre kaçma şüphesinin bulunması dikkate alınarak ve yine aynı nedenlerle hakkında adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğunun devamına ilişkin karara yönelik itirazı, Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

40. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince 21/12/2017 tarihinde esastan reddedilmiştir.

41. Başvurucu vekili 25/9/2017 tarihli olarak imzaladığı bireysel başvuru formunu Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesine 19/3/2018 tarihinde sunmuş, bu tarihte bireysel başvuru harcını da yatırarak 2018/8903 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. Yargıtay, temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin 15/8/2017 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını onamıştır.

43. Başvurucu 10/10/2018 tarihinde 2018/31172 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden

a. İlgili Mevzuat

44. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

45. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar."

46. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

..."

b. Yargıtay Kararları

47. Yargıtay; terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğunun, örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin E.2012/4191, K.2013/3971, 14/3/2013; E.2013/9229, K.2013/13608, 13/11/2013 sayılı kararları). Suçun unsurları konusundaki genel ilke bu olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmaktadır (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin E.2007/11916, K.2009/1340, 4/2/2009; E.2010/16588, K.2011/1626, 9/3/2011 sayılı ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2015/4767, K.2015/1862, 16/6/2015 sayılı kararları). Yargıtayın somut olayın özelliklerine göre FETÖ/PDY'ye ilişkin yaptığı değerlendirmeler aşağıda verilmiştir.

48. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956,K.2017/370 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“2- FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat

örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; 'Altın Nesil' adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür.

İstişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamları gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü 'gizli yaşamak, her zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek' üzerine kuruludur.

Talimatlar yoluyla kollektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hale getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturan örgütün lideri Fethullah Gülen tarafından;

'Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!; bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!'

'Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır.'

'Zaman henüz uygun değil. Bütün dünyayı omuzlayıp taşıyabileceğimiz zamana dek, tamam olacağınız ve koşulların uygun olacağı zamana dek beklemelisiniz! Bilhassa, haber alma hususunda her zaman hasım cephenin çok önünde olunmalıdır.'

'Yani siz hâkim değilsiniz başka kuvvetler var. Bu ülkede değişik kuvvetleri hesap edecek dengeli, dikkatli, tedbirli, temkinli yürümekte yarar var ki geriye adım atmayalım…'

'Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır. (…) bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. (…) sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.'

'Daima tedbirli olmalıyız, daima istişare içerisinde karar alın, ana istişare organı olan Başyüceler ne karar aldıysa onu uygulayın (Kaldı ki; Başyüceler'in lideri de kendisidir) bütün güç merkezlerine ulaşmalıyız …'

'Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak.' şeklinde değişik yer ve zamanlarda örgüt mensuplarına verilen talimatlarda gizliliğe atfedilen önem görülmektedir.

Örgüt, kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirdiği personelin aile yaşamlarına dahi müdahale ederek şahısların kiminle evleneceğine de karar vermektedir.

Örgüt, kamu kurumlarında sayısı beş kişiyi geçmeyen bir örgüt abisine bağlı hücreler şeklinde yapılanmıştır. Hücreler birbirinden haberdar değildir. Bu şekilde bir hücre açığa çıksa bile diğer hücrelerin faaliyetlerine devam ederek deşifre olmaları engellenmektedir. İçlerinde katı bir askeri disiplin hakimdir.

Örgütün bütünlüğü üzerinde tek hakim ve önder Fethullah Gülen olup, örgüt içerisinde kainat imamı olarak görülmektedir. Diğer yöneticiler onun verdiği yetkiyle onun adına görev yaparlar.

Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanmaya sahip FETÖ/PDY silahlı terör örgütünde, örgüt içi hiyerarşide itaat ve teslimiyet katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanmışlıktır.

Örgütün hiyerarşik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri önder belirlemektedir. Katlar şu şekildedir:

a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar, fiili ve

maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların bir çoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.

b) İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dershane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

c) Üçüncü Kat (İdeolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerdir.

d) Dördüncü Kat (Teftiş Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

e) Beşinci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanırlar. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten kişilerdir.

f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sağlayan, örgüt içi görev değişiklikleri yapıp azillere bakan kişilerdir.

g) Yedinci Kat (Kurmay Tabaka): Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

Örgütün deşifre olmaması ve Devletin örgüt yapısını çözmekte zorlanması için örgüt hücre tipinde yatay yapılanmaya özen göstermiştir. Hücreler genellikle en fazla beş kişiden oluşan ve bir abla veya abiye bağlı birimlerdir. Hücredeki kişi sayısı bazı kurumlarda üç, TSK gibi bazı kurumlarda ise birebirdir. Her hücreden sorumlu bir imam vardır.

...

FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetlerine, Emniyet Teşkilatına ve MİT'e sızan militanları, şeklen kamu görevlisi gibi gözükse de, bu kişilerin örgüt aidiyetleri diğer tüm aidiyetlerinden önce gelmektedir. FETÖ/PDY'nin devletin tasarrufunda bulunması gereken

kamu gücünü, kendi örgütsel çıkarları lehine kullanmakta olduğu anlaşılmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçirildikten sonra güçlü örgütsel bağlarla bağlandığı FETÖ/PDY'nin bir neferi olarak TSK, Emniyet Teşkilatı ve Milli İstihbarat Teşkilatında meslek hayatlarına başlayan örgüt mensupları, sahip oldukları silah ve zor kullanma yetkilerini FETÖ/PDY'deki hiyerarşik üstünden gelen emir doğrultusunda seferber etmeye hazır olacak şekilde bir ideolojik eğitimden geçirilmektedir. Bu durum, örgüt lideri tarafından hizmet insanı başlığı altında 'örgüte bağlı kişinin azimli, kararlı, hizmete karşı itaatkar, her şeyin sorumluluğunu alması gereken, darbe yediğinde azmi bozulmayan, yüksek rütbelere geldiğinde kendi rütbesi değil de hizmetin rütbesini ön planda tutan, hizmet içerisinde yapacağı görevlerin zor olabileceğine inanan ve bütün varlığını, canını, sevdiklerini hizmet için feda etmeye hazır olması' şeklinde açıklanmaktadır.

Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarının etkin birimlerinde ve TSK'da yapılanan FETÖ/PDY, Emniyet ve TSK birimlerinin doğasında var olan cebir ve şiddet kullanma yetkisinin verdiği baskı ve korkutuculuğu kullanmaktadır. Örgüt mensuplarının silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkanının bulunması, silahlı terör örgütü suçunun oluşması için gerekli ve yeterli olmakla birlikte; 15.07.2016 tarihinde meydana gelen kalkışma esnasında TSK içerisinde yapılanıp görünürde TSK mensubu olan ve ancak örgüt liderinin emir ve talimatları ile hareket eden örgüt mensuplarınca silah kullanılmış, birçok sivil vatandaş ve kamu görevlisi şehit edilmiştir.

Söz konusu terör örgütü, nihai amaçlarına ulaşmak gayesiyle öncelikle askeriye, mülkiye, emniyet, yargı ve diğer stratejik öneme sahip kamu kurumlarını ele geçirmek için kendilerine engel olacaklarını düşündüğü bürokrat ve personelin sistem dışına çıkarılmasını sağlayarak örgüt elemanlarını bu makamlara getirmiştir.

...

Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir.

...

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olup, bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik ya da hatalı bilgi, maddi unsurlara ilişkin bir hatadır. Bu hatanın kastın varlığına engel olacak düzeyde bulunması halinde sanığa ceza verilmeyecektir. Suçun maddi unsurlarına ilişkin hata, eylemin suç teşkil etmesi için bulunması zorunlu hususlara ilişkin bir yanılmadır.

...

Failin, isnat olunan suçun maddi unsurlarına ilişkin hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu hatasından yara[r]lanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve suçun taksirle işlenmesi hali de kanunda cezalandırılmıyor ise CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Devletin Anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan nihaî amacını gerçekleştirmek için 'mahrem alan' şeklinde örgütlenmesi ve devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. Örgütlenme piramidine göre, beş, altı ve yedinci kat ve kural olarak üç ve dördüncü katlarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayrı meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda söz konusu değerlendirme yapılırken, ülke çapında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili dava dosyalarında yer alan EGM'nin örgüt hakkındaki raporu ile diğer belgeler, mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları, tanık beyanları ve benzer pek çok kaynakta yer aldığı üzere; örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından örgütün nihai amacının açıkça ortaya konularak, devleti ve hükûmeti açıkça hedef alan terör faaliyetlerinin icra edilmesi, bu faaliyetlerin örgüt liderinin açıklamaları ve basın yayın araçlarıyla üstlenilmesi gibi sansasyonel olayların kamuoyunun gündemini uzunca bir süre meşgul edip yoğun bir şekilde tartışılması hususları gözden kaçırılmamalıdır. Bu nitelikli çok sayıda olay arasında, 7 Şubat 2012 tarihli MİT krizi, gayri hukuki iletişimin dinlenmesi kararları aracılığıyla elde edilmiş hukuka aykırı bulgulara dayandığı ve suç unsurlarının da oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına konu olan 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonlar ile 1 Ocak ve 19 Ocak 2014 tarihli MİT tırlarının durdurulması hadiselerini saymak mümkündür.

Ayrıca, Milli Güvenlik Kurulunun 30.10.2014 ve daha sonraki tarihlerde gerçekleştirdiği müteaddit toplantılarında alınan ve kamuoyu ile paylaşılan kararlarda; FETÖ/PDY'nin, milli güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, illegal ekonomik boyutu bulunan, diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapılması ve bu terör örgütü ile devletin tüm kurum ve birimleri ile birlikte etkin bir mücadele edilmesine dair kararların alınması, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükûmet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip kamuoyu ile paylaşılması gibi olguların da gözardı edilmemesi gerekir. ”

49. Anılan kararda sanıkların FETÖ/PDY'ye üyeliğine ve örgüt kapsamında işledikleri görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin sabit görülen eylemleri şu şekildedir:

"Olay tarihinde sanık [M.Ö.nün] İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde, sanık [M.B.nin] ise İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde hâkim olarak görev yaptıkları,

...

FETÖ/PDY (Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütü mensuplarının, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakma, itibarsızlaştırma ve hükûmetin El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokma amacıyla örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleştirdikleri iddia edilen çeşitli eylemleriyle ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, silahlı terör örgütüne üye olma gibi çok sayıda suçtan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan [...] sayılı beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında, biri gazeteci diğerleri emniyet görevlisi altmış üç şüphelinin tutuklu bulunduğu,

...

[B]u şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in 'www.herkul.org' isimli internet sitesinde yayınlanan 'Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları' başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşması ile altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hâkimliklerinde görevli hâkimlerin reddi ile şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık [M.Ö.ye] odasında teslim edildiği, sanık [M.Ö.nün] reddi hâkim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık [M.B.yi] tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık [M.B.nin] de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından 'www.herkul.org' isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa

incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak 'adanmış' bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve [darbe teşebbüsü sonrasında, kovuşturma devam ettiği sırada yapılan tespitlere göre] FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

Suç tarihi itibarıyla FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü olduğuna ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmaması, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekleştiren sanıkların kanuni yönden sorumlu tutulmalarına engel teşkil etmeyecektir. Ayrıca örgüt pramidi içindeki konumları itibarıyla 'mahrem alan' kapsamında yer almaları ve sanıkların eğitim düzeyi, yaptıkları görev nedeniyle edindikleri bilgi ve tecrübeleri ile örgütteki konumları itibarıyla bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda oldukları anlaşıldığından, sanıklar hakkında TCK’nun 30. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hata hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle TCK'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu sonucuna varılmış olup sanıklar [M.Ö. ve M.B.nin] silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını ayrı ayrı işlediklerinin kabulü gerekmektedir.

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, meslekî kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hâkim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar [M.Ö. ve M.B.nin,] verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında TCK’nun 257. maddesinin birinci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir.

..."

50. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin26/10/2017 tarihli ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup

faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E. Sy. kararında anlatılan venihai 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 [A.] 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 ve çocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan [A.] isimli 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 gözetil[melidir.]"

51. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/1/2018 tarihli ve E.2017/3335, K.2018/361 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]ir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devletin her kurumuna sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik, örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hale geldiği, üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda “paralel yapı” veya “terör örgütü” olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin, nitelik, içerik ve mahiyeti itibariyle silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilerek;

FETÖ/PDY terör örgütünün Dinar İlçesi mütevelli heyeti içerisinde yer alarak, örgütsel nitelikte toplantılar yapmak, örgüte kazanç sağlamak için himmet toplamak, örgütü müzahir oldukları için faaliyetlerine son verilip kapatılma kararı verilen derneklerin organizasyonlarına katılıp ekonomik destek sağlamak, örgüt mensuplarınca kutsallık

atfedilen (f) serisinden 1 dolar bulundurmak, talimat üzerine BankAsya'ya para yatırmak şeklinde gerçekleşen faaliyetlerin örgütsel nitelikte olduğundan içerdikleri çeşitlilik, yoğunluluk ve süreklilik nedeniyle örgüt üyeliği kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Örgütsel faaliyetlerin örgütün gerçek yüzünün ortaya çıkıp kamuoyunca da bilinmesinden önce başlayarak, 15.07.2016 tarihli darbe girişimi sonrasında da devam ederek yakalanma tarihine kadar sürmesi karşısında, sanığın FETÖ/PDY'nin terör örgütü olduğunu bilmediğine ilişkin savunmasına itibar etmeyen ve TCK'nın 30. maddesinde yer alan hata hükümlerini uygulamayan yerel mahkemenin kararında hukuka aykırılık görülmemiştir."

52. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2017/1861, K.2018/294 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[N]ihai 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 kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın nihai amacından haberdar oldukları yönünden kuşku bulunmamakta ise de bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devlete sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlanması, bu yapının kamuoyu veya medya tarafından tartışılır hale gelmesi üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda 'paralel yapı' veya 'terör örgütü' olduğuna ilişkin tespitler yapılması ve Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı şekilde değerlendirilmesi karşısında bu tarihten önceki faaliyetlerin örgütsel olduğunun mahkemece ispat edilmesinin gerekli olduğu gözetildiğinde; [B] İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapan, ByLock iletişim sistemini kullanmayan ancak 03.11.2014 tarihinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asya'ya para yatırdığı anlaşılan sanığın eyleminin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden faaliyetinin yardım suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması [kanuna aykırıdır.]

53. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/7/2019 tarihli ve E.2019/521, K.2019/4769 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç sayılmadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zamanda kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez. şeklinde ifade edilen kanunilik ilkesi, çağdaş ceza hukukunun en temel ilkelerinden birisidir. Nitekim Anayasamızın 38, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7, 765 sayılı TCK 7 ve 5237 sayılı TCK'nın 2/1 maddelerinde bu ilkeye yer verilmiştir. Bu ilkenin kabul edilmesindeki asıl neden kişilerin yasaklanan ve işlediği zaman cezalandırılacağı eylemleri önceden bilmelerini sağlamaktır. Kişiler ancak bu şekilde davranışlarını düzenlenen imkanı bulabilirler ve ancak bu durumda kişiyi işlemiş olduğu

eylemden dolayı kusurlu ve sorumlu saymak mümkün olabilir. ...

...

... [S]uç ve cezada kanunilik ilkesi ceza hukukunun en temel ilkelerden olduğu uygulayıcılar tarafından hassasiyetle gözetilmelidir. Aksi düşünce keyfiliğe yol açа[c]aktır. Bilindiği gibi, hakim genel ve soyut nitelikteki, kanun maddesini somut ve özel olaya uygularken çoğu zaman yoruma ihtiyaç duymaktadır. Aslında, hukuk kurallarının belirlilik ilkesinin gereği olarak, hem suçun unsurları hem de cezanın miktarı ve çeşidini açık ve seçik olarak düzenlediği durumlarda, ilk okuyuşta hangi eylemin suç olduğu ve bu suç için hangi tür cezadan ne kadar verileceği belli olduğunda yoruma gerek kalmayacaktır. Ancak bazı durumlarda hukuk kuralları bu kadar açık seçik olarak düzenlenmediğinden yorum yöntemine başvurulmaktadır. ... Yasanın yeterince açık ifade edilmemesi halinde uygulayıcı kanun koyucunun gerçek iradesini bulmak için zihni faaliyette bulunabilir. Eğer kanunun lafzı, kanun koyucunun ifade etmek istediği anlama göre dar kalıyor ise, bu durumda kanun koyucunun gerçek iradesini bulmak için genişletici yoruma başvurulmalıdır. Yorum yapılırken başvurulacak araçlar madde başlığı ve gerekçesi, suçun ihlal ettiği hukuki değerin anlaşılması bakımından maddenin bulunduğu bölüm ve kısım, kanun yapma çalışmaları sırasındaki komisyon ve genel kurul görüşmeleri sırasında yasanın hangi ihtiyaçtan kaynaklandığına ilişkin ifadeler, geçmişteki içtihatlar ve doktrindeki bilimsel görüşler yardımcı kaynaklardandır. Yorum yapılırken kıyas yasağının gözetilmesi kanunilik ilkesinin sonucudur. ... Kıyas yasağı kanunda öngörülen suçun tüm unsurları açısından geçerlidir. Bu açıklamalar doğrultusunda; Öncelikle, terör örgütleri, anayasal düzene karşı suçların unsur ve nitelikleri, bu suçlar yönünden eski ve yeni ceza yasanın mukayesesi, teşebbüs sorunu, illiyet bağı, iştirak hükümleri ve sanıkların savunmada ileri sürülen hukuki kurumlar ile kusurluluğu etkileyen nedenlerin genel değerlendirilmesi yapılacaktır.

Silahlı Terör Örgütü Suçu

a- Örgüt Üyeliği:

Tipik eylem unsuru; ...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de, örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Dairemizce de benimsenen, istikrar kazanmış yargısal kararlarda da; silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir.

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz. Örgüt üyeliğinden mahkum olduktan sonra tekrar örgütle hiyerarşik bağ kurup süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren faaliyetlere katılması halinde yeniden üyelik suçu oluşacaktır.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur. (TCK. 220/4) Örgüt kurma ve yönetme ya da üye olmak fiillerinin cezalandırılabilmesi için örgütün amacı doğrultusunda ve faaliyeti çerçevesinde bir suç işlenmesi şart değildir. Ancak bu kapsamda bir suç işlenirse bu düzenleme doğrultusunda gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılacaklardır.

Manevi Unsur: Suçun manevi unsuru, doğrudan kast ve 'suç işlemek amacı/saiki'dir. Örgüte giren kişinin, girdiği örgütün suç işleyen, suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmesi gerekir.

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör örgütü üyeliği, örgüt adına suç işleme ve yardım suçlarına ilişkin genel açıklamalar ışığında olayın daha iyi aydınlatılması bakımından FETÖ/PDY silahlı terör örgütün hiyerarşikyapılanmasının değerlendirilmesi gerekmektedir."

54. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/5/2019 tarihli ve E.2018/3850, K.2019/3831 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E. sayılı kararında 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; 2005

yılından itibaren örgüte müzahir kurumlarda çalışan, 2011-2014 yıllarında da aynı nitelikte bir derneğin denetim kurulu üyesi olarak gösterilen, 2013 yılı Haziranında ayrılarak örgütle irtibatı bulunmayan özel kurumlarda niteliksiz eleman olarak çalışmaya devam ettiği anlaşılan sanığın, 2011-Haziran 2013 tarihlerinde örgüte müzahir [S.] öğrenci yurdunda müdürlük yapıp ayrılmasından sonra örgütle irtibatını ortaya koyan herhangi bir faaliyetinin tespit edilememiş olmasına göre, sanığın örgüte ait kurumlardan ayrılma tarihleri, konumu ve savunmaları dikkate alınarak hakkında TCK'nın 30/1 maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının tartışmasız bırakılması... [kanuna aykırıdır.]

55. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 11/6/2019 tarihli ve E.2017/3139, K.2019/4111 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ancak önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayrı meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir."

Sanığın savunması ile tanık beyanları ve toplanan diğer deliller itibariyle hukuki durumunun TCK'nın 30/1 maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışılmasında zorunluluk bulunduğu gözetilmeden eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi [kanuna aykırıdır.]"

56. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/5/2019 tarihli ve E.2018/7220, K.2019/3659 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın örgütle iltisaklı olması nedeniyle kapatılan okula çocuğunu göndermesinin ve Bank Asya nezdindeki mutad hesap hareketlerinin ve çalıştığı kurumdaki görev yaptığı birimlerin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi;..."

57. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/4/2019 tarihli ve E.2018/6390, K.2019/2961 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanık S.M.nin çocuğunu örgüte müzahir okula göndermesinin ve suç ve cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca sanık Ö.nün eşinin FETÖ/PDY örgütünün ... ilindeki Özel ... İlköğretim okulunda görev yapmış olmasının ve yine sanıkların [Z]aman gazetesine aboneliğinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi,..."

58. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 1/4/2019 tarihli ve E.2018/5527, K.2019/2206 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Örgütle iltisaklı okul ve dershanelere çocuğunu göndermenin örgütsel faaliyet ya da bu suçun delili kapsamında değerlendirilemeyeceğinin gözetilmemesi,..."

59. Yargıtay, kişilerin örgütle bağlantılı gazete veya dergilere (örneğin bu kapsamda Zaman gazetesine) abone olmalarının örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2018/5167, K.2019/3211, 7/5/2019; E.2017/3174, K.2019/2244, 2/4/2019; E.2019/6400, K.2020/139, 13/1/2020 sayılı kararları).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

60. Adil yargılanma hakkına ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Ferhat Kara, §§ 83-104.

3. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesi Yönünden

61. 670 sayılı KHK'nın "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde gerekli bazı tedbirlerin alınması amaçlanmaktadır."

62. 670 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

...

ç) Ekli (4) sayılı listede yer alan kişiler Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından,

başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince ... Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler ..."

63. Diğer ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Ünal Gökpınar, B. No: 2018/9115, 27/3/2019, §§ 22-34; D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018, §§ 12-29; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, §§ 14-17; Selçuk Özbölük, B. No:2015/7206, 14/11/2018, §§ 13-28.

B. Uluslararası Hukuk

1. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden

a. Sözleşme Hükümleri

64. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

65. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin savaş durumunda ve olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmadığını, bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu ve Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi; hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya karşı etkili önlemler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (Del Río Prada/İspanya [BD], B. No. 42750/09, 21/10/2013, § 77).

66. Sözleşme’nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (Del Río Prada/İspanya, § 78). Bunun ötesinde

anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (Parmak ve Bakır/Türkiye, B. No: 22429/07 ve 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak ise mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (Coëme ve diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, ... ve 33210/96, § 145; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, § 36).

67. AİHM'e göre bütün bu değerlendirmelerden suçların ve ilgili cezaların kanun ile açıkça tanımlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik, bir kimsenin ilgili hükmün ifadesinden veya ihtiyaç duyması durumunda mahkemelerin bu hükmü yorumlamalarından hangi aktif davranışlarının ve ihmallerinin cezai sorumluluk gerektirdiğini anlayabildiği zaman karşılanmış sayılır (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 58). Sözleşme anlamında kanun, yazılı hukukun yanı sıra içtihatları da içermekte; erişebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel gerekliliklere işaret etmektedir (Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya, B. No: 26261/05 ve 26377/06, 14/3/2013, § 77).

68. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezai sorumluluk kurallarının suçun özü ile tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilmesi şartıyla davadan davaya aşamalı olarak adli yorum yoluyla netleştirilmesini yasaklar şekilde anlaşılamaz (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 59).

69. AİHM, bir norm ne kadar açık şekilde düzenlenirse düzenlensin ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde kaçınılmaz olarak bir yargısal yorum unsuru olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü daima şüpheli noktaların aydınlığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyarlanması ihtiyacı olacaktır. Kesinlik çoğu zaman istenen bir durum olsa da bu, beraberinde aşırı katılık getirebilir. Kanunların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekir. Buna göre birçok kanun, az ya da çok belirsizlik içerir; bunların yorumlanmaları ve tatbik edilmeleri bir uygulama sorunudur. Mahkemelerin görevi, tam da bu türden kalan yorumsal şüpheleri gidermektir (Kafkaris/Kıbrıs [BD], B. No. 21906/04, 12/2/2008, § 141).

c. Venedik Komisyonu Raporu

70. 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. Maddeleri Hakkında Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu Venedik Komisyonu Raporu'na (rapor) göre silahlı bir örgüte üyelik suçundan mahkûmiyet kararının ikna edici delillerle ve her türlü makul şüpheden uzak biçimde verilmesi gerekmektedir (rapor, § 105). Raporda, Yargıtay tarafından kabul edilen eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında kişinin silahlı örgütle organik bir bağı bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiği ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması tavsiye edilmiştir. Komisyon, bu ilkenin geniş biçimde yorumlanması hâlinde özellikle Sözleşme'nin 7. maddesinde öngörülen suç ve cezaların kanuniliği prensibiyle ilgili sorun oluşabileceğini belirtmiştir (rapor, § 106).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

71. Adil yargılanma hakkına ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ferhat Kara, §§ 105-110.

3. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesi Yönünden

72. AİHM, bir olayda cezai alanda bir suç isnadı olup olmadığını (i) ulusal mevzuattaki tanımlamayı, (ii) suçun türünü (mahiyetine göre cezalandırma ve caydırma amacı taşıyıp taşımadığı) ve (iii) cezanın türü ile ağırlığını dikkate alarak belirlemektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 5100/71…, 8/6/1976, §§ 80-85; Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık [BD], B. No: 39665/98…, 9/10/2003, § 86). Bu kriterler çerçevesinde AİHM, meslekten çıkarma dâhil çeşitli disiplin cezaları yönünden Sözleşme'nin6. maddesinin suç isnadı boyutuyla uygulanamayacağına karar vermiştir (Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, § 93).

73. Sözleşme'nin 6. maddesinin suç isnadı boyutuyla arındırma tedbirleri yönünden uygulanabilirliği ise Polyakh ve diğerleri/Ukrayna (B. No: 58812/15, 17/10/2019) kararında değerlendirilmiş ve arındırma süreci kapsamındaki kamu görevinden çıkarmalar -kural olarak- cezai alanında görülmemiştir. AİHM, Ankara Kalkınma Ajansında uzman olarak çalışan bir kişinin iş akdinin 15 Temmuz darbe girişiminden sonra feshedilmesini Engel ve diğerleri/Hollanda kararında ortaya koyduğu ölçütler çerçevesinde inceleyerek cezai bir yaptırım olarak görmemiş ve iş mahkemesindeki yargılamada Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai kısmının uygulanabilir olmadığını belirtmiştir (Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 102-109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

74. Mahkemenin 15/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

75. Başvurucu, birleşen 2018/31172 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu; atılı suçu işlediğine dair herhangi bir şüphe olmadığı ve kanunen suç oluşturan bir eylemde bulunmadığı hâlde tutuklandığını, bu nedenle masumiyet karinesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun haksız şekilde tutuklandığına yönelik iddiasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

79. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı

fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

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

81. Somut olayda başvurucunun 25/7/2016 tarihinde tutuklandığı, hazır bulunduğu duruşmada Mahkemenin 15/8/2017 tarihli kararı ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır. Buna göre ilk derece mahkemesinin 15/8/2017 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2017 tarihli kararı ile reddedilmiş ancak bu karar başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

82. Diğer yandan 2018/8903 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itirazın reddedildiğini 18/9/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Bu belirlemeler karşısında tutukluluğa ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itirazın reddine dair kararın öğrenildiği 18/9/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 19/3/2018 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu; tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde kendisi ve müdafii dinlenmeden karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

85. Bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

86. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı şikâyeti tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir. Bu nitelikteki bir müdahale, hâkim/mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Bu durumda bireysel başvurunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılma tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

87. Somut olayda ilk olarak 15/8/2017 tarihinde duruşma açılarak başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiştir. Başvurucu bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 19/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Mahkûmiyet Kararına Bağlı Tutmaya İlişkin Şikâyetler Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu; kendisi hakkındaki yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesinin Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) bir kararıyla kurulduğunu, özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen HSK kararlarıyla ihtisaslaşma adı altında bazı mahkemelere özel yetkiler verildiğini ifade etmiştir.

90. Başvurucu ayrıca Cumhurbaşkanı, bazı Hükûmet üyeleri ve HSK'nın üst kademedeki yöneticilerinin açıklamaları ile yine HSK'nın birtakım işlemlerinin yargı organının bağımsız ve tarafsız olmadığını açıkça ortaya koyduğunu, tüm bu nedenlerle hem kendisi hakkında yargılama yapan Mahkemenin hem de bu Mahkemece verilecek hükmün hukuka uygunluğunu denetleyecek Yüksek Mahkemelerin doğal hâkim güvencesine sahip olduğunun, dolayısıyla tarafsız ve bağımsız olduğunun söylenemeyeceğini iddia ederek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla hükümle birlikte verilen tutukluluğun hukuka uygunluğunu denetleyecek mahkemelerin doğal hâkim güvencesi ile tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerinden yoksun olduğuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

92. Anayasa Mahkemesi terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin karar vermesi veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluşu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve burada görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 183-197).

93. Somut başvuruda, terör suçlarına ilişkin davalara bakan ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili olarak aynı mahiyetteki iddialara ilişkin anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu sonuç, kanun yolu incelemesi yapan Bölge Adliye Mahkemesi ile Yargıtayın ilgili ceza dairelerinin yapısı açısından da geçerlidir.

94. 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 koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

95. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı 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).

96. 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).

97. Somut olayda Mahkemenin 15/8/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verildiği ve anılan suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün kanun yolu incelemesi sonucu onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

98. Buna göre başvurucu, hakkında mahkûmiyet kararının verildiği tarihten itibaren mahkûmiyet sonrası tutma kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durum mahkûmiyet sonrası tutma kapsamındaki özgürlükten yoksun bırakmayı da kapsamaktadır.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası tutulması yönünden bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

100. Başvurucu; önceden "Gülen Hareketi" olarak bilinen yapının 26/5/2016 tarihli MGK kararı ile terör örgütü ilan edildiğini, bu karardan önceki kararların hiçbirinde söz konusu yapıdan terör örgütü olarak bahsedilmediğini, kendisinin paralel yapı üyesi olmakla değil terör örgütü üyesi olmakla suçlanması nedeniyle bu konuda ancak MGK'nın ve siyasilerin açıklamalarına dayanılabileceğini, anılan tarihten önce söz konusu yapının terör örgütü olduğunu gösteren hiçbir şiddet eyleminin de bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kendisine isnat edilen eylemlerin (bankaya para yatırma, çocuğunu okula gönderme, derneğe üye olma, barışçıl toplantılara/sohbetlere katılma vb.) yasal faaliyetler olup gerçekleştirildiği zaman bunların suç olmadığını belirterek bu eylemlere dayanmak suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

101. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.''

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

102. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

103. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de suç ve cezaların kanuniliği ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

104. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili bir şekilde uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., § 32).

105. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

106. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

107. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Ancak yargı organlarınca yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Özellikle terör suçları bakımından terörün veya terörizmin herkes tarafından kabul edilen evrensel bir tanımının bulunmadığı da gözardı edilmemelidir. Ancak bu durum, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamındaki güvencelerin sağlanmasına engel olacak şekilde yorumlanmamalıdır. Yargı organları, terör suçları da dâhil olmak üzere tüm suçlar bakımından suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suç ve cezaların kanuniliği ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.

108. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki

bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı olarak ifade edilmektedir. Bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 16).

109. Bu konuda son olarak belirtilmelidir ki bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (Tahir Canan, § 35). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerindeki rolü, derece mahkemelerin yerini almak değildir. Anayasa ve Sözleşme ile ortak koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmeyen, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermeyen tespit ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin incelemesinin dışındadır.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

110. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle verilmiş olan hapis cezasının kanuni dayanağı 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesidir. Başvurucu; üyesi olduğu iddia edilen yapının MGK kararı ile terör örgütü ilan edildiğini, anılan tarihten önce söz konusu yapının terör örgütü olduğunu gösteren hiçbir şiddet eyleminin bulunmadığını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle başvurucu, temel bir sorun olarak terör örgütü üyeliğiyle ilgili hakkında yapılan yargısal yorumların bu suçun özüyle bağdaşmadığını ve öngörülebilir olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca mahkûmiyetinde suç oluşturmayan bazı eylemlere de dayanıldığını iddia etmiştir. Somut olaydaki ana mesele, darbe teşebbüsü öncesindeki dönemde FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak işlenen bazı fiillerin terör örgütü üyeliği veya benzeri suçlar bakımından mahkumiyete esas alınmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından değerlendirilmesidir. Zira bu dönemde işlenilen bazı fiiller ile ilgili olarak -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY'nin illegal bir yapı olduğunun henüz herkes tarafından bilinmediği veya örgütün kendisini gizlemek amacıyla sivil alanda legal faaliyetlerde bulunduğu ileri sürülmektedir.

111. Türk hukukunda bir yapının terör örgütü olarak tespiti ancak yargı kararıyla mümkündür. Söz konusu yapı, yargı kararıyla terör örgütü olarak tespit edilmeden önce FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit 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 kararları basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33). MGK'nın FETÖ/PDY hakkındaki söz konusu kararları, Anayasa'nın 118. maddesinin 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâline göre alınmış ve Bakanlar Kurulunun değerlendirmesine sunulmuş tavsiye niteliğinde kararlardır. Ayrıca FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almıştır.

112. Kaldı ki FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğuna yönelik olarak soruşturma mercilerince ve yargı makamlarınca yapılan değerlendirmeler yalnızca darbe teşebbüsü ve sonrasında başlatılan soruşturma ve kovuşturmalara konu olmamıştır. Darbe teşebbüsünden önceki tarihlerde de FETÖ/PDY üyesi oldukları ve bu örgütün faaliyetleri kapsamında suçlar

işledikleri değerlendirilen kişiler hakkında adli makamlarca soruşturmalar yürütülmüştür. Bu soruşturmalar sonucunda ilgililer hakkında, anılan örgüte üye olma suçundan ve örgüt faaliyeti kapsamında işledikleri iddia olunan diğer suçlar dolayısıyla cezalandırılmaları talebiyle kamu davaları açılmıştır (bkz. §§ 15-20).

113. Söz konusu soruşturma ve kovuşturmalardan bazıları bireysel başvurulara da konu olmuştur. Buna göre;

i. Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusuna konu olup darbe teşebbüsünden önce 2015 yılında gerçekleşen olayda, başvurucular hakkında 5/10/2015 tarihli son soruşturmanın açılması kararı ile açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan da ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesince mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Temyiz edilen bu hüküm Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanmıştır (bkz. §§ 48, 49). Anayasa Mahkemesi de bu olayla ilgili olarak Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusunda FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olma suçundan dolayı başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olduğuna yine darbe teşebbüsünden önce (20/1/2016 tarihinde) karar vermiştir (bkz. § 17). Buna göre anılan yapının terör örgütü olduğuna dair soruşturma mercilerince ve yargı organlarınca yapılan tespit ve değerlendirmelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin darbe teşebbüsü öncesinde de anayasal yönden bir hukukilik sorunu tespit etmediği önemle vurgulanmalıdır.

ii. 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde MİT'e ait yüklerin bulunduğu tırların durdurulması ve aranması eylemleri kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükûmet üyelerinin yargılanmasını sağlamak amacıyla örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir. Sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında darbe teşebbüsünden önce idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi de Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri ile Gökhan Bakışkan ve diğerleri başvurularında, başvuru konusu olaya ilişkin soruşturma süreçlerinde görev alan bazı yargı mensupları ile kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair kararlar vermiştir (bkz. § 18). Yine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının darbe teşebbüsünden önce düzenlediği 6/6/2016 tarihli iddianamesinde (bkz. § 19) MİT'e ait söz konusu tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY mensubu kişilerce bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 88).

114. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin yargı organlarınca terör örgütü olduğuna yönelik tespitine dair henüz bir karar verilmediği ya da söz konusu kararların kesinleşmediği dönemde bu durum anılan örgüte mensup olan kişilerin örgütsel eylemlerinin suç oluşturmayacağı anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde yargı organlarınca bir yapının terör örgütü olduğunun tespit edilmesine kadar hiç kimsenin yargılanması ve mahkûm edilmesi mümkün olmaz. Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen bir yapılanmanın terör örgütü olduğunun tespit edilmesi mahkemeler tarafından verilecek

karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır (bu konuyla ilgili olarak bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

115. 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).

116. Yargı organları 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 etmiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan, § 10).

117. 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 (Mustafa Baldır, § 76).

118. Ancak yargı organları; kişilerin dâhil oldukları ileri sürülen oluşum veya yapılanmanın bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda öncelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiğini belirtmekte ve bu kişiler hakkında 5237 sayılı Kanun'un 30. maddesinde düzenlenen hata hükümleri uyarınca değerlendirme yapılmasının mümkün olup olmadığını incelemektedir. Bu incelemede kişilerin terör örgütü olarak tanımlanan yapılanmanın içindeki konumları, suça konu edilen eylemlerin niteliği ve bunların işlendiği belirtilen dönemde bu örgütün gerçek amacının ve terörle bağlantılı faaliyetlerinin bilinip bilinmediği gibi olguların dikkate alındığı görülmektedir. Bu bağlamda başta Yargıtay olmak üzere derece mahkemeleri de FETÖ/PDY ile bağlantılı yargılamalarda bu yapılanmanın -illegal yönünü bilmeden- sosyal ve ekonomik alanda gelişerek kurumsallaşmasına ve faaliyetlerine destek olunmasını cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate almaktadır (bkz. §§ 48-59).

119. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi de FETÖ/PDY soruşturma ve kovuşturmalarına dair bazı bireysel başvuru dosyalarında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları değerlendirmiştir. Bu kararlar arasından A.L. (B. No: 2016/63999, 9/1/2020) ve M.O. (B. No: 2016/22180, 10/6/2020)

kararlarında; FETÖ/PDY'nin gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hâle geldiği, üst düzey Hükûmet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda paralel yapı veya terör örgütü olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, MGK tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin nitelik, içerik ve mahiyeti itibarıyla silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir (A.L., § 65; M.O., § 48). Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının bir kısmında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Örgütsel amaçlarla yapıldığını gösteren somut olgular ortaya konulmadığı sürece yalnızca FETÖ/PDY'ye aidiyeti veya örgütle iltisakı, irtibatı belirlenen sivil toplum örgütüne üye olunmasının, FETÖ/PDY'nin propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesaplarının ve internet sitelerinin takip edilmesinin, buralarda paylaşılan bazı ses ya da video kayıtlarının izlenilmesinin, haber ve yorumların okunmasının başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesinin mümkün görülmediği belirtilmiştir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 105, 114; Ö.Ç., B. No: 2016/58614, 12/1/2021, § 52).

ii. İhsan Yalçın (B. No: 2017/8171, 9/1/2020) kararında, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim gördüğü belirtilen başvurucu yönünden yaptığı değerlendirmede Anayasa Mahkemesi, örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünü mümkün görmemiştir. Kararda, FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görmenin ancak bunun örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitimden yararlanma gibi örgütsel gayelerle gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebileceğine vurgu yapılmıştır (İhsan Yalçın, § 49). Anayasa Mahkemesi, Ş.B. (B. No: 2017/30993, 1/7/2020, § 38) kararında da aynı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararlardaki değerlendirmelerle benzer şekilde Recep Baş (B. No: 2017/22400, 18/11/2020) kararında da aynı yöndeki Yargıtay kararlarına atıf yapılarak (ilgili kararlar için bkz. §§ 54-56) başvurucunun çocuğunu örgütsel bir amaçla FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okula gönderdiği yönünde herhangi bir olgunun bulunmaması sebebiyle anılan hususun kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Recep Baş, § 48).

iii. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olmayacağını kabul etmektedir (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58). Anılan kararda değinilen somut olayın koşulları da İ.C. kararında değerlendirilmiştir. Bu kararda, Bank Asyada açılmış bir hesabın bulunmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesinin ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkün olduğu, aksi durumda varsayıma dayalı bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Anılan karara konu olayda ise Bank Asyada hesabı bulunan başvurucu için bu yönde bir tespit yapılmamış olması karşısında bu Bankada kendisinin ve eşinin hesabının bulunması olgusunun başvurucu yönünden örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmesinin ve bu anlamda örgütsel ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünün mümkün görülmediği sonucuna ulaşılmıştır (İ.C., B. No:

2016/41492, 13/2/2020, § 62).

iv. Anayasa Mahkemesi İlhan İşbilen (B. No: 2016/3704, 29/5/2019, § 49), Mehmet Özdemir (B. No: 2017/37283, 29/11/2018, § 84), Mustafa Ünal (B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 62) ve Fevzi Yazıcı (B. No: 2016/59786, 13/9/2018, § 49) kararlarında başvuruculaların Zaman gazetesinde genel müdür, genel yayın yönetmeni, Ankara temsilcisi veya görsel yönetmen-grafik tasarım sorumlusu olarak görev yapmasını -kamu makamları ve yargı organlarının bu gazetenin FETÖ/PDY'nin yayın organı olduğu yönündeki kabullerini de gözererek- örgütsel ilişki bağlamında kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu yönündeki değerlendirmesinde dikkate almıştır. Bununla birlikte Mahkeme Sait Ayaz (B. No: 2016/35488, 30/9/2020) kararında, konuyla ilgili Yargıtay kararlarına da atıfta bulunarak (ilgili kararlar için bkz. § 57) kişilerin örgütle bağlantılı gazete veya dergilere (başvuru konusu olayda Zaman gazetesine) abone olmalarının örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Anılan kararda kişilerin başkalarını Zaman gazetesi abonesi yaptırmaya çalışması hâlinde bunun örgütsel bir yönünün olduğunun söylenebileceği ancak başvuru konusu olayda başvurucu açısından bu yönde bir tespit ya da iddianın da bulunmadığı vurgulanarak söz konusu aboneliğin kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir (Sait Ayaz, § 49).

120. Somut olayda başvurucu; bankaya para yatırma, çocuğunu okula gönderme, derneğe üye olma, barışçıl toplantılara/sohbetlere katılma gibi eylemlere dayalı olarak hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinden de şikâyetçi olmuştur. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı incelendiğinde mahkûmiyetin başvurucunun iddia ettiği bu eylemlere değil ByLock programının kullanımına dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvurucu hakkında ByLock kullanma fiilinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu açıdan ByLock kullanımının suç olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. Mahkeme, başvurucunun ByLock kullanmış olmasını örgüt üyeliği suçunu işlediğinin bir delili olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi de ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ve ByLock'un mahkûmiyet kararında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılamayacağına yönelik iddiaları daha önce incelemiş ve adil yargılama hakkı yönünden bir ihlal bulmamıştır. Anılan karara göre belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Adli makamlar ByLock ile ilgili dijital materyallerin gerçekliği veya güvenirliği ile ilgili olarak gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlamlandırılmıştır. Savunma tarafı da -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma imkânı da elde etmiştir (Ferhat Kara, § 141).

121. Mahkeme FETÖ/PDY'nin varlığıyla ilgili olarak örgütün amacını, eylem planını, bu planı takip ederken şiddete başvurup başvurmadığını incelemiştir. Mahkemeye göre silahlı terör örgütüne üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması gerekir. Mahkeme; ByLock programının tüm özelliklerini ve yaygın uygulamalardan farklılıklarını birlikte değerlendirdikten sonra bu programın ilk kullanılmaya başlandığı 2014 yılının başlarından beri münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulmuş bir program olduğu, örgüt mensuplarının bu programı ilk andan itibaren kendilerini gizlemek ve örgütsel

iletişimi sağlamak amacıyla kullandıkları sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ByLock programını kullanmak şeklinde gerçekleştirdiği faaliyetinin örgütsel nitelikte olduğu ve çeşitlilik, yoğunluk, süreklilik içerdiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, başvurucunun örgüt içi iletişimin sağlanması amacıyla FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan ByLock programını örgütsel amaçla kullandığı, dolayısıyla başvurucunun bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olduğu sonucuna varmış ve savunmalarına itibar etmemiştir. Mahkemenin bu yorumlarının kanun koyucunun yasak olarak belirlediği fiilin kapsamını suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, örgüt üyeliğine ilişkin kuralın (bkz. § 46) özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, atılı suçun unsurlarını netleştirirken öngörülebilir ve suçun mahiyetine uygun olma konusunda özen göstermiştir. Buna göre örgütsel nitelikteki ByLock programını bu amaçla kullanması dolayısıyla başvurucunun, bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunu ve üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarını bilebilecek konumda bulunduğuna ilişkin varılan sonucun temelsiz olduğu söylenemez.

122. Diğer taraftan belirtilen tarihte 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi yürürlükte olduğundan başvurucunun fiili işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saydığı bu fiil dolayısıyla cezalandırıldığı ve aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

123. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

124. Başvurucu; ByLock verilerinin MİT'in istihbari nitelikteki çalışmaları sonucu ve hukuka aykırı olarak elde edildiğini, bu sebeple ByLock verilerinin yasak delil niteliğinde olduğunu ve hakkında verilen mahkûmiyet kararına bu verilerin dayanak alınamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

125. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun duruşmada ByLock delilinin kabul edilebilirliğiyle ilgili görüşlerini detaylı bir biçimde açıklama imkânı bulduğuna işaret edilmiştir. EGM-KOM'dan gelen müzekkere cevapları başvurucuya okunarak başvurucunun dosya kapsamında olan belgelerden bilgi sahibi olmasının sağlandığına ve bunlara karşı kendi argümanlarını sunmasına fırsat tanındığına değinilmiştir.

ii. Mahkemenin ByLock programının örgütün gizli haberleşme aracı olduğunu kapsamlı bir tartışmanın sonucunda ortaya koyduğu açıklanmıştır. Yine Mahkemenin ByLock uygulamasından elde edilen verilerin delil değerinin bulunup bulunmadığını detaylı bir şekilde tartıştığının altı çizilmiştir.

iii. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararları ile Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ile Ferhat Kara başvurularına ilişkin kararlarındaki ByLock iletişim sistemine dair inceleme ve tespitlerin bulunduğu kısımlara yer verilmiştir.

iv. AİHM ve Anayasa Mahkemesinin delillerin kabul edilebilirliğiyle ilgili içtihadına yer verildikten sonra başvurucunun tüm yargılama boyunca avukatla temsil edildiği, dosyaya

sunulan bilgi ve belgelerin kendisine de verildiği ve bunlar üzerinde yorum yapma imkânı elde ettiği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama boyunca tüm usul güvencelerinden yararlandırıldığı ifade edilmiştir.

v. ByLock programının kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde destekleyici delil ihtiyacının yoğunluğunun azalacağı vurgulanmıştır. Somut olayda Mahkemenin ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan user-ID, kullanıcı adı ve şifre bilgilerine kararında yer vererek vicdani kanaate ulaştığının ve mahkeme kararının Yargıtay tarafından da onandığının altı çizilmiştir. Sonuç olarak Mahkemenin ulaştığı kanaatin adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği düşüncesi açıklanmıştır.

126. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

127. 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."

128. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

130. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiş; bu konudaki ilkeleri belirlemiştir (birçok karar arasından bkz. Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §§ 42-51; Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §§ 38-60). Buna göre Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Orhan Kılıç, § 46). Somut başvuruda anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) ByLock Sunucusundan Elde Edilen Veriler Açısından

131. Ferhat Kara kararında ByLock sunucusundan elde edilen verilerin adli makamlara ulaştırılmasına ilişkin sürecin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline yol açıp

açmadığı incelenmiştir (Ferhat Kara, §§ 126-136). Anılan kararda 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun ilgili maddelerine yer verilerek söz konusu Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için MİT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği belirtilmiştir. Kararda, demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla terör örgütü gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür örgütlerin gizli yöntemlerle takip edilmesi için istihbarat organlarına ve dolayısıyla bunların gizlilik taşıyan istihbarat yöntemlerine duyulan ihtiyaç vurgulanmıştır (Ferhat Kara, §§ 129, 130).

132. Söz konusu kararda; FETÖ/PDY hakkında yürütülen soruşturmaların niteliğine, örgütün yargı yetkisini kendi hedefleri doğrultusunda araçsallaştırması neticesinde yürüttüğü operasyonlarla ilgili olarak sonradan başlatılan soruşturmalara ve nihayetinde de darbe teşebbüsündeki rolüne değinildikten sonra istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin yaklaşan bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmaları yapmasının, örgütün faaliyetlerini yaklaşan bir tehdit olarak değerlendirmesinin ve bu kapsamda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olmasının hukukiliğinin ve yerindeliğinin takdirinin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı vurgulanmıştır (Ferhat Kara, §§ 131, 132). Kendi görev alanındaki bir konuyla (terörle mücadele) bağlantılı ve bir yasal temele dayalı olarak öğrenilen somut bir verinin yetkili adli makamlara bildirilmesinden ibaret olan bu eylemin bir istihbarat organı olan MİT tarafından adli kolluk faaliyeti yürütüldüğü şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. MİT'in delil toplama amacına yönelik bir çalışmanın sonucunda değil FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehlike oluşturduğunun başta MGK olmak üzere kamu makamları tarafından değerlendirildiği bir dönemde bu yapılanmanın faaliyetlerinin tespiti için yürüttüğü istihbarat çalışmalarında söz konusu dijital materyallere rastladığına dikkat çekilmiştir (Ferhat Kara, § 133). MİT'in görevi kapsamındaki bir çalışması esnasında rast geldiği dijital materyalleri, içeriğinde suça konu olguların bulunup bulunmadığının incelenmesi -bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşılması- için ilgili adli makamlara/soruşturma mercilerine iletmesinin -sadece teslim eden kurumun niteliğinden dolayı- o verileri hukuka aykırı kılmayacağının altı çizilmiştir (Ferhat Kara, § 134).

133. Kararda sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan ByLock uygulamasına ilişkin verilerin bu örgüte yönelik olarak yürütülen soruşturmalarda/yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesinde bir hukuka aykırılığın bulunmadığı gibi bu yönde derece mahkemelerince yapılmış bir tespitin de olmadığı vurgulanmış, ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallerle ilgili olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılmasının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren uygulama olmadığı kanaatine varılmıştır (Ferhat Kara, § 136).

134. Mevcut başvuruda Ferhat Kara kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

(b) ByLock Verilerinin Adli Makamlara Ulaştırılmasından Sonraki Süreç Yönünden

135. FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. KOM tarafından Başsavcılığa sunulan 3/2/2017 tarihli ve "Yeni ByLock CBS Sorgu

Sonucu" başlıklı iki ayrı raporda, başvurucunun kendi adına kayıtlı iki GSM hattının biri üzerinden tek IMEI numaralı cihazla ilk defa 11/8/2014, diğeri üzerinden de IMEI numaraları farklı iki cihazla ilk defa 13/8/2014 tarihinde olmak üzere ByLock iletişim programını kullandığı belirtilmiştir. Başvurucu, Mahkemenin 15/8/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucunun söz konusu GSM hatlarından birine tanımlı IP numaraları ile ByLock sunucusuna bağlantı yapılarak oluşturulduğu tespit edilen 1658 user-ID numarası üzerinden 23626 kullanıcı adıyla ByLock kullanmasına dayanılmıştır. Bu tespit KOM tarafından Mahkemeye gönderilen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'na istinaden yapılmıştır. Kararda, bu haberleşme programının kullanılmasının tek başına örgüt üyeliği suçunun işlendiğini gösterdiği ifade edilmiştir. Mahkeme; görüşme içeriklerinin davanın sonucunu etkilemeyeceğini, bu sebeple görüşme içeriklerinin beklenmesine gerek görülmeden karar verildiğini vurgulamıştır.

136. Buna göre mahkûmiyetin belirleyici delili başvurucunun ByLock isimli programı kullandığının tespit edilmesidir. Başvurucu; ByLock verilerinin hukuka aykırı olduğunu, hiçbir surette mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmektedir.

137. Ferhat Kara kararında ByLock programına ilişkin verilerin adli makamlara ulaştırılmasından sonraki süreç yönünden şu değerlendirme yapılmıştır (Ferhat Kara, §§ 139, 140):

"139. ByLock sunucusuna ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallere ilişkin olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine bu aşamadan itibaren soruşturma işlemleri 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülmüştür. Bu kapsamda söz konusu dijital materyaller üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre inceleme, kopyalama ve çözümleme işlemi yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunulmuştur. Anılan talep üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 'dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapıl[masına]' karar vermiştir.

140. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında da ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında kaldığı vurgulanmıştır. Anılan karara göre internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından bu iletişim kayıtları hakkında 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri uygulanabilir. Yargıtaya göre 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki 'bilgisayar kütükleri' ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil CD, DVD, flash disk, disket, hard disk vs. tüm çıkarılabilir bellekler, telefon vb. dijital tabanlı mobil cihazlar da dâhil olmak üzere herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır. Uygulanan koruma tedbiri açısından Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan tespit ve değerlendirmelerin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği görülmüştür."

138. Adli makamlar teslim edilen dijital materyallerin gerçekliği veya güvenirliği ile ilgili olarak gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen bu veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlamlandırılmıştır. Savunma tarafı da -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı

çıkma imkânı da elde etmiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Ferhat Kara, § 141).

139. Sonuç olarak somut olayda ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından bir ihlal bulunmamaktadır.

140. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. ByLock'un Mahkûmiyet Kararında Tek veya Belirleyici Delil Olarak Kullanılamayacağına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

141. Başvurucu, ByLock'un tek başına delil olarak kullanılamayacağını vurgulamış; sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

142. Bakanlık görüşünde; Mahkemenin gerekçeli kararında delil olarak sıraladığı bilgi ve belgelere vurgu yapılmış; başvurucu ve müdafiinin söz konusu verilere karşı iddia ve itirazlarını dile getirme fırsatı elde ettiği belirtilmiş; ayrıca delillerin değerlendirilmesinin derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu ifade edilmiştir.

143. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

144. 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 (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

145. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

146. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa

Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara, § 149).

147. Somut olayda başvurucu, mahkûmiyet kararında ByLock verilerinin belirleyici delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye Mahkemenin ByLock verilerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır. Bunun için öncelikle ByLock verilerinin delil olarak kullanılması ile ilgili sürecin ne şekilde geliştiğinin ve daha sonra Mahkemenin buna ilişkin değerlendirmesinin incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ferhat Kara, § 150).

148. Ferhat Kara kararında ByLock programından elde edilen verilerin mahkûmiyete esas alınması yönünden şu değerlendirmeler yapılmıştır (Ferhat Kara, §§ 151-160):

"151. Soruşturma birimleri adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifrelenme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlemiştir. Raporlarda ByLock programının yaygın ticari mesajlaşma programlarından farklılıklarına ve örgütsel özelliklerine değinilmiştir. Örneğin yaygın ticari mesajlaşma programlarında kolay yükleme, rehberdeki kişilerin programa senkronize olması, telefon numarası ve e-posta ile kimliğin tespiti ve şifreleme hususlarına öncelik verildiği hâlde ByLock programının bunların aksine yüklemeyi, sisteme dâhil olmayı ve kişilerle iletişime geçmeyi zorlaştırdığı, kullanıcı kimliğinin kısmen veya tamamen tespitini sağlayan herhangi bir veriyi kayıt işlemlerinin hiçbir aşamasında talep etmediği belirtilmiştir.

152. Mesajlaşma ve e-postalarda örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verilmiştir. İletişim kurabilmek için her iki kullanıcının birbirini eklemesinin gerekmesi, programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığının işareti olarak değerlendirilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalara ait dosyalardaki ifadelerde, ayrıca örgüt üyelerinin gönderdikleri mesaj ve elektronik postalarda bu programın örgütsel iletişimi sağlamak üzere oluşturulan bir haberleşme aracı olduğu ve bu amaçla kullanıldığı belirtilmiştir.

153. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında soruşturma makamları tarafından tespit edilen teknik veri ve bilgiler ile FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve özellikleri birlikte dikkate alınarak ByLock'un çalışma sistematiği ve yapısı itibarıyla münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan bir program olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay içtihatlarında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan bir ağ olduğu belirtilmiş; bu nedenle de örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmiştir (bkz.§§ 94, 97, 104).

154. Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki ByLock sunucusundan elde edilen ve MİT'in adli makamlara iletmesinden sonra teknik birimlerce hâkimlik/mahkeme kararına istinaden üzerinde inceleme yaptığı verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğini gösteren CGNAT kayıtlarıdır. Bu bağlamda yargı organları ByLock kullanıcısının gerçekte kim olduğunu ve kişinin örgüt içindeki hiyerarşik konumunun ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren ByLock sunucusu verilerinden faydalanmaktadır. Bu kapsamda ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların user-ID numaraları, kullanıcı adı ve şifre bilgilerinin, bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin tespiti mümkün olabilmektedir.

155. Yargıtay kararlarında operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtlarının ise kişilerin ByLock kullanım durumlarının kesin olarak belirlenmesi bakımından bir çeşit üst veri olduğu, CGNAT kayıtlarının özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde bulunduğu ve tek başına kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğunu göstermeyeceği belirtilmiştir. Anılan kararlarda, kişilerin iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirilmiş olma olasılığının da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Kararlarda ayrıca kişinin, henüz bir ByLock user-ID numarası ile eşleştirilememekle birlikte ByLock sunucusuna bağlantı yaptığının CGNAT kayıtlarıyla tespit edilmesi hâlinde gerçek ByLock kullanıcısı olması ihtimalinin yanında ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olma olasılığının da bulunduğu vurgulanmıştır. Yargıtay bu gibi durumlarda eksik araştırma sonucu mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini belirtmiştir (bkz. §§ 97, 104/c).

156. Yargı kararları ile adli ve teknik raporlarda belirtildiğine göre ByLock programının indirilmesi, mesajlaşma/haberleşme için yeterli değildir. Kayıt esnasında öncelikle kullanıcının bir kullanıcı adı ile parola üretmesi gerekmektedir. Haberleşme/mesajlaşma için ise kayıt sırasında kullanıcılarca belirlenen ve kullanıcıya özel olan kullanıcı adı/kodunun bilinmesi ve arkadaş ekleme işleminin karşı tarafça onaylanması zorunluluğu vardır. Karşılıklı ekleme olmaksızın iletişime geçilme imkânı bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının kişinin hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemli olduğu belirtilmiştir. Anılan tutanak, ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcının user-ID numarası, kullanıcı adı ve şifre bilgileri ile sunucuda tespit edilen log kayıtları gibi verilerin ve varsa mesaj/e-posta içeriklerinin çözümünü, bu kişinin kurduğu ya da katıldığı gruplara kayıtlı diğer kullanıcıların birbirleriyle olan ilişkisini ortaya koyan bir belgedir. Kararlarda, kişinin örgütsel gizliliği sağlama ve haberleşme amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının kanıtlanmasında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgelerin önem taşıdığı belirtilmektedir (bkz. §§ 97, 104/d-i).

157. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararında da user-ID'nin kişiyle eşleştirilmesine ilişkin tespite rağmen dosyadaki diğer delillere bağlı olarak user-ID numarasının farklı bir kişiye ait olduğu yönünde bir şüphe oluşabileceğine değinilmiştir. Buna göre sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların bir başkası tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için gerekli şifre gibi bilgilerin sanık tarafından başkalarıyla paylaşıldığına ya da başkaları tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirildiğine yönelik savunmalar söz konusu olduğunda bu konuda gerekli

araştırma ve incelemelerin yapılması gerekmektedir. User-ID bilgisi içeren tutanakların sanığın aboneliğini ya da cihazını kullandığını iddia ettiği kişiyle ilgili olarak yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli görülmesi hâlinde KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporu ile varsa CGNAT ve HTS kayıtları da getirtilip incelenmelidir.

158. Adli ve teknik raporlar ile Yargıtay kararlarına göre, Bylock'un varlığı, örgütsel önemi ve gizliliği ile nasıl kurulup kullanılacağı ve diğer kişilerle iletişime geçilmesi için arkadaş ekleme işleminin ne şekilde yapılacağı hususlarında başka bir örgüt mensubu tarafından kişinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yine adli birimlerin yaptığı araştırmalara göre ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla örgütsel amaçla kullanılması için tasarlanmış bu programı örgütle irtibatı olmayan bir kişinin -genel uygulama mağazaları ile bazı internet sitelerinde rastlayarak indirmesi durumunda bile- bir örgüt mensubunun yardımı olmaksızın kullanması ve başka kişileri arkadaş olarak ekleyip onlarla iletişim kurması imkânı bulunmamaktadır. Adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesi değil anılan uygulamaya kayıt olunması ve örgütsel amaçla kullanılması esas alınmıştır. Nitekim adli makamların tespitlerine göre sırf ByLock'u cihazına indirdiği gerekçesiyle kimse hakkında soruşturma başlatılmamıştır. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organlarınca bu hususun araştırıldığı görülmektedir (bkz.§ 98).

159. Yapılan bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerince ByLock'a ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda derece mahkemelerince ByLock uygulaması yönünden değerlendirme yapılırken ve bu çerçevede anılan programdaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yöntemi esas alınmaktadır. Öte yandan bu değerlendirmeler tek bir verinin hükme esas alınması yoluyla değil farklı kaynaklardan elde edilen bilgi, belge, kayıt ve verilerin birbirleriyle karşılaştırılarak teyit edilmesine dayanmaktadır. Suç isnadı altındaki kimseler de ByLock kullanıcısı olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve sıhhatine itiraz etme ve bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında sahiptir. Nitekim kanun yolu denetimi yapan merciler de bu iddiaların yeterince incelenmediği durumlarda mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermektedir (bkz. §§ 97-104). Dolayısıyla Yargıtayın ve derece mahkemelerinin ByLock'a yönelik yaklaşımının kategorik olmadığı anlaşılmaktadır.

160. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri sanık ile doğrudan doğruya temasta olduğu ve delilleri ilk elden inceleme fırsatı bulduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesine kıyasla daha elverişli konumdadır."

149. Söz konusu kararda, yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının bir kimse tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilmemiş; ByLock'un mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin

iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Ferhat Kara, § 161).

150. Somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan tek delil ByLock kullanıcısı olmasıdır. Başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmişse de ByLock sunucusuna bağlantı sağlayan GSM hattının kendisine ait olmadığını veya bu hattın kendisi dışında birileri tarafından kullanıldığını iddia etmemiştir. Aksine başvurucu, soruşturma aşamasında ByLock tespitine konu olan iki GSM hattının da kendisine ait olduğunu ve kendisinin kullanımında bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu programı indirmediğini ve kullanmadığını savunmuştur. Başvurucu bu sebeple kendisi hakkındaki ByLock tespitinin ne şekilde yapıldığının araştırılması gerektiğini fakat Mahkemenin bunu yapmadığını belirtmiştir.

151. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun kendi kullanımındaki GSM aboneliği vasıtasıyla ByLock sunucusuna bağlanıp bir user-ID alarak bu sisteme dâhil olmasını ve programı örgütsel haberleşmenin gizliliğini sağlamak amacıyla kullanmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken ByLock sunucusundan elde edilen ve teknik birimlerce tespit edilen verilere dayanmıştır. Yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının başvurucu tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla ByLock'un başvurucunun mahkûmiyetinde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

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

a. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmadığına ve İrade Dışında Yalnızca "Morbeyin" Uygulamaları Nedeniyle ByLock Sunucularına Bağlantı Yapılmış Olabileceğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

153. Başvurucu; Mahkemenin CGNAT kayıtlarını getirtmeden ve bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmadan karar verdiğini, dolayısıyla ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan verilerin doğruluğunu başka bir veriyle karşılaştırma ve bu belgeye yönelik etkin bir itirazda bulunma imkânına sahip olamadığını, Morbeyin ve benzeri uygulamalar sebebiyle ByLock kullanıcısı olarak gözükmüş olabileceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

154. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında olup bu hak adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama

ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

155. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

156. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, onlara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Ahmet Türko, B. No: 2013/5949, 12/3/2015, § 33). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakla ilgili yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

157. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

158. Ferhat Kara kararında; Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile CGNAT kayıtlarının karşılaştırılması açısından ByLock sunucusundaki veriler ile CGNAT kayıtlarına ilişkin verilerin tamamının elde edilemediğinin dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla ByLock veri tabanından elde edilen verilerin kurtarılma ve çözümlenebilme oranlarına bağlı olarak kişilerle ilgili veriler arasında esaslı olmayan farklılıkların bulunmasının mümkün olduğu belirtilmiştir (Ferhat Kara, § 162). Kararda ayrıca Morbeyin isimli adres ve uygulamalara yönelik gerçekleştirilen detaylı inceleme neticesinde bağlantı ve veri parametreleri bakımından benzer özellikler taşıyan 11.480 GSM numarasının kullanıcısının iradeleri dışında ByLock sunucusu IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun belirlenmesi üzerine bunların ByLock listelerinden çıkarıldığı belirtilmiştir (Ferhat Kara, § 37).

159. Somut olayda teknik incelemeler sonucu 1658 user-ID numarası, başvurucunun ByLock sunucusuna bağlanırken kullandığı IP numaralarıyla ilişkilendirilmiş; bu user-ID'ye bağlı kurtarılabilen tüm diğer verilere de ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. Mahkemenin tespitine göre ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda belirtilen GSM numarası, roster ve log kayıtları gibi veriler başvurucunun ByLock kullanımı hususunda herhangi bir şüphe oluşturmayacak şekilde birbirini doğrulamaktadır. Söz konusu ByLock Tespit Değerlendirme Tutanağı başvurucuya verilmiş ve buna karşı itirazlarını öne sürme fırsatı tanınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu GSM hattını kendisi dışında bir başkasının kullandığına yönelik itirazının olmaması ya da dosya kapsamı itibarıyla bu yönde bir şüphenin de bulunmaması, ayrıca user-ID'ye bağlı log kayıtlarıyla CGNAT kayıtları arasında -verilerin tam olarak elde edilememesinden kaynaklı- esaslı

olmayan farklılıkların bulunabilecek olması birlikte değerlendirildiğinde CGNAT kayıtlarının getirtilerek bilirkişi incelemesi yaptırılmasının yukarıda varılan sonucun aksi yönünde bir karar verilmesine etkisi bulunmamaktadır.

160. Bununla birlikte GSM hatlarına tanımlanan IP numaralarının "Morbeyin" uygulamaları nedeniyle ByLock sunucusuna ait IP adreslerine bağlantı sağladığı tespit edilenlere ilişkin listede başvurucunun da yer aldığına dair bir tespit sonradan da yapılmamıştır. Kaldı ki 1658 user-ID numarası da başvurucunun kullanımındaki GSM hattına tanımlanan IP numaralarıyla eşleştirilmiştir. Dolayısıyla Mahkemece, başvurucunun kullanımındaki GSM hattına tahsis edilen IP numaralarının başvurucunun iradesi dışında ByLock sunucularına ait IP adreslerine yönlenmesinin ötesinde ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda belirtildiği şekliyle bu user-ID numarasının ve sonrasında bu user-ID numarasına bağlı diğer verilerin oluşturulmasına dair işlemlerin gerçekleştirilmesi sürecinde başvurucunun istek ve iradesiyle bu adreslere bağlantı yaptığı sonucuna ulaşılmıştır.

161. Sonuç olarak somut olayda CGNAT kayıtlarının getirtilerek bilirkişi incelemesi yaptırılmadığına ve irade dışında yalnızca "Morbeyin" uygulamaları nedeniyle ByLock sunucularına bağlantı yapılmış olabileceğine ilişkin itirazlarla ilgili olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik iddialar açısından bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

b. Dijital Verilerin Mahkeme Huzuruna Getirilmediğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

163. Başvurucu; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından EGM-KOM'a teslim edilen ve ByLock verilerini içeren hard disk ile flash belleğin mahkeme huzuruna getirilmediğini, bunların bir örneğinin incelenmek üzere kendisine verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

164. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak, olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

165. Somut olayda başvurucunun yargılama, istinaf ve temyiz süreçlerinde ByLock verilerini içeren hard disk ve flash belleğin mahkeme huzuruna getirilerek incelenmesine, söz konusu kayıtların bir örneğinin kendisine verilmesi gerektiğine ya da buna ilişkin talebinin Mahkemece reddedildiğine ilişkin açık bir talebinin olmadığı görülmektedir. Bu nedenle söz konusu ihlal iddiası yönünden usulüne uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılan başvurunun bu kısmının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir.

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

4. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

167. Başvurucu; tek oturum hâlinde yapılan duruşmaya katılımının ses ve görüntü aktarımı suretiyle sağlandığını, duruşmada hazır bulunamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

168. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, § 20).

169. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiayı yargılama sürecinde, istinaf ve temyiz dilekçelerinde dile getirmediği, bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

5. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

171. Başvurucu; kendisiyle benzer durumdaki başka kişiler hakkında aynı suçtan yapılan yargılamalarda temel cezanın alt sınırdan belirlendiği hâlde kendisi hakkındaki delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu gerekçesiz olarak temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak belirlendiğini, bu hususta itirazlarının kanun yolu incelemelerinde de dikkate alınmadığını, bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

172. 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, § 42).

173. Başvurucunun iddiasının esas itibarıyla derece mahkemesince verilen kararda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından Mahkemenin, Bölge Adliye Mahkemesinin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

174. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

175. Başvurucu, aynı eylemler nedeniyle hem kamu görevinden çıkarılması hem de hapis cezasına mahkûm edilmesi dolayısıyla aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

176. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama hakkını güvenceye bağlamıştır. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun TBMM tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilmiş ve bu Kanun 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmış ve Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol 1/8/2016 tarihinden sonra gerçekleşen olaylar bakımından uygulanabilir hâle gelmiştir.

177. Anayasa Mahkemesi Ünal Gökpınar kararında aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde anayasal güvence altında olduğuna hükmetmiştir (Ünal Gökpınar, §§ 40-50). Anayasa Mahkemesi anılan kararda özetle şunları ifade etmiştir:

"49. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, yukarıda değinildiği üzere bireylerin, haklarında yürütülen bir ceza yargılaması sürecinin varlığı hâlinde tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına almaktadır. Böylelikle adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinde mündemiç olan aynı suç nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (§§ 29-30)."

178. Anılan kararda da belirtildiği üzere ne bis in idem ilkesi açısından cezai alanda bir yargılama sürecinin bulunması gerekir. Anayasa Mahkemesi D.M.Ç., B.Y.Ç. ve Selçuk Özbölük kararlarında da Anayasa'nın 36. veya 38. maddeleri yönünden inceleme yaparken cezai alan kavramını AİHM kararlarındaki ölçütleri dikkate alarak otonom bir biçimde değerlendirmiştir. Yapılan değerlendirmelerde disiplin cezaları kural olarak cezai alanda görülmemiştir. Nitekim konuya ilişkin B.Y.Ç. başvurusunda bir disiplin cezası ile ilgili olarak adil yargılanma hakkı yönünden konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir (ilgili kararlar için bkz. § 63).

179. Diğer yandan başvuru konusu olayla bağlantılı olarak darbe teşebbüsü sonrası yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde öngörülen meslekten çıkarma tedbirlerinin hukuki niteliği, Anayasa Mahkemesinin iki eski üyesinin meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına ilişkin Anayasa Mahkemesinin 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 D. İş sayılı kararında ele alınmıştır.

180. Anayasa Mahkemesince de ifade edildiği üzere söz konusu iki üyenin meslekten çıkarılmalarına dayanak olan 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 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 aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu

bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp iltisak ya da irtibat şeklinde olması da yeterlidir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86; Mustafa Baldır, § 68; Mustafa Özterzi, § 102).

181. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu; bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin, adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde olmadığını, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96; Mustafa Baldır, § 69; Mustafa Özterzi, § 103).

182. Bu durumda, anılan kararlarda belirtilen ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin meslekten çıkarma tedbirine ilişkin kararına konu meslek mensuplarının meslekten çıkarılmalarının olağanüstü tedbir niteliğinde olduğuna dair varılan sonuç; bu tedbirin amacı, hukuki niteliği ve sonuçları açısından aynı yönde düzenlemeler öngören ve başvurucunun meslekten çıkarılmasına dayanak olan 670 sayılı KHK'nın ilgili hükmü (bkz. § 62) açısından da geçerlidir.

183. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun kamu görevinden çıkarılması cezai alanda bir yaptırım olarak nitelendirilemez. Sonuç olarak başvurucu hakkında örgüt üyeliği suçundan hapis cezasına hükmedilmiş olmasının aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın Anayasa'nın 36. maddesinin koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

184. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

185. Başvurucu, mülkiyet hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

186. Başvurucu ayrıca soruşturma evresinde kollukta alınan ifade sırasında yöneltilen sorular nedeniyle masumiyet karinesinin, ifade hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

187. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

188. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak

temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Cemal Günsel [GK], B.No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

189. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimini kendiliğinden yapmak değildir. Üstelik Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Bu sebeple de başvurucunun başvurusunun esasını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucu yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır (Cemal Günsel, §§ 24, 25).

190. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

191. Somut olayda başvurucu mülkiyet hakkının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarını herhangi bir olayla bağlantı kurmaksızın soyut şekilde dile getirmiştir. Diğer yandan başvurucu masumiyet karinesinin, ifade hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları da soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kollukta alınan ifade sırasında yöneltilen soruların ne suretle ve hangi sebeplerle anılan hakları ihlal ettiğine ilişkin gerekçeleri açıklamamıştır. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 2018/31172 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyete bağlı tutulmanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. ByLock'un mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılamayacağına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Bilirkişi incelemesi yaptırılmaması ve irade dışında yalnızca "Morbeyin" uygulamaları nedeniyle ByLock sunucularına bağlantı yapılmış olabileceğinin araştırılmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmemesi dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 2018/8903 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun birleşen 2018/31172 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇETİNKAYA VE D.K.

B. No: 2018/27392 | Karar tarihi: 15.04.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET ÇETİNKAYA VE D.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27392)

Karar Tarihi: 15/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/6/2021-31506

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : 1. Mehmet ÇETİNKAYA

Vekili : Av. Zübeyir ÇETİNKAYA

Başvurucu : 2. D.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevlerinden çıkarılan hukukçuların baro levhasına yazılmalarına ilişkin verilen kararların adli soruşturma altında oldukları gerekçesiyle mahkemelerce iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle 2019/20193 ve 2020/168 numaralı başvuru dosyalarının 2018/27392 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. İkinci başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 31/12/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle başvuru tarihi itibarıyla olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler, Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

10. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

11. Başvurucular, kamu görevlisi (hâkim-savcı) olarak görev yaptıkları sırada Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile irtibat ya da iltisak içinde oldukları gerekçesiyle ilgili olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine (OHAL KHK'ları) dayanılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından kamu görevinden çıkarılmıştır. Söz konusu kararların akabinde başvurucular hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmıştır.

12. Kamu görevinden çıkarılmalarının akabinde başvurucular, baro levhasına avukat olarak yazılmaları talebiyle ilgili barolara başvurmuştur. Başvuruculların talebi, avukatlığın istihdam olarak nitelendirilemeyeceği ve baro levhasına kaydedilebilmek için aranan kanuni şartların bulunduğu gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir.

13. Söz konusu kararlar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir (geri gönderme kararının gerekçesi için bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 26). Ayrıca Bakanlık, başvuruculların 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan ceza soruşturması altında olduklarını, baro levhasına yazılma taleplerinin soruşturma sonuna kadar reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

14. TBB Yönetim Kurulu, önceki kararlarında ısrar ederek başvuruculların baro levhasına yazılmalarına karar vermiştir (ısrar kararının gerekçesi için bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 27). Ayrıca kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan soruşturma ve kovuşturma kavramlarına ilişkin tanımlara yer verilmiş; başvuruculların soruşturma altında oldukları, haklarında henüz iddianame düzenlenmediği, dolayısıyla kovuşturma evresine geçilmediği, soruşturma altında olmanın 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında avukatlığa engel bir hâl teşkil etmediği ifade edilmiştir.

15. Bakanlık, başvuruculların baro levhasına yeniden yazılmalarına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara İdare Mahkemelerinde (İdare Mahkemeleri) TBB'ye karşı iptal davaları açmıştır. Dava dilekçelerinde, adli soruşturma altında olan başvuruculların baro levhasına yazılması yönünde tesis edilen işlemin 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucular, iptal davasında davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

16. İdare mahkemelerince 11/10/2018 ve 29/4/2019 tarihlerinde dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir. Derece mahkemelerinin birbirine yakın olan gerekçelerinde özetle;

i. 1136 sayılı Kanun ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve sair düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ve idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığının görüldüğü ifade edilmiştir.

ii. Başvurucular hakkında ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen soruşturmaların bulunduğu, her ne kadar 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde kovuşturma altında bulunanların kovuşturma sona erene kadar baro levhalarına yazılmalarının ertelenebileceğine ilişkin hüküm bulunsa da bu hususstaki düzenlemenin başvurucular açısından da uygulanabilir olduğu, soruşturma süreci sona erene kadar beklenmesinin kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından uygun olacağı, kamu görevinden çıkarılan ve haklarında devam eden adli bir soruşturma bulunan kişilerin avukat olarak baro levhasına yazılmalarına ve avukat unvanını kullanmalarına imkân bulunmadığı belirtilmiştir.

17. İstinaf başvuruları, kararların usule ve hukuka uygun oldukları gerekçesiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından kesin olarak 12/3/2019 ve 22/11/2019 tarihlerinde reddedilmiştir.

18. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucular Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmalarına İlişkin Süreç

19. Birinci başvurucu hakkında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında yürütülen soruşturmada; kamu davası açılmasını gerektirir nitelikte yeterli, somut delile ve şüpheye ulaşılamadığı gerekçesiyle 10/5/2019 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Söz konusu karar itiraz

edilmediğinden kesinleşmiştir.

20. İkinci başvurucu hakkında Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında düzenlenen 14/2/2018 tarihli iddianame Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yapılan yargılama neticesinde aynı Mahkemenin 9/5/2019 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğini gösteren her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar istinaf edilmediğinden kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Tamer Mahmutoğlu, §§ 37-67.

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

... ifade eder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

26. İlkeleri ve gerekçesi Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 71-76) kararında açıklandığı üzere, başvurucular hakkındaki tedbirler OHAL döneminin sona ermesinden sonra uygulandığı için somut başvuru olağan dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde ele alınacak, dolayısıyla Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucular; 1136 Kanun'un 5. maddesinde yer alan düzenleme gözetildiğinde OHAL KHK'larına dayanılarak bir daha kamu görevinde istihdam edilmemek üzere kamu görevlerinden çıkarılmış olmalarının ve ceza soruşturması altında bulunmalarının serbest

avukatlık mesleğini yapabilmeleri yönünden engel oluşturmadığını, buna rağmen Bakanlık tarafından açılan iptal davalarında taleplerinin dikkate alınmadığını ve hukuka aykırı şekilde aleyhlerine karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular; söz konusu uygulamalar ve kararlar nedeniyle özel sektörde dahi çalışmalarının engellendiğini, kendilerinin ve ailelerinin geçimlerini sağlayabilecek bir işte çalışma ve asgari insan onuruna yakışır şekilde yaşama haklarının ellerinden alındığını, mevcut yasal düzenlemelerin amacının ve kapsamının ötesine geçilerek kararlar verildiğini, hukuk fakültesi mezunu olmalarına rağmen elde ettikleri ve yapmaya hak kazandıkları avukatlık mesleğini icra edemediklerini belirtmiş ve özel hayata saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Bakanlık görüşlerinde; OHAL KHK'ları kapsamında alınan somut tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha kamu hizmetinde çalışamamak yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde değerlendirilmesinin OHAL KHK'larının amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmiş ve müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu iddia edilmiştir.

29. Bakanlık görüşüne karşı cevap veren ikinci başvurucu, başvuru formunda yer alan beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

31. 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).

32. Başvuruculara ait iddialarının baro levhasına yazılma talepleri hakkında TBB tarafından verilen uygun bulma kararlarının idare mahkemelerince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmalarının engellenmesine ilişkin olduğu görülmüştür. Tamer Mahmutoğlu kararında, ihlal edildiği ileri sürülen özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvuruculara ait iddialarının anılan hak bağlamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Tamer Mahmutoğlu, §§ 82, 83). Somut başvuru yönünden de bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Mesleki hayata yönelik bu tür tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat bağlamında uygulanabilir olduğu hususunda belirlenen ölçütler Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 84-96) kararında açıklanmıştır. Söz konusu kararda kabul edildiği şekilde somut başvurunun sonuca dayalı nedenlerle özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

35. Başvurucuların baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemlerin yargı kararlarıyla iptal edilmesi, söz konusu kararların Bölge İdare Mahkemesince verilen kararlarla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulmaları nedeniyle özel hayata saygı haklarına müdahalede bulunulduğu kanaatine ulaşılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

37. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda uygulanacak genel ilkeleri, başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 103-108) kararında ortaya koymuştur. Buna göre Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların kanunla öngörülmüş olması gerektiği hatırlatılmış ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahalenin öncelikle şeklî anlamda bir kanuna dayanması gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

39. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olmasının yeterli olmayacağı, kanunilik ölçütünün aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olduğu, bu noktada kanunun niteliğinin önem kazandığı vurgulanmıştır. Kanunla sınırlama ölçütünün sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade ettiği, böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçildiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olduğu, bu yönüyle hukuk güvenliğini teminat altına aldığı belirtilmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

40. Kararda; kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme

biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerektiği ifade edilmiştir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

41. Hukukun kendisinin -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermesi gerektiği hatırlatılmıştır. Başka bir anlatımla hukuk sisteminin kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olması ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmelerine imkânı tanıması gerektiği belirtilmiştir (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

42. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesinin büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle kuralın karmaşık olmasının ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesinin ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesinin tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemeyeceği, bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kuralın belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabileceği vurgulanmıştır ancak bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesinin ve kuralın öngörülebilirliğini sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesinin zaruri olduğuna dikkat çekilmiştir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

43. Ayrıca söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organlarının müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlü olduğuna vurgu yapılmıştır (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen iptal kararlarında, başvuruculaların FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında adli bir soruşturma altında olmaları nedeniyle baro levhasına yazılmalarına hukuken imkân bulunmadığı belirtilmiştir. Derece mahkemelerince 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hükümlere dayanılmış ve söz konusu düzenlemenin soruşturma altında olanlar yönünden de esas alınabileceği ifade edilmiştir.

45. Vurgulandığı üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Bu gereklilik, uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar, kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin

kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 104).

46. 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine kabule engel olan hâlleri düzenleyen 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde "yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde" ilgili adayın avukatlığa alınması isteği hakkında verilecek kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Staj için aranacak şartların düzenlendiği aynı Kanun'un 16. maddesinde ise 5. maddede sayılan engellerin bulunmaması gerektiği belirtilmiştir.

47. Soruşturma ve kovuşturma kavramlarının ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kavramlar olduğu açıktır. 5271 sayılı Kanun'da düzenlendiği üzere suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin mahkeme tarafından kabulüne kadarki dönem soruşturma aşaması, iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan dönem ise kovuşturma aşaması olarak tanımlanmaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında ceza davası açılmasını gerektirecek deliller bulunmaması hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirken yeterli delil bulunması hâlinde şüpheli ya da şüpheliler hakkında iddianame düzenlenmektedir. Soruşturma aşamasında suç isnadı altında bulunan kişi şüpheli sayılmaktayken aynı kişi kovuşturma aşamasında artık sanık olarak adlandırılmaktadır. Bu durumda kovuşturma aşamasının soruşturma aşamasından daha ileri bir aşama olduğu, ilgili kişi hakkındaki iddiaların daha ciddi boyuta ulaştığı ve söz konusu süreçlerin hukuki sonuçlarının birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir.

48. 1136 sayılı Kanun'un farklı maddelerinde soruşturma ve kovuşturma ayrımının yapıldığı ve soruşturma kavramının mahkeme ve kanun yolu aşamasındaki yargılama sürecini kapsamayacak şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Somut başvuruya konu olan yargılama süreçlerinde de soruşturma ve kovuşturma kavramlarının belirtilen tanımlar çerçevesinde ele alındığı ve açıklanan kararların gerekçelerinde bu kavramlara 5271 sayılı Kanun'da yer aldığından farklı şekilde bir anlam yüklenmediği görülmektedir. Dolayısıyla derece mahkemelerince verilen kararlara dayanak alınan ve 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme ile baro levhasına yazılma talebiyle yapılan başvuruların kovuşturmanın sonuna kadar ertelenmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmışsa da söz konusu düzenlemenin soruşturma aşamasında da uygulanabileceğine ilişkin herhangi bir hukuki düzenlemenin bulunduğu söylenemeyecektir.

49. Somut olayda ise bu durumun aksine başvuruculara baro levhasına yazılma talepleri hakkında TBB tarafından verilen kabul kararları, soruşturma altında oldukları gerekçesiyle derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu, müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Başvurulara konu müdahalelerin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

53. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehlerine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

57. İncelenen başvurularda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlallerin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece

mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. 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 şekilde yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercilerine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Öte yandan somut başvurularda bireysel başvuru tarihi itibarıyla mevcut olan koşullar dikkate alınarak karar verildiğini hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan yeni hukuki durumların değerlendirilmesi konusunda Baro Yönetim Kurullarının takdir yetkisinin olduğu açıktır.

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

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin birinci başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

C. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (E.2017/3391) ve Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2018/681) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Avukat ile temsil edilen birinci başvurucuya 3.600 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUHİ BAYDAR

B. No: 2018/32597 | Karar tarihi: 15.04.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32597

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

RUHİ BAYDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32597)

Karar Tarihi: 15/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/6/2021-31506

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ruhi BAYDAR

Vekili : Av. Gökhan BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında verilen ilk hükmü temyiz etmesine rağmen temyiz etmediği kabulüyle diğer sanıklar yönünden verilen bozma kararından yararlandırılan sanığın bozma sonrası yapılan yargılamada verilen hükme karşı yaptığı temyiz başvurusunun temyiz hakkı bulunmadığından bahisle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 27/1/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde suçu birlikte işledikleri iddia edilen diğer üç şüpheli ile başvurucu hakkında hırsızlık suçundan iddianame düzenlemiştir.

10. Yargılamayı yürüten Manisa 4. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) başvurucu ve diğer üç şüphelinin anahtarı çoğaltmak suretiyle haksız olarak ele geçirerek müştekiye ait aracı çaldıkları gerekçesiyle gece vakti hırsızlık suçunu işlediklerinden bahisle ayrı ayrı 2 yıl 8 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

11. Mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine yapılan incelemede Yargıtay 13. Ceza Dairesi 1/11/2012 tarihli kararıyla sanık B.D. yönünden onama kararı vermiştir. Diğer sanıklar C.D. ile M.Ş. yönünden verilen bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık [B.D.nin] ifadesinde sanık [C.D.] ile birlikte irtibata geçtikleri müşteki [E.Y.] ile buluşup 1000 TL para karşılığında çaldıkları aracı iade ettiklerini beyan etmiş olması ve sanık [M.Ş.nin] de aynı yönde beyanda bulunması karşısında; müşteki [E.Y.nin] bu konuya ilişkin beyanı alınarak kendisi ile irtibata geçen şahısların sanıklar [B.D.] ile [C.D.] olup olmadığı hususunda ifadesinin alınması gerekiyorsa fotoğraf veya yüzyüze teşhis yaptırıldıktan sonra ve ayrıca aracın para karşılığı iadesi süreci içerisinde bilgisi bulunan ve eşgal bilgileri veren taksi sürücüsü [M.G.nin] de aynı şekilde beyanı alındıktan sonra sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hükümlülüklerine karar verilmesi .."

12. Başvurucu yönünden ise hükmü temyiz etmediğinin tespiti ile ''5320 sayılı Yasanın 8/1.

maddesi aracılığı ile 1412 sayılı CMUK'un 325. maddesi uyarınca bozmadan yararlandırılmasına'' karar vermiştir.

13. Bozma sonrası Mahkemede yapılan 2/4/2013 tarihli ilk celsede başvurucu müdafii, bozmaya konu önceki kararı Menemen Asliye Ceza Mahkemesi kanalıyla temyiz ettiğini, Menemen Asliye Ceza Mahkemesinde temyiz dilekçesinin kayıtlı olduğunu ancak 9/2/2007 tarihli hâkim havalesi de bulunan temyiz dilekçesinin dosyaya girmediğini beyan etmiş; iki sayfadan ibaret olan ve üzerinde hâkim havalesi bulunan 9/2/2007 tarihli temyiz dilekçesinin fotokopisini dosyaya sunmuştur.

14. Mahkemece bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde 11/11/2014 tarihli kararla başvurucu ve diğer sanıklar C.D. ile M.Ş.nin gece vakti hırsızlık suçunu işledikleri gerekçesiyle ayrı ayrı 2 yıl 8 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu ve diğer sanıkların hükme karşı yaptıkları temyiz başvurusu sonucu Yargıtay 13. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli kararla diğer sanıklar C.D. ile M.Ş. yönünden verilen kararın düzeltilerek onanmasına, başvurucu yönünden ise temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

16. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 20/9/2018 tarihli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 24.01.2007 tarihli 2005/149 E, 2007/12 K sayılı ilamı ile Mahkemesince kurulan hükmün diğer sanıklar C.D., M.Ş tarafından temyizi üzerine yapılan inceleme sonucu, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 01.11.2012 tarihli ilâmı ile verilen bozma kararı sonrası sanık Ruhi Baydar da dahil edilerek yapılan yargılamada hakkında kurulan hükmün sanık [Ruhi Baydar] müdafii tarafından temyiz edildiğinin anlaşılması karşısında; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31.01.2017 tarihli ve 2016/982 K, 2017/29 K. sayılı Dairemizce benimsenen kararı da dikkate alınarak daha önce süresinde kararı temyiz etmeyen sanığın anılan karara ilişkin olarak temyiz hakkı bulunmadığından, sanık Ruhi Baydar müdafiinin temyiz isteminin tebliğnameye aykırı olarak REDDİNE..."

17. Başvurucu, nihai kararı 24/10/2018 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 26/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun "Hükmün bozulmasının diğer maznunlara sirayeti" kenar başlıklı 325. maddesi şöyledir:

"Hüküm, cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunamamış olan diğer maznunlara da tatbikı kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler."

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi" kenar başlıklı 306. maddesi şöyledir:

"Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar."

B. Yargıtay Kararı

20. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2017 tarihli ve E.2016/982, K.2017/29 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Bozmanın sirayetinde yerel mahkeme hükmü, temyiz etmeyen sanık yönünden bozulmamakta, anılan maddeler uyarınca sanık, bozma kararının sonucundan yararlandırılmaktadır.

Hükmü temyiz etmeyen ya da temyiz istemi reddedilen sanık, bozma kararının sonucundan yararlanacağı için, öncelikle bozmaya uyulması ve cezanın uygulanmasında temyiz eden sanık lehine yeni bir karar verilmesi zorunludur. Lehe bozma bu takdirde, hükmü temyiz etmeyen sanığa sirayet ettirilecektir. Bunun sonucu olarak önceki kararda direnilmesi halinde, sirayetten söz edilemeyecektir. Aksi takdirde temyiz davası açan sanık için kabul edilmeyen bir bozma nedeninin, kanun yoluna başvurmayan sanık lehine kabulü gibi bir sonuca ulaşılacaktır. Bu sonuç ise, temyiz edenin aleyhine, temyiz etmeyenin lehine olup çelişkili bir uygulamaya neden olacağından sirayet müessesesinin amacına aykırıdır.

Uygulamada, Ceza Genel Kurulunun 12.07.1948 gün 163-121, 07.12.1987 gün 322-588 sayılı ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararları ile, önceki hükmü temyiz etmeyen veya temyiz istemi reddedilen, ancak lehe bozmadan 1412 sayılı CMUK'nun 325. maddesi uyarınca faydalanan sanığın, bozmadan sonra yeniden kurulan hükmü temyize yetkisi bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Mahkemece hakkında verilen ilk hükmü temyiz etmesine rağmen Yargıtayın kendisini hükmü temyiz etmeyen sanık olarak nitelendirdiğini ve diğer sanıklar yönünden yapılan bozmanın kendisine sirayet ettirilerek hakkında bozma kararı verildiğini, bozma sonrası kurulan hükme yönelik temyiz talebinin ise temyiz hakkı bulunmadığından bahisle haksız olarak reddedildiğini belirterek bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. 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 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).

27. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

28. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

29. Bozma öncesindeki yargılama sürecinde temyiz isteminde bulunduğu konusunda tereddüt bulunmayan başvurucunun temyiz isteminde bulunmamış gibi değerlendirilerek diğer sanıklar yönünden verilen bozma kararının sirayet ettirilmesinden sonra yapılan yargılama neticesinde verilen hükme karşı yaptığı temyiz isteminin esasının incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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.

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

33. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik koşuluna uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına göre uygulamada önceki hükmü temyiz etmeyen veya temyiz istemi reddedilen ancak lehe bozmadan 1412 sayılı mülga Kanun'un 325. maddesi veya 5271 sayılı Kanun'un 306. maddesi uyarınca faydalanan sanığın bozmadan sonra yeniden kurulan hükmü temyize yetkisi bulunmadığı kabul edilmiştir (bkz. § 20). Görüldüğü üzere bozmadan yararlanma müessesesinin işletilmesi temyiz talebinde bulunmamış olma koşuluna bağlanmıştır.

38. Başvuru konusu somut olayda temyiz incelemesi yapan Yargıtay 13. Ceza Dairesinin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2017 tarihli ve E.2016/982, K.2017/29 sayılı kararını dikkate aldığı ve başvurucunun ilk kararı süresinde temyiz etmemesi nedeniyle sonraki karara ilişkin olarak temyiz hakkı bulunmadığından temyiz başvurusunu reddettiği anlaşılmaktadır. Oysaki başvurucu, bozma sonrası yapılan yargılamanın ilk celsesinde iki sayfadan ibaret olan ve üzerinde hâkim havalesi bulunan 9/2/2007 tarihli temyiz dilekçesinin fotokopisini dosyaya sunmuştur. Ayrıca ilgili Mahkeme ile yapılan yazışma neticesinde bahse konu temyiz dilekçesine ait temyiz defterinin görüntüsü de bireysel başvuru dosyasına celbedilmiştir.

39. Dolayısıyla Yargıtay 13. Ceza Dairesi tarafından ilk hükmü temyiz etmediği kabul edilen -başvurucu başvuru formunda temyiz defterinin ve havaleli temyiz dilekçesinin örneğini sunarak ilk hükmü temyiz ettiğini ileri sürmüş ve belgelendirmiş olmasına rağmen- ve

sonraki hükme karşı yaptığı temyiz kanun yolu başvurusu 20/9/2018 tarihli kararla reddedilen başvurucunun temyiz talebinin reddine ilişkin kararın kanuni dayanaktan yoksun hâle geldiği görülmektedir.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hakkında verilen ilk hükmü temyiz etmesine rağmen Yargıtayın kendisini hükmü temyiz etmeyen sanık olarak nitelendirmesi sonucu bozma sonrası kurulan hükme yönelik temyiz talebinin temyiz hakkı bulunmadığından bahisle reddetmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

44. 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).

45. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki

yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

46. İncelenen başvuruda, temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Yargıtay kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve temyizle ilgili değerlendirme yapmak üzere dosyayı ilgili Yargıtay Ceza Dairesine göndermesi için Manisa 4. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2005/149, K.2007/12) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkumiyet hükmünün infazının durdurulması ve mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için temyizle ilgili değerlendirme yapmak üzere dosyayı ilgili Yargıtay Ceza Dairesine göndermesi için Manisa 4. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2005/149, K.2007/12) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH KÖSEOĞLU

B. No: 2018/35039 | Karar tarihi: 15.04.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35039

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EMRAH KÖSEOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35039)

Karar Tarihi: 15/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 8/6/2021-31505

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Emrah KÖSEOĞLU

Vekili : Av. Özgül OSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. İkinci Bölüm tarafından 27/1/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bandrolsüz CD satışı yaptığı gerekçesiyle hakkında başlatılan soruşturma neticesinde 11/6/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı gün serbest bırakılmıştır.

9. Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/6/2009 tarihli kararıyla başvurucu hakkında üzerine atılı bulunan suç kapsamında 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca 10 ay hapis ve 25 gün karşılığı olmak üzere 500 TL adli para cezası verilmiştir. Söz konusu hapis cezası 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi kapsamında ertelenmiştir.

10. Başvurucu müdafiinin temyizi üzerine yapılan inceleme neticesinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) müessesesine dair şartların oluşup oluşmadığına dair yeterli inceleme yapılmadığı gerekçesiyle Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 10/6/2013 tarihli kararıyla bozma kararı verilmiştir.

11. Bozma sonrası yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 31/12/2013 tarihli kararıyla başvurucuya 10 ay hapis ve 4 gün karşılığı olmak üzere 80 TL adli para cezası verilmiştir. Bununla birlikte başvurucu hakkında HAGB kararı verilmesi uygun görülmüş, ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca 5 yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar verilmiştir. Başvurucuya tefhim edilen söz konusu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

12. Bu arada başvurucu, denetim süresi içinde trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu kapsamında Hatay 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 6/7/2017 tarihli kararıyla -hapis cezasından çevrili olmak üzere- neticeten 1.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmıştır. Söz konusu karar, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesinin 9/10/2017 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Bunun üzerine Hatay 5. Asliye Ceza Mahkemesince başvurucunun denetim süresi içinde kasten suç işlemesi nedeniyle 16/11/2017 tarihinde Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesine ihbarda bulunulmuştur.

13. Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesi duruşma hazırlığı için 24/11/2017 tarihinde tensip

zaptı düzenlemiştir. Bu kapsamda başvurucuya ve müdafiine duruşmayı bildiren tarih, meşruhatlı davetiye ile gönderilmiştir. Duruşma günü olarak 6/2/2018 tarihi tayin edilmiştir.

14. Anılan tarihte yapılan duruşma sonunda Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesi, daha önce açıklanması geri bırakılan hükmü açıklamış ve önceki hükümde herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

15. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 19. Ceza Dairesi söz konusu hükmü 9/7/2018 tarihinde bozmuştur. Gerekçede, HAGB kararından önce -münhasıran başvurucu müdafiinin temyiziyle- bozulan hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine ilişkin kararın başvurucu lehine kazanılmış hak teşkil ettiğinin gözetilmediği belirtilmiştir.

16. Bozma kararının ardından başvurucunun ve müdafiinin katıldığı duruşma sonunda Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/10/2018 tarihli kararıyla başvurucunun 10 ay hapis cezası ve 4 gün karşılığı olmak üzere 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Hapis cezası 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesi kapsamında ertelenmiştir. Hüküm, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

17. Başvurucu 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

...

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

19. Aynı suçlamalara dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi durumunda makul sürede yargılanma hakkı bakımından gözönüne alınacak süre yönünden önceki yargılamada geçen sürenin dikkate alınmayacağı, başvurucunun ilk etaptaki yargılamanın çok uzun sürdüğünü düşünmesi durumunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) organlarına zamanında başvuru yapması gerektiğine ilişkin karar için bkz. Löffler/Avusturya, B. No: 30546/96, 3/10/2000, § 19.

20. Cezai soruşturmayı durdurma kararı verilirse kişinin etkilenmesi sona erer ve karar kendisine iletildiği andan itibaren Sözleşme'nin 6. maddesinin sınırlamak istediği belirsizlikten artık muzdarip değildir (Nakhmanovich/Rusya, B. No: 55669/00, 2/3/2006, § 89).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; bireysel başvuru konusu yargılamanın 10 yıl 4 ay 14 gün sürdüğünü, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini, yargılamanın devam ettiği süre boyunca sürekli olarak ceza alma tehlikesi ile karşı karşıya kaldığını ileri sürmüştür. Bu kapsamda ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Sözleşme ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının unsurları olup somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir. Ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunun belirtildiği Anayasa’nın 141. maddesinin de Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-39).

24. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

25. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

26. Anayasa Mahkemesi Ali Gürsoy (B. No:2012/833, 26/3/2013) başvurusunda HAGB kararının niteliği üzerinde durmuş, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi

hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde verilecek düşme kararıyla yargılamanın nihai olarak sona ereceğini, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini ve esasa ilişkin itirazların bu aşamada ileri sürülebileceğini belirtmiştir.

27. Somut olayda başvurucunun denetim süresi içinde ikinci kez ve kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle hüküm açıklanmıştır. Bunun üzerine başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu kapsamda daha önceki yargılama süresini hesaba katarak, ayrıca HAGB kararı nedeniyle 5 yıllık denetim süresine tabi tutulduğunu ve bu sürede cezalandırılma tehdidi altında bulunduğunu belirterek toplam 10 yıl 4 ay 14 günlük sürenin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu her ne kadar yargılamanın 10 yıl 4 ay 14 gün sürdüğünü iddia etse de bireysel başvurunun niteliği ve kabul edilebilirlik koşulları gereği söz konusu sürecin kısımlara ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.

1. HAGB Kararıyla Neticelenen Yargılamada Geçen Süre Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

30. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından birisi otuz günlük süre kuralıdır. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

31. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkı bakımından değerlendirmeye alınacak olan süre hesaplanırken genel ilkeler uyarınca ilk yargılamada geçen yargılama süresinin dikkate alınmasının otuz günlük başvuru süresine ilişkin kural nedeniyle mümkün olmadığını belirtmek gerekir.

32. Nitekim esasa ilişkin olmayan itirazlar yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında HAGB kararına konu yargılamaya ilişkin olarak bireysel başvuru yapılması imkân dâhilindedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi ilk defa Ayşe Eşlik (B. No: 2014/15969, 21/6/2017) başvurusunda gerekçeli karar tebliğ edilmeden ve ayrıntılı itiraz dilekçesi verilmeden önce itiraz incelemesinin kesin olarak karara bağlanmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

33. Somut şikâyete benzer şekilde HAGB kararının kesinleşmesi sonrasında süresi içinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yapılmasının önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır zira HAGB'yi kabul eden sanığın yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması biçimindeki anayasal yükümlülükten feragat etmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla yargılamanın makul süreyi aştığı şikâyeti bireysel başvuruda ileri sürebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Alkan (B. No: 2014/3063, 10/3/2015) başvurusunda HAGB ile sonuçlanan davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini karara bağlamış ve başvurucuya tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

34. Bu nedenle genel kurallar çerçevesinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla HAGB kararı verilmeden önce bireysel başvuru yapılabilir. Ancak HAGB kararı ile birlikte makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkinşikâyet yönünden en geç HAGB kararının veya karara itiraz edilmiş ise -itirazın reddedilmesi durumunda- nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuru yapılması gereklidir.

35. Diğer taraftan aksi düşünüldüğü zaman denetim süresi içinde kişinin kendi kusuruyla kasten işlediği ve mahkûm olduğu bir suç ya da denetimli serbestlik tedbirine ilişkin bir ihmali veya tedbire aykırı eylemi dolayısıyla başvuru süresi ve makul sürede yargılanma hakkı bakımından bir menfaat elde ettiğinin kabul edilmesi gerekir.

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

2. Denetim Aşamasında Geçen Süre Yönünden

37. Başvurucu, HAGB kararı nedeniyle 5 yıllık denetim süresine tabi tutulduğunu ve bu sürede cezalandırılma tehdidi altında bulunduğunu ileri sürerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

38. 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 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 başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması sırasında 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).

40. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır (Güher Ergun, § 40).

41. Başvurucu bu süreçte Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasının sınırlamak istediği belirsizlik durumundan çıkmıştır. Nitekim başvurucunun denetim süresi içinde kasten işlenebilecek bir suça matuf herhangi bir eylemi olmadığı ya da denetim süresi içinde en fazla bir yıl süren denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranmadığı sürece HAGB ile sonuçlanan davanın yeniden görülmesi kural olarak mümkün değildir.

42. HAGB kararı verilmeden önce kişinin rızasının alınması, kasten bir suç işlenmemesi ve -varsa- denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde süreç sonunda düşme kararı verilmesi nedeniyle5 yıllık denetim süresi içinde bir yargılama faaliyetinin veya uyuşmazlığın bulunduğu söylenemez.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Denetim Süresi İçinde Kasten Bir Suç İşlenmesi Üzerine Başlayan Yargılama Yönünden

44. Başvuru konusu olayda yargılamanın bu kısmı yönünden başvurunun süresinde yapıldığı açık olup Anayasa ile Sözleşme'nin koruduğu bir alana ilişkin şikâyette bulunulmaktadır. Bununla birlikte denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi üzerine yapılan başvurularda makul sürede yargılanma hakkı bakımından tartışılması gereken ilk husus, makul sürenin hesabında dikkate alınacak sürenin başlangıç noktasındadır.

45. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarihtir (bkz. § 24). Ancak somut olayda bir kovuşturma söz konusudur. Bu yüzden HAGB müessesesi ve somut olaydaki şartlar dikkate alınmak suretiyle ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

46. Kasten işlenen bir suç nedeniyle verilen cezanın kesinleşmesi sonrasında HAGB kararı vermiş olan mahkemeye yapılan ihbarla, ilgili kişi söz konusu ilk yargılama bakımından otomatik olarak tekrar suç isnadı altına girmemektedir. Zira yapılan ihbar sonucunda HAGB kararını veren mahkeme tarafından yargılamanın başlatılacağı hususu kesin olarak söylenemez. Mahkeme, sonradan işlenen suçun kasıtlı bir suç olmadığı gibi bir sebeple hükmün açıklanmasının şartlarının oluşmadığına karar verebilir. Dolayısıyla yapılan ihbar bağlayıcı nitelikte değildir. Ancak yapılan ihbar nedeniyle yerel mahkemece bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu sebeple en iyi ihtimalle HAGB kararı veren mahkemece duruşma hazırlığı için düzenlenen tensip zaptının esas alınması gerekir. Yani HAGB kararı vermiş olan yerel mahkemece tensip zaptının düzenlendiği tarih itibarıyla makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınacak olan sürecin başladığı kabul edilmelidir.

47. Bununla birlikte artık bu aşamada makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılırken denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi üzerine başlayan yargılama sürecinin kendine özgü niteliğinin dikkate alınması gerekir. Teorik olarak söylemek gerekirse HAGB kararı verilmeden önce en azından delillerin toplandığı ve karar aşamasına gelindiği açıktır. Bu sebeple denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi üzerine başlayan süreçte ilgili mahkemenin kapsamlı bir delil araştırmasına girmeyeceği söylenebilir. Dolayısıyla söz konusu sürecin makul sürede yargılanma hakkı bakımından normal bir yargılama süreci gibi ele alınması hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilecektir.

48. Bu çerçevede yapılan inceleme neticesinde somut olayda 24/11/2017 tarihinde Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesince tensip zaptı hazırlanmıştır. Yargılama, Yargıtayın bozma kararının ardından ilk derece mahkemesinin kararıyla 25/10/2018 tarihinde sona ermiştir.

49. Anılan ilkeler, tensip zaptı sonrası duruşmanın belirlendiği tarih, hükmün açıklanmasından sonra dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtaya gitmesi, adli tatil zamanı ile birlikte değerlendirildiğinde hükmün bozulması sonrası yapılan duruşmanın tarihi, başvurucunun ve müdafiinin tutumu birlikte dikkate alındığında hükmün açıklanması sonrası süreç bakımından yaklaşık 11 ay süren yargılamanın makul sürede tamamlandığı sonucuna varmak gerekir.

50. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24). Bu bağlamda bir ihlalin

bulunmadığı açık olan başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna dair karar verilebilir.

51. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.HAGB kararıyla neticelenen yargılamada geçen süre yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Denetim aşamasında geçen süre yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmesi üzerine başlayan yargılama yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/4/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.K.

B. No: 2019/20904 | Karar tarihi: 15.04.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20904

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İ.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20904)

Karar Tarihi: 15/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/6/2021-31506

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : İ.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 31/12/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1982 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

11. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Başvurucunun Kamu Görevinden İhracına İlişkin Süreç

12. Başvurucu 2004 yılında Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 2005 yılında idari yargı hâkim adayı olarak memuriyete atanmış, 2006 yılında da idari yargı hâkimi olarak göreve başlamıştır. Başvurucu son olarak İzmir İdare Mahkemesinde hâkim olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli kararıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesine dayanılarak meslekten ihraç edilmiştir.

C. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

13. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle 2017 yılının Haziran ayında İzmir Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 4/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun Baro kararına karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) yaptığı itiraz, TBB Yönetim Kurulunun 22/8/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve başvurucunun baro

levhasına avukat olarak yazılma talebi hakkında karar verilmek üzere dosyanın Baroya gönderilmesine karar verilmiştir.

14. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde, başvurucunun 667 sayılı KHK gereğince HSYK kararıyla kamu görevinden çıkarılması sebebiyle kamu hizmeti niteliğinde bulunan avukatlık mesleğini icra etmesinin mümkün bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması yürütüldüğü ve HSYK'da disiplin dosyası bulunduğu belirtilmiştir.

15. TBB Yönetim Kurulu 8/12/2017 tarihli kararı ile önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde, başvurucu ile ilgili olarak FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen soruşturmanın henüz tamamlanmadığı ifade edilmiş; bu nedenle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı vurgulanmıştır.

16. Bu karardan sonra başvurucunun baro levhasına kaydı gerçekleştirilmiştir.

17. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine 12/1/2018 tarihinde Ankara 11. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde; 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen cezalara mahkûm olmanın avukatlığa engel hâllerden sayıldığı, üçüncü fıkrasında ise bu cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Avukatlık mesleğinin niteliği de dikkate alındığında FETÖ/PDY kapsamında ihraç edilenler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma sonuçlanana kadar bu kişilerin baro levhasına kaydedilmemesi gerektiği savunulmuştur.

18. İdare Mahkemesi 17/5/2018 tarihinde başvurucunun davada TBB yanında müdahil olma talebini kabul etmiştir. Aynı tarihli (17/5/2018) kararıyla -koşullarının oluştuğu gerekçesiyle- TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 21/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. İdare Mahkemesi 28/9/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün ağır bastığı ifade edilmiştir. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, aynı KHK'nın 3. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılan yargı mensupları ile bu meslekten sayılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır. Başvurucuya isnat edilen fiilin niteliği, baro levhasına yazılması durumunda yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliğine dikkat çekilerek ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

20. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından istinaf başvurusu yapılmıştır. TBB tarafından sunulan istinaf dilekçesinde; İdare Mahkemesinin iptal gerekçesini başvurucu hakkında bulunan ceza soruşturmasına dayandırdığını, 1136 sayılı Kanun'da avukatlık mesleğine kabul edilme talebinin bekletilmesinin ancak ceza kovuşturması bulunması

durumunda mümkün olabileceği vurgulanmıştır. Başvurucu sunduğu dilekçede ise hakkında ceza soruşturmasının bulunmasının ve kamu görevinden ihraç edilmesinin baro levhasına kaydedilmesine engel olmadığını belirtmiştir.

21. İstinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 10/4/2019 tarihli kararıyla kesin olmak üzere oybirliğiyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

22. Nihai karar 16/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvurucu Hakkındaki Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

23. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İzmir 16. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) yargılanmıştır. Ceza Mahkemesi 29/5/2019 tarihinde başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesi ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında evinde arama yapıldığını öğrenmesi üzerine Manisa İl Emniyet Müdürlüğüne gelerek teslim olduğu, etkin pişmanlık göstererek örgütün yapısı ve faaliyetleri ile muhatap olduğu örgüt üyeleri hakkında konumuna uygun olarak samimi ve faydalı bilgiler verdiği belirtilmiştir.

24. Başvurucunun Ceza Mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 16/3/2021 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. İstinaf kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. M.B., §§ 34-56.

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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,

...

İfade eder."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir...."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

" Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu;

i. Avukatlık mesleğini icra edebilmek için ilgili mevzuatta aranan tüm şartları taşıdığını ve ruhsat başvurusu sırasında hakkında ceza soruşturmasının dahi bulunmadığını belirterek 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan düzenlemenin sadece kovuşturma aşaması için geçerli olmasına rağmen soruşturma aşaması için de uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının,

ii. Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde istihdam edilme olarak değerlendirilmemesi gerektiği hâlde aksi yöndeki tespitin 667 sayılı KHK gereğince avukatlık mesleğini icra etmesine engel olması nedeniyle kamu hizmetine girme hakkının,

iii. Bazı meslek gruplarındaki benzer durumdaki kişilere mesleklerini icra edebilme imkânı verilmesine rağmen avukatların mesleklerini icra edememeleri nedeniyle eşitlik ilkesinin,

iv. Ceza yargılaması sonucunda hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş olmasına rağmen aleyhe neticelenen İdare Mahkemesi kararı sebebiyle ayrımcılık yasağının,

v. Derece mahkemesi kararlarında, ileri sürdüğü iddiaların tartışılmaması ve kararlarda yeterli gerekçe bulunmaması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, 1136 sayılı Kanun'un avukatlığa engel hâllerin düzenlendiği 5. maddesi kapsamında haklarında açılan ceza davasında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler hakkında bölge idare mahkemesi kararlarının istikrar kazandığı belirtilmiştir. Söz konusu kararlarda anayasal düzene ve düzenin işleyişine karşı suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin avukatlık mesleğine kabule engel teşkil etmediğinin ifade edildiği vurgulanmıştır. Bakanlığın konuya ilişkin görüş ve uygulamasının 21/12/2020 tarihinden itibaren değiştirilerek bölge idare mahkemesi kararları doğrultusunda işlemlerin tesis edilmeye başlandığı ifade edilmiştir. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçundan yapılan ceza yargılaması sonucunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılarak ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiğine ancak istinaf kanun

yoluna başvurulmuş olması nedeniyle kararın henüz kesinleşmediğine dikkat çekilmiştir. Kararın içtihat doğrultusunda kesinleşmesi durumunda başvurucunun yeniden baro levhasına yazılma talebinde bulunabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bakanlık söz konusu bu durumun gözönünde tutularak somut başvuruda olağan başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

33. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmekle birlikte Anayasa Mahkemesinin benzer konuda ihlal kararlarının bulunduğunu belirtmiş; eğitim aldığı alanla ilgili çalışmasının engellenmesi sebebiyle özel hayata saygı hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

34. Başvurucu tarafından başvuru formunda belirtilmemesine rağmen Bakanlık görüşüne karşı beyanında, eğitim aldığı alanla ilgili çalışmasının engellenmesi sebebiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19). Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

36. Başvurucunun -başvuru formunda öz itibarıyla dile getirmiş olması kaydıyla- şikâyetlerini sonradan vereceği dilekçelerle detaylandırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucu, başvuru formunda maddi hak ile ilgili şikâyetini öz itibarıyla dahi olsa ileri sürmemiştir. Bu açıdan otuz günlük başvuru süresinden sonra verilen dilekçede ilk kez ileri sürülen şikâyetlerin dikkate alınması ve incelenmesi mümkün değildir (Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 2/6/2020, § 28).

37. Belirtilen ilkeler gereğince başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası bireysel başvuru süresinden sonra ileri sürülmesi nedeniyle incelenmeyecektir.

2. Uygulanabilirlik Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, M.B. başvurusuna ilişkin kararında Anayasa'nın 36. maddesinin baro levhasına kaydedilmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-78).

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

Başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin karar İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından baro levhasına yazılma kararının iptal edilmesine ilişkin M.B. başvurusu, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş olup somut başvurudaki iddiaların da bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki ceza yargılamasının devam ettiği belirtilerek başvurucunun olağan başvuru yollarını tüketmediği ve yargılama sonucunda verilen karara göre yeniden baro levhasına kaydedilme talebinde bulunabilmesinin mümkün olduğu belirtilmişse de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden yapılan değerlendirmenin derece mahkemelerinin gerekçesi kapsamında yapılacağı belirtilmelidir. Başvuruya konu somut olayda İdare Mahkemesi tarafından avukatlık mesleğinin niteliğine ve önemine değinildikten sonra başvurucunun kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilemeyeceği ve başvurucu hakkındaki ceza soruşturmasının beklenmesi gerektiği gerekçeleriyle baro levhasına yazılma işleminin iptal edildiği görülmüştür. Bireysel başvuruya ilişkin şikâyetler bu kapsamda inceleneceğinden başvuru yollarının tüketildiğine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

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

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B., § 80).

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

45. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

46. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin

takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84)

47. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

48. Başvuruculaların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

49. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı, böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

50. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvurucu hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvurucunun tazminat talebini reddettiği kararının bariz takdir hatası içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. İdare Mahkemesinin gerekçesinde, öncelikle avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde bir meslek olduğu vurgulanmış; 667 sayılı KHK gereğince kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliği dikkate alınarak başvurucu

hakkında devam eden ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir.

52. Bu durumda İdare Mahkemesinin gerekçesini iki farklı olguya dayandırdığı görüldüğünden her iki gerekçe yönünden ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Kamu Görevinden İhraç Edilen Başvurucunun Avukatlık Mesleğinde İstihdam Edilemeyeceğine İlişkin Gerekçe Yönünden

53. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren M.B. kararında belirlemiştir. Kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun baro levhasına yazılma işleminin mahkeme kararı ile iptal edilmesine ilişkin başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İptal ile sonuçlanan mahkeme kararında 667 sayılı KHK'da düzenlenen "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez..." hükmünden yola çıkılarak avukatlık mesleğinin maddi anlamda bir kamu hizmeti olduğu değerlendirilmek suretiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı hükmüne varıldığı belirtilmiştir (M.B., §§ 92-96).

54. Söz konusu başvuruya ilişkin kararda, derece mahkemelerince yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin derece mahkemesinin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu vurgulanmış, bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğunun tespiti durumunda usule ilişkin güvencelerin de anlamsız hâle geleceği gerekçesiyle söz konusu durumun etkilerini incelemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olduğu belirtilmiştir (M.B., § 97).

55. Anılan başvuruda 667 sayılı KHK gereğince görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin kuraldaki istihdam kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği, söz konusu kuraldan devlete bağlı olarak çalışmayı gerektirmeyen avukatlık mesleğini de kapsadığı hususunun açıkça anlaşılamadığı vurgulanmıştır. Ayrıca serbest çalışan avukatlar ile devlet arasında devlet memurununkine benzer bir güven ilişkisi aramanın Anayasa ile oluşturulan demokratik hukuk düzeninde anlamlı olmadığının altı çizilmiştir (M.B., § 101).

56. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması, bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında adil yargılanma hakkını da zedeler. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar, kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması, öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu

otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (M.B., § 104).

57. Sonuç olarak M.B. başvurusuna ilişkin kararda, başvurucunun kamu görevinden ihraç edildikten sonra kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı belirtilmiştir. Bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu, dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

58. Somut olayda da kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun baro levhasına kaydedilmesine ilişkin işlemin İdare Mahkemesi tarafından avukatlık mesleğinin kamu görevi olduğu ve ilgili KHK gereğince kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyeceği gerekçesiyle iptal edildiği tespit edilmiştir. Bu durumda yukarıda anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

ii. Başvurucu Hakkında Devam Eden Ceza Soruşturmasının Beklenmesi Gerektiğine İlişkin Gerekçe Yönünden

59. 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine kabule engellerin düzenlendiği 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması hâlinde, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

60. Soruşturma ve kovuşturma kavramları ceza muhakemesine ilişkin kavramlar olup 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan hazırlık soruşturması ve son soruşturma kavramlarına karşılık gelmektedir. Soruşturma aşaması 5271 sayılı Kanun'da yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmakta, 1412 sayılı mülga Kanun'da hazırlık soruşturması olarak belirtilen muhakeme aşamasına karşılık gelmektedir. 1412 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde muhakemenin bütününü ifade etmek üzere de kullanılabilen kovuşturma kavramı ise 5271 sayılı Kanun'da yalnızca iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi tanımlamaktadır.

61. Benzer durum suç isnadı altında bulunan kişinin tanımlanması bakımından da gerçekleşmiştir. Buna göre hazırlık soruşturması aşamasında sanık olarak tanımlanan kişi 5271 sayılı Kanun ile artık soruşturma aşamasında şüpheli ancak kovuşturma aşamasında sanık olarak adlandırılacaktır. Başka bir ifadeyle soruşturma aşamasında suç isnadı altında bulunan bir kişi şüpheli olarak tanımlanmaktayken soruşturma aşamasının bir ilerisi olan kovuşturma aşamasında ise artık sanık olarak adlandırılmaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında ceza davası açılmasını gerektirecek deliller bulunmaması hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirken yeterli delil bulunması hâlinde söz konusu şüpheli hakkında iddianame düzenlenmektedir. Bu durumda kovuşturma aşamasının soruşturma aşamasından daha ileri bir aşama olduğu, ilgili kişi hakkındaki iddiaların daha ciddi boyuta ulaştığı ve söz konusu süreçlerin hukuki sonuçlarının birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir.

62. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında kovuşturma altında bulunma

durumuna yönelik düzenlemenin yer aldığı fakat hakkında soruşturma bulunanlarla ilgili bir hükmün bulunmadığı görünmektedir. Bir an için kanun koyucunun kovuşturma kavramı ile soruşturma aşamasını da içine alan ceza muhakemesi evresini amaçladığı düşünülse bile hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanmasının bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceği unutulmamalıdır. Soruşturma ve kovuşturma kavramlarının tanımının 1136 sayılı Kanun'da yapılmadığı dikkate alındığında söz konusu kavramların kapsamının belirlenmesinde 5271 sayılı Kanun'dan yararlanılması gerekmektedir. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/6/2005 tarihinden bu yana 1136 sayılı Kanun'da ve diğer kanunlarda uyum amacıyla birçok düzenleme yapıldığı gözetildiğinde kanun koyucunun anılan Kanun'un 5. maddesindeki kovuşturma kavramından maksadının 5271 sayılı Kanun'da tanımlandığı şekliyle yorumlanması olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla derece mahkemelerinden de bu kavramları 5271 sayılı Kanun'a göre yorumlaması beklenmektedir.

63. 1136 sayılı Kanun'da avukatlığa kabul konusundaki düzenlemede, aynı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yazılı cezalardan kovuşturma altında bulunulmuş olması durumunda baro levhasına yazılma ile ilgili başvurunun kovuşturmanın sonuna kadar ertelenmesi konusunda idareye takdir hakkı verilmişse de söz konusu düzenlemenin soruşturma aşamasında da uygulanabileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda ve yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda İdare Mahkemesi tarafından hakkında ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatinin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı tespit edilmiştir.

iii. Sonuç

64. Somut başvuruya konu olayda İdare Mahkemesinin başvurucunun avukatlık mesleğini icra edebilmesine ilişkin olarak avukatlık mesleğinin kamu görevi olduğuna ve 667 sayılı KHK gereğince kamu görevinden ihraç edilmiş olan başvurucunun bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığına yönelik yorumu ile başvurucu hakkında devam eden ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerektiğine yönelik yorumu başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olmuştur. Dolayısıyla İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatinin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı tespit edilmiştir.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

67. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

71. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin olayda uygulanan hukuk kuralını usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirecek şekilde ve öngörülemez biçimde yorumlaması sebebiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

72. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

73. İhlalin tespitinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harcın başvurucuya ödenmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2018/102, K.2018/1879) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAHİDE EREN

B. No: 2014/2134 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2134

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAHİDE EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2134)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Nahide EREN

Vekili : Av. Pirozhan KARALİ GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katıldığı bir toplantıdaki eylemleri nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılan başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamına kalan bazı iddialarda bulunulmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1963 doğumlu olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Şırnak'ın Silopi ilçesinde ikamet etmektedir.

7. PKK terör örgütünün 12 üyesinin Uludere'de çıkan bir çatışmada öldürülmesi üzerine terör örgütü güdümünde yayın yapan www.firatnews.com adlı internet sitesinde 14/5/2011 tarihinde "Şırnak Halk İnisiyatifi'nden Gerilla Cenazeleri İçin Çağrı", "Kürtler Öfkeli: Festivaller İptal Edildi, Yas İlan Edildi", "Halk İnisiyatifi Eyleme Çağırdı", "Botan'da Yarın Hayatı Durdurun", "Şırnak ve İlçelerinde Hayat Durdu", "Kürdistan'da Hayat Duracak" şeklindeki başlıklarla halk "en üst zirvede tepkilerini meydanlara yansıtmaya ve gerillasına sahip çıkmaya, şehit düşen çocuklarını sahiplenmeye, kepenkleri ve kontakları kapatmaya, okulları boykot etmeye ve işe gitmemeye" çağrılmıştır.

8. Söz konusu eylem çağrıları üzerine 15/5/2011 tarihinde Şırnak'ın Silopi ilçesinde sabah saatlerinde yaklaşık 200 kişilik bir grup toplanmış, toplanan grup zafer işaretleri yapıp saygı duruşunda bulunmuş, ardından yapılan konuşma esnasında ve sonrasında grup "İntikam İntikam", "Katil Devlet Hesap Verecek", "Biji Serok Apo", "Şehit Namirin" şeklinde sloganlar atmıştır. Konuşmanın ardından grup beş dakikalık oturma eylemi yapmış, saat 11.30 sıralarında dağılmış, dağılma esnasında gruptan bazı kişiler güvenlik güçlerine taşlı saldırılarda bulunmuş ve güvenlik güçlerinin müdahalesi sonrasında grup ara sokaklara dağılmıştır. Yine aynı gün saat 15.00 sıralarında bir kısmının yüzleri kapalı yaklaşık 100-150 kişilik grup, güvenlik güçlerine yönelik yoğun taşlı saldırılarda bulunmuş, yetkililer gruba üç kez dağılmaları gerektiği yönünde uyarıda bulunmuş ancak uyarıya rağmen eylemin son bulmaması ve taşlı saldırıların yoğunlaşması üzerine güvenlik güçleri gösterici gruba müdahale etmiş, yapılan müdahale sonucunda gruptaki kişiler kaçarak dağılmaya başlamış, dağılma esnasında da güvenlik görevlilerine ve araçlarına yönelik taşlı saldırılarına devam etmiştir.

9. Bu şekilde gelişen olaylara başvurucunun da tanınmamak için yüzünü tülbent ile kapatarak katıldığı, güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunan grup içinde yer aldığı, kendisinin de bizzat güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunduğu ve güvenlik güçlerinin dağılın uyarılarına rağmen dağılmayıp zorla dağıtılan grup içinde yer aldığı iddialarıyla hakkında Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya başlanmış; Silopi Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından 12/10/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

10. Cumhuriyet savcısı 9/5/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun bazı suçlardan cezalandırılmasını talep etmiş, yargılama Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülmüştür. 13/12/2012 tarihinde Mahkeme, başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 6 yıl 3 ay, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay, görevi yaptırmamak için direnme suçundan 10 ay, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 32. maddesine muhalefet suçundan 5 ay ve 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesine muhalefet suçundan 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin hükümle birlikte devamına karar vermiştir. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu şekilde gelişen olaylara sanığın da tanınmamak için yüzünü yörede tülbent olarak adlandırılan bezle kapatıp gizleyerek ve elinde taş olarak katıldığı, güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunan grup içerisinde yer aldığı ve kendisinin de bizzat güvenlik güçlerine taşlı

saldırıda bulunduğu, güvenlik güçlerinin dağılın uyarılarına rağmen dağılmayıp zorla dağıtılan grup içinde yer aldığı olay tutanağı, tespit tutanağı, mukayese tutanağı, bilirkişi raporu ve bizzat sanığın kabulüyle anlaşılmış olup böylece sanığın yasadışı gösteriye elinde taşla katılıp dağılın uyarısına ve zor kullanılmasına rağmen dağılmayarak 2911 sayılı Kanun'un 32/1. ve 33/1. maddelerine aykırı davranmak, dağılmamak için güvenlik güçlerine taş atarak güvenlik güçlerine etkin direnmek, gösteride tanınmamak için yüzünü gizleyerek terör örgütünün propagandasını yapmak ve bütün bu eylemleri de yasadışı PKK terör örgütünün çağrı ve talimatlarıyla yaptığından da örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu işlediği sabit kabul edilmiştir.

Sanık ve müdafii suçlamaları ısrarla reddetmişler, sanık müdafii ayrıca sanığın polise değil, polise taş atan diğer göstericilere taş attığını savunmuşlarsa da; tespit tutanağı, sanığın gösteriler esnasında giyinmiş olduğu oldukça belirgin mavi beyaz renkli entarisinin, sanığın evinde yapılan aramada ele geçmesi, entarinin, olay fotoğraflarındaki sanığın görüntüleriyle yapılan mukayesesi, soruşturma aşamasında Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yaptırılan bilirkişi incelemesi ve dosyaya sunulan bilirkişi raporu, duruşmada sanığa ilişkin olarak yapılan gözlem ve özellikle sanığın taş atan grubun içinde taş attığı yönde güvenlik güçlerine ait araçların da görüntüde çok net olarak yer alması, sanığın yer aldığı olay fotoğraflarının 15.05.2012 günü saat 14:00, 14:04, 14:08'de çekilmiş olması, olay tutanağına göre de suça konu eylemlerin, bu saatleri de kapsayacak şekilde saat 11:30 - 17:00 arasında meydana gelmesi karşısında suçtan ve cezadan kurtulmaya dönük aksi yöndeki savunmalara değer verilmeyip sanığın eylemleri sabit görülmüştür.

Az yukarda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere sanığın katıldığı yasadışı eylemin örgüt çağrısıyla gerçekleştirilmiş olması, gösterinin PKK terör örgütünün propagandasına dönüşmüş olması gibi fiili durum...

Sanığın, hükmün tefhiminden sonra 'biji Serok Apo' şeklindeki sloganı anlaşılan ancak diğerleri anlaşılamayan sloganlar atmış olması nedeniyle pişman olduğuna ve yeniden suç işlemeyeceğine dair kanaate varılmamış olması nedeniyle yasal ve vicdani koşulların oluşmadığı kabul edilip iki yılın altında ceza verilen suçlar yönünden cezalar seçenek yaptırımlara çevrilmemiş, ertelenmemiş veya hükmün açıklanması geri bırakılmamıştır.

Sanığa verilen sonuç cezanın süresine, tutuklulukta geçirdiği süreye göre sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir."

11. Kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine 6/9/2013 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesi (Daire) terör örgütünün propagandasını yapma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından verilen mahkûmiyet kararlarının onanmasına karar vermiştir. Daire terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından ise 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi gereğince makul oranda indirim yapılması gerektiği, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları bakımından ise 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca bu eylemlerin "mutad ve meşru bir düşünce ve kanaat açıklama yöntemi olduğu" belirtilerek kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle bozma kararı vermiştir. Başvurucu, bozmaya konu hükümler bakımından yargılamanın sona erdiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır.

12. Daire kararının terör örgütünün propagandasını yapma suçundan onamaya ilişkin kısmı

şöyledir:

"Kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün kapatılması şeklinde işlenen silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçu için gereken saik de nazara alındığında; 3713 sayılı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasına 6459 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle örgüt propagandası ile oluşacak tehlikeyi somutlaştırmak amacıyla getirilen unsurun, aynı fıkranın (a) bendinde düzenlenen suç için öngörülmediği belirlenmekle;

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasıfları tayin edilmiş, cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA..."

13. Başvurucu, karardan 30/1/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır... Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi."

15. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin yürürlükte olan son hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/10 md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

16. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için bkz. Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 20-25; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30 ve Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Terör Örgütü Adına Suç İşleme ve 2911 Sayılı Kanun'a Muhalefet Suçları Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; bir varsayım ve ön yargıyla terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırıldığını, kanun ve içtihatların bu konuda öngörülebilir olmadığını, terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçundan cezalandırılmasının adil yargılanma ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini 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). Bu bağlamda başvurucunun iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 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).

23. Somut olayda başvurucu hakkında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden Dairece bozma kararı verilmiş olup başvurucu, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla bu suçlar yönünden yargılamanın sona erdiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerini bozma sonrası ilk derece mahkemesinde ve kanun yollarında ileri sürebilme, ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

2. Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; cezalandırılmasına konu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmadığını, katıldığı kabul edilse dahi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gereğince bunun suç oluşturmadığını, barışçıl toplanma hakkının bulunduğunu ve Dairenin bozma kararında eylemlerinin mutat ve meşru bir düşünce açıklaması niteliğinde olduğunun belirtildiğini ileri sürerek ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca mahkeme kararının gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının, itirazlarının Daire tarafından değerlendirilmediğini ifade ederek de iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucu, düzenlenen bir toplantı sırasında işlediği eylemler nedeniyle cezalandırılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Ferhat Üstündağ, § 30; Mervan Kayhan, B. No: 2017/34577, 28/1/2021, § 34).

27. 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."

28. Müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu (bkz. §§ 14, 15), Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması meşru amaçlarına sahip olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

i. Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

29. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 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 özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün

demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Ferhat Üstündağ, § 41; 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, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

31. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermesidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (Ferhat Üstündağ, § 43).

ii. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

32. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50) olması gerekir.

33. Toplantı hakkına müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

34. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (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). Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla

Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, § 51; Mervan Kayhan, § 40).

35. Öte yandan Anayasa Mahkemesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyen ile bu toplantılara katılanların niyetlerini önemser. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplantı kavramı dışındadır. Bununla birlikte barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (Ferhat Üstündağ, §§ 53-56; Mervan Kayhan, § 41).

36. Barışçıl toplantı hakkı bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin incelenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 43; Ömer Faruk Akyüz, § 62; Ferhat Üstündağ, § 57; Mervan Kayhan, § 42).

37. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddenin ikinci fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Dilan Ögüz Canan, § 32; Ferhat Üstündağ, § 60; Mervan Kayhan, § 43).

38. 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; Ferhat Üstündağ, § 61).

39. Özet olarak Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Eldeki bireysel başvuru dosyasında ilk derece mahkemesinin kabulüne göre başvurucu, bazı terör örgütü üyelerinin öldürülmesi üzerine tepki amacıyla düzenlenen ve terör örgütünün propagandasına dönüşen bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmış, kamu görevlilerine taşlı saldırıda bulunmuş ve tanınmamak için yüzünü kapatmıştır (bkz. § 10).

41. Başvurucunun bireysel başvuruda ileri sürdüğü sübuta ilişkin itirazlar kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, başvurucunun 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mahkûmiyetinin ceza hukukuna uygunluğu konusunda da bir karar vermek zorunda olmadığını

değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Üstündağ, § 35; Mervan Kayhan, § 47). Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantıda taşlı saldırıda bulunarak ve kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatarak terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesi bu belirlemeyi, başvurucunun üzerine atılı diğer suçlar bakımından derece mahkemelerinin yaptığı değerlendirmelerden özerk bir şekilde yapmaktadır.

42. İlk olarak Mahkeme, başvurucunun da aralarında bulunduğu grubun PKK terör örgütünü ve onun şiddet eylemlerini övücü sloganlar attığı tespitini yapmıştır (bkz. § 8). Mahkeme, çatışmada öldürülen terör örgütü üyelerinin öldürülmelerine tepki göstermek amacıyla düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşünde “İntikam İntikam", "Katil Devlet Hesap Verecek", "Biji Serok Apo", "Şehit Namirin" sloganları ile terör örgütünün destekçisi olduğunu açıkça ifade eden bu kişilerin terör örgütünün propagandasını yaptıklarını kabul etmiştir. İlk derece mahkemesinin dayandığı deliller, delilleri ele alma usulü ve vardığı sonuca ilişkin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin sübuta ilişkin kabulünü benimsememek konusunda bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır.

43. Başvuruya konu toplantıda, başvurucunun da içinde bulunduğu grup attıkları sloganlar ile süregelen şiddet eylemlerinin artmasına veya devamına destek olacak tarzda hareket etmiştir. PKK terör örgütünün silahlı mensuplarının güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmalarda öldürülmesi üzerine terör örgütünün çağrısı ile yapılan kanun dışı gösteride "İntikam İntikam", "Katil Devlet Hesap Verecek" biçiminde slogan atmakla göstericiler bir terör örgütü olan ve hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen PKK'yı desteklemiş ve böylece demokratik topluma yönelik ciddi bir tehdit ortaya konulmuştur. Bir terör örgütünün eylemlerini onaylayarak kamuoyu önünde ona sahip çıkmak ve bunun intikamının alınacağını söylemek, anılan örgütün işlediği cürümleri iyi görmek ve dolayısıyla desteklemek niteliğindedir. Bu kişiler bir terör örgütünün toplumsal bilinirliğinin ve kabul edilebilirliğinin artırılmasına, eylemlerinin meşru gösterilmesine, toplantı ve gösteri hakkının tanıdığı imkânlar kullanılarak güvenlik güçlerine ve devletin diğer kurumlarına karşı sürekli bir çatışma siyasetinin yöntem olarak benimsenmesine hizmet etmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Üstündağ, §§ 68-70).

44. İkinci olarak derece mahkemeleri, başvurucunun terör örgütünün propagandasının yapıldığı toplantıda kimliğini gizlemek için yüzünü kapattığını tespit etmiş ve cezalandırılmasında bu eylemini de gözönünde bulundurmuştur (bkz. § 10). Yukarıda ifade edildiği gibi toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlerin ve bunlara katılanların niyetleri önemlidir (bkz. § 35). Zira şiddet kullanma niyetinde olan kişiler bir toplantıya katılan, düşüncelerini kolektif olarak ve barışçıl bir yöntemle ifade etmek isteyen kişilerin bu hakkını tam olarak kullanmalarına zarar verebilir.

45. Anayasa'nın 34. maddesinin toplantıya katılan kişilere ödev ve sorumluluklar yüklediği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla somut başvuruda yüzlerini gizleyerek başvuruya konu toplantıya katılan ve toplantıyı terör örgütünün propagandasına dönüştüren hatta şiddete başvuran kişilerin hakkın gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıkları, hakkı suistimal ettikleri kabul edilmelidir.

46. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu bir kararında; sıradan bir toplantıda değil

fakat terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantıda kimliklerini gizleyen kişilerin iyi niyetlerinden şüphe duymak için yeterli nedenlerin var olduğu, bu kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterilerin o kişiler yönünden barışçıl toplantı kavramı dışında mütalaa edilmesinin temel hakların meşru zeminde ve etkin şekilde kullanılmasına hizmet edeceği sonucuna ulaşmıştır (Ferhat Üstündağ, § 77).

47. Son olarak derece mahkemeleri, başvurucunun terör örgütünün propagandasının yapıldığı toplantıda kimliğini gizlemenin de ötesinde güvenlik güçlerine taşlarla saldırıda bulunduğunu tespit etmiş ve cezalandırılmasında bu eylemini de gözönünde bulundurmuştur (bkz. § 10). Daha önce de vurgulandığı üzere Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla katıldığı gösteride barışçıl bir tavır içinde olmayan başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sağladığı korumadan yararlanması beklenemez.

48. Başvurucunun bu şekilde cezalandırılması ile PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği şiddet eylemlerinin ortadan kaldırılması, demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden kişilerin engellenmesi amaçlanmaktadır. Örgütün şiddet eylemlerini meşru göstermek amacıyla faaliyet gösterdiği değerlendirilen ve katıldığı toplantıda şiddet içeren eylemlerde bulunan başvurucuya terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen 10 ay hapis cezasının kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin farklı menfaatleri dengelemek konusundaki takdir yetkileri de gözetildiğinde acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Bunun yanında başvurucu, derece mahkemesi kararlarındaki gerekçelerin yetersiz olduğunu ve itirazlarının karşılanmadığını da şikâyet etmiştir. 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).

50. Somut olayda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu ve kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda da değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 10-12).

51. 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).

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun bu kısmının bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi

gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Karar Müzakeresinde Cumhuriyet Savcısının Bulunduğu İddiası Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, yargılamanın son duruşmasında müdafiinin kararın müzakeresi için verilen arada duruşma salonu dışına çıkarılmasına rağmen Cumhuriyet savcısının salonda kaldığını, bu nedenle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

54. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

55. 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."

56. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

57. Somut olayda başvurucunun bu başlık altındaki iddialarını 14/12/2012, 18/12/2012, 20/12/2012 ve 25/4/2013 tarihli dilekçeleri ile başvurduğu temyiz kanun yolunda ileri sürmediği, dolayısıyla ihlal iddialarını yargılama sürecinde dile getirmediği, bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

b. Bilirkişinin Tarafsız Olmadığı İddiası Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; yargılama dosyasında bulunan görüntülerin tarafsız bir bilirkişi tarafından incelenmediğini, bilirkişi olarak atanan kişinin aynı zamanda bir polis olduğunu belirterek savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir.

ii. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

61. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu

temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel, [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

62. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

63. Somut olayda gerekçeli karar içeriğine göre soruşturma ve kovuşturma evrelerinde iki ayrı bilirkişi raporu alındığı anlaşılmaktadır (bkz. § 10). Ancak başvurucu, şikâyetine konu bilirkişi raporu veya raporlarını Anayasa Mahkemesine sunmadığı gibi ve bu raporlardan hangisine itiraz ettiğini de belirtmemiş; sadece soyut biçimde bilirkişinin tarafsız olmadığını belirtmekle yetinmiştir. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmalı olan ve daha sonra kaldırılan özel yetkili mahkemelerce yargılandığını, anılan mahkemelerin adil yargılama yapmadığını, bu sebeple Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda iddiaların temellendirilmesine ilişkin yukarıda belirtilen içtihadı kapsamında (bkz. §§ 61, 62) somut olayda başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır. Sonuç olarak başvurucu şikayetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu; tutuklamanın hukuki olmadığını ve uzun sürdüğünü, ilk duruşmaya kadar olan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığını, tutukluluğun devamına karar verilirken kendisinin görüşünün alınmadığını ve tutuklamanın devamına dair kararların gerekçesiz ve özensiz olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

69. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

70. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin Kanun'da öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

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

72. Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesince hükümle -13/12/2012 tarihli mahkûmiyet kararıyla- birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararının tefhimle öğrenildiği 13/12/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 18/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TUNC VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/2629 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2629

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TUNC VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2629)

Karar Tarihi: 21/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 11/6/2021-31508

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ahmet TUNC

2. Arjin EDİN

3. Berivan EDİN

4. Güler YERBASAN

5. Kemal KOÇ

6. Mehmet AKYOL

7. Mehmet Siraç ÖZGÜL

8. Muhammed Ali EDİN

9. Nermiye İVERENDİ

10. Recep DEMİR

11. Sahip Baran EDİN

12. Sait BİLGİÇ

13. Selim ÖZKÜL

14. Süleyman EDİN

15. Süleyman TURGUT

16. Zekiye EDİN

Başvurucular Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari makamlarca alınan sokağa çıkma yasağı kararının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralanmalar, yaralıların bulundukları yerde ölünceye kadar bitkin bir vaziyette tutulmaları, bu kişilerin sağlık hizmetlerine erişmelerine izin verilmemesi, anılan durumun sözü edilen kişilerin yakınlarının ruhsal durumları üzerinde doğurduğu etki, sonuç olarak yaralıların ölmesi, ölenlerin yakınlarının cenazelere uzun süre ulaşamaması, bahsedilen olaylarla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, güç kullanan kamu görevlileri için cezasızlık hâli yaratılması, insan hak ve özgürlüklerinin devlet tarafından kötüye kullanılması nedenleriyle temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağının, yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular vekili Av. Öztürk Türkdoğan bir başka avukatla birlikte vekâletname ibraz etmeden ve başvuru öncesinde idari ve/veya yargısal bir yol tüketmeden Derya Koç, İbrahim İvrendi, Lokman Bilgiç, Murat Keskin, Sinan Kaya, Fırat Marda, Orhan Tunç, Meryem Akyol, Mürsel Dalmış, Star Öztürk, Murat Tunç, Abdülselam Turgut, Fatma Demir, Emek Aydın, Mesut Özer, Abdullah Özgür, Agit Aydın, Barış Ağadır, Sahip Edip ve soyadı bilinmeyen Ferhat adlı bir kişi ile Şırnak'ın Cizre ilçesi Sur Mahallesi Beyazıt Sokak'ta bulunan bir binanın bodrum katında sağ kalan ve isimleri tespit edilemeyen diğer kişiler adına 10/2/2016 tarihinde başvuru yapmıştır. Adına başvuru yapılan kişilerin açık kimlik bilgilerine yer verilmeyen ve sadece Derya Koç'un kimlik numarasının belirtildiği başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda bir değişiklik olduğu takdirde bilgi verileceği ifade edilmiştir.

3. Yapılan başvuruda; sokağa çıkma yasağının hukuki olmaması, adlarına başvuru yapılan kişilerin güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu ağır yaralanması, hâlihazırda bahsi geçen bodrum katında yaralı olarak bulunmaları, cankurtaranların adlarına başvuru yapılan kişilerin bulunduğu yere gitmesine izin verilmemesi ve sözü edilen kişilerininsan onurunu zedeleyen bir muameleye maruz bırakılmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kötü muamele yasağının ve yaşam hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek sokağa çıkma yasağının uygulanmaması, gerekli tıbbi yardım sağlanarak adlarına başvuru yapılan kişilerin yaşam haklarının ve fiziksel bütünlüklerinin korunması yönünde geçici tedbir kararı verilmesi ve anılan ihlallerin tespit edilmesi talep edilmiştir.

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

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

6. Başvuru, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle 2016/2602

sayılı başvuru ile birleştirilmiştir.

7. İkinci Bölüm 12/2/2016 tarihinde, tedbir kararı verilmesine yer olmadığına, kamu makamlarının kim olduklarına bakılmaksızın başvurucu olduğu belirtilen kişilerin bulunduğu yerin tespiti ve sağlık hizmetlerine erişimleri için gerekli tedbirleri almaya devam etmesine, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucu olduğu belirtilen kişilerin hayatını kaybedenler arasında olup olmadığının bildirilmesinin istenmesine ve Şırnak Valiliğinin (Valilik) sonraki gelişmelerden Anayasa Mahkemesini gecikmeksizin bilgilendirmesine karar vermiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 9/2/2016 tarihinde yapılan 2016/2602 sayılı bireysel başvuru ile ilgili görüş bildirmiştir.

9. İleri bir aşamada mevcut başvuru 2016/2602 sayılı bireysel başvurudan tefrik edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuruya Dayanak Oluşturan Olayların Arka Planı

11. 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. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci, Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-19).

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

13. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, 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 bu yerlerden çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla

operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

14. 2015 yılının Ağustos ayından itibaren valilikler/kaymakamlıklar tarafından Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı il ve ilçelerde sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Sokağa çıkma yasaklarının amacı terör örgütü üyeleri tarafından kazılan hendeklerin ve yerleştirilen patlayıcıların temizlenmesi, sivil vatandaşların şiddetten korunması olarak belirtilmiştir.

B. Başvuruya Konu Olay ve Olgular

15. Valilik, Cizre ve Silopi ilçe merkezleri yönünden 14/12/2015 Pazartesi günü saat 23.00'ten itibaren sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Anılan yasak hakkında yapılan basın duyurusu şöyledir:

“İlimiz Cizre ve Silopi ilçe merkezlerinde Bölücü Terör Örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, bölücü terör örgütü mensupları tarafından mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi ve vatandaşlarımızın can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi gereğince 14.12.2015 günü saat: 23:00' ten itibaren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

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

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

16. Yukarıda da belirtildiği gibi mevcut başvuru 10/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

17. Başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda bir değişiklik olduğu takdirde bilgi verileceği ifade edilmesine karşın Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi verilmemesi ve başvuruda bazı eksiklikler bulunduğunun tespit edilmesi üzerine başvuruyu yapan avukatlara eksikliklerin tamamlanması konusunda bir yazı (eksiklik bildirim yazısı) gönderilmiştir. Bu yazıda, bildirimin tebliğinden itibaren on beş gün içinde eksikliklerin tamamlanması gerektiği ifade edilerek geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliklerin süresinde tamamlanmaması durumunda başvurunun reddedileceği açıklanmıştır. Başvuruda tespit edilen eksiklikler şunlardır:

- Başvurucuların açık kimlik ve adres bilgileri başvuru formunda belirtilmemiş, başvuruculara ait nüfus cüzdanı fotokopileri başvuru formuna eklenmemiştir.

- Başvurucu ve/veya yakınları tarafından başvuruyu yapan avukatlara verilen vekâletnameler başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

- Bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuruyla ilgili koşullarda değişiklik meydana gelip gelmediği yönünde bilgi verilmemiştir.

- Başvuru formu usulüne uygun doldurulmamış, başvuru formunda olaylar genel olarak

özetlenmiş ve kronolojik bir açıklama yapılmamıştır.

- Başvuru formunda ihlal edildiği ileri sürülen hak/hakların hangisi olduğu ve hangi nedenlerle ihlal edildiği hususu gerekçeleriyle birlikte öz olarak açıklanmamıştır.

- Başvuru konusu olay/olaylar ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi sonucu verilen nihai karar ve bu kararın tebliğine ilişkin belgenin asıl veya onaylı suretleri ile ileri sürülen ihlalin dayanaklarına ilişkin belgelerin asılları veya onaylı suretleri başvuru formuna eklenmemiştir.

18. Av. Öztürk Türkdoğan eksikliklere ilişkin bildirimi 13/11/2017 tarihinde tebliğ aldıklarını, başvuruculaın öldüğünü, bazı başvuruculaın yakınlarına ulaşamadıklarını, bazı başvurucu yakınlarının ise henüz kendilerine vekâletname vermediğini belirterek başvuruculaın yaşamını yitirmesi nedeniyle yürütülen ceza soruşturmaları hakkında sağlıklı bilgi verilebilmesi ve eksikliklerin tamamlanması için 27/11/2017 tarihli dilekçe ile ek süre talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesi anılan talebi kabul ederek eksikliklerin tamamlanması için başvuruculaın vekillerine, daha önce verilen on beş günlük süreye ek otuz günlük süre vermiştir. Sözü edilen eksikliklerin eksiklik bildirim yazısının tebliğinden itibaren kırk beş (15+30) gün içinde mazeret olmaksızın giderilmemesi hâlinde başvurunun reddine karar verileceği Av. Öztürk Türkdoğan'a bildirilmiştir.

20. Av. Öztürk Türkdoğan, başvurudaki eksikliklerin tamamlandığına ilişkin 27/12/2017 tarihli dilekçe ile yeni düzenlenmiş başvuru formu ve eklerini 29/12/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine elden teslim etmiştir. Sözü edilen dilekçede başvurunun Derya Koç adına babası Kemal Koç tarafından, Abdullah Özgül (Başvuru formunda soyadı Özgür olarak belirtilmiştir bkz. § 2.) adına babası Mehmet Siraç Özgül tarafından, Meryem Akyol adına babası Mehmet Akyol tarafından, İbrahim İverendi (Başvuru formunda soyadı İvrendi olarak belirtilmiştir bkz. § 2.) adına annesi Nermiye İverendi tarafından, Lokman Bilgiç adına babası Sait Bilgiç tarafından, Sitar Özkül (Başvuru formunda ismi Star Öztürk olarak belirtilmiştir bkz. § 2.) adına babası Selim Özkül tarafından, Fatma Demir adına ağabeyi Recep Demir tarafından, Abdülselam Turgut adına ağabeyi Süleyman Turgut tarafından, Orhan Tunc adına babası Ahmet Tunc ile ölümünden önce resmî nikâh olmaksızın beraber yaşadığı Güler Yerbasan tarafından ve Sahip Edin (Başvuru formunda soyadı Edip olarak belirtilmiştir bkz. § 2.) adına sırasıyla annesi, eşi ve çocukları olan Zekiye Edin, Berivan Edin, Muhammed Ali Edin, Arjin Edin, Süleyman Edin ve Sahip Baran Edin tarafından devam ettirildiği; adlarına başvuru yapılan ancak başvurudan sonra ölen diğer kişilerin yakınlarına ulaşılamadığı ifade edilmiştir.

21. Adlarına başvuru yapılan kişilerden;

- Derya Koç'un ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerine başvurucu Mehmet Koç tarafından yaşam ve adil yargılanma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarıyla 2017/39437 sayılı,

- İbrahim İverendi'nin ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerine başvurucu Nermiye İverendi tarafından yaşam ve adil yargılanma hakları ilekişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarıyla 2018/23552 sayılı,

- Lokman Bilgiç'in ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerine başvurucu Sait Bilgiç tarafından yaşam ve adil yargılanma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarıyla 2018/23549 sayılı,

- Sitar Özkül'ün ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerine başvurucu Selim Özkül tarafından yaşam ve adil yargılanma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarıyla 2018/20205 sayılı,

- Abdülselam Turgut'un ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerine başvurucu Süleyman Turgut tarafından yaşam ve adil yargılanma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarıyla 2019/20817 sayılı,

- Sahip Edin'in ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerine başvurucular Zekiye Edin, Berivan Edin, Muhammet Ali Edin, Arjin Edin, Süleyman Edin ve Sahip Baran Edin tarafından yaşam ve adil yargılanma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarıyla 2018/14655 sayılı,

- Orhan Tunc'un ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar üzerine başvurucu Ahmet Tunc ile ölenin başka kardeşleri tarafından yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarıyla 2018/361 sayılı,

Bireysel başvurular yapılmış olup sözü edilen başvurular hakkında henüz karar verilmemiştir.

22. Derya Koç, Barış Ağadır, Meryem Akyol, Agit Aydın, Emek Aydın, Lokman Bilgiç, Nursel Dalmış, Fatma Demir, Sahip Edin, İbrahim İverendi, Sinan Kaya, Murat Keskin, Fırat Malda, Mesut Özel, Abdullah Özgül, Sitar Özkül, Murat Tunç, Orhan Tunc ve Abdülselam Turgut ile soyadı belirtilmeyen Ferhat adlı bir kişi adına 12/2/2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapılmıştır. Adlarına başvuru yapılan kişilerin ölümleri üzerine başvurucular Kemal Koç, Mehmet Akyol, Sait Bilgiç, Recep Demir, Zekiye Edin, Berivan Edin, Muhammed Ali Edin, Arjin Edin, Süleyman Edin, Nermiye İverendi, Mehmet Siraç Özgül, Selim Özkül, Ahmet Tunc, Güler Yerbasan ve Süleyman Turgut başvuruyu hayatını kaybeden yakınları adına devam ettirmek istediklerini bildirerek AİHM'e yeni bir başvuru formu sunmuştur. Başvurucular vekilinin adına başvuru yaptığı Ferhat isimli kişinin soyadının Karaduman olduğunu, bu kişiyle ilgili ayrı bir başvuru yaptıklarını ve başvuru yapan diğer kişilere (Barış Ağadır, Agit Aydın, Emek Aydın, Nursel Dalmış, Sinan Kaya, Murat Keskin, Fırat Malda, Mesut Özel ve Murat Tunç) ilişkin gerekli belgeleri edinemediğini haber vermesi üzerine AİHM, Orhan Tunc'un ölümü nedeniyle ayrı başvurular yapıldığını da dikkate alarak Ferhat Karaduman ve Orhan Tunc yönünden inceleme yapmamış ve 6/12/2016 tarihinde Barış Ağadır, Agit Aydın, Emek Aydın, Nursel Dalmış, Sinan Kaya, Murat Keskin, Fırat Malda, Mesut Özel ve Murat Tunç yönünden başvurunun kayıttan düşürülmesine, diğer başvuruculaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2., 3. ve 13. maddesi kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin incelemenin ertelenmesine ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle Sözleşme'nin 5., 15. ve 17. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. 12/3/2019 tarihinde ise iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul

edilemez olduğuna karar verilmiştir (kısmi kabul edilebilirlik kararı için bkz. Koç ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8536/16, 6/12/2016; kabul edilemezlik kararı için bkz. Aydın ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 63130/15 63133/15 63138/15 ..., 12/3/2019).

23. Orhan Tunc adına yapılan ve daha sonra başvurucular Ahmet Tunc ve Güler Yerbasan ile Orhan Tunc'un bir başka yakını tarafından takip edilen başvurularda da AİHM, Sözleşme'nin 2., 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (başka ihlal iddialarının da incelendiği anılan karar için bkz. Ahmet Tunc ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 4133/16, 31542/16, 29/1/2019).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; Derya Koç ve Orhan Tunc'un ölümleri hakkında yürütülen ceza soruşturmaları kapsamında verilen kararlar aleyhine ayrı bireysel başvuru yaptıklarını, Fatma Demir, Lokman Bilgiç, Abdülselam Turgut, Abdullah Özgül, İbrahim İverendi, Sahip Edin, Sitar Özkül ve Meryem Akyol'un ölümleri hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının ise henüz sonuçlanmadığını açıklayarak özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesine aykırı olarak süresinde eksiklik bildiriminde bulunmadığından mevcut başvuruyu sonuçlandıramaz. Kaldı ki bireysel başvuru etkili bir yargı yolu değildir. Başvuruculara göre tedbir talebi hakkında karar verilmesinden itibaren altı ay içinde eksiklik bildiriminde bulunulmalıdır.

ii. Valinin sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca olağanüstü hâl ilan edilmeden sokağa çıkma yasağı konulamaz. Bunun için Derya Koç ve arkadaşlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiştir.

iii. Türk Silahı Kuvvetleri (TSK) personelinin terör operasyonlarında görevlendirilmesine imkân veren hukuki bir düzenleme olay tarihinde mevcut değildir. Gerekli düzenleme yakınlarının ölümünden sonra yapılmıştır. Yakınlarının ölümünden sonra, genel kolluk kuvvetlerinin imkân ve kabiliyetlerini aşan durumlarda terörle mücadele için gerekli olması veya terör eylemlerinin kamu düzenini ciddi şekilde bozması hâlinde görevlendirilecek TSK personelinin görev ve faaliyetleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlar hakkında yürütülecek suçların soruşturma izni gerektirdiğine ilişkin hukuki düzenleme yapılmış ve bu düzenleme, düzenlemeden önce terör eylemleri nedeniyle görevlendirilen TSK personeli hakkında da geçerli kılınmıştır. Böylece terör operasyonlarında görevlendirilen TSK personeli için cezasızlık kalıcı hâle getirilmiştir.

iv. Yakınları polis veya jandarma tarafından öldürülmedi ise operasyona katılan askerler tarafından öldürülmüştür ancak yakınlarının nasıl öldüğüne dair tutanak düzenlenmemiştir.

v. Yakınları yaralı olmalarına rağmen sağlık merkezlerine götürülmemiştir.

vi. Sivil olduğu bilinmesine rağmen yakınlarının kasıtlı olarak öldürülmeleri insanlığa karşı işlenmiş bir suçtur. Türkiye'deki mevcut hukuk sistemi bu suçun etkili bir şekilde soruşturulmasını engellemektedir.

vii. Yakınları gizli tanık beyanları gerekçe gösterilerek silahlı terörist olarak gösterilse de gizli tanıkların beyanları mahkeme huzurunda alınmamış ve yüzleştirme yapılmamıştır.

viii. Soruşturma makamları, yakınlarının güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya girdiğine ve güvenlik güçlerince kullanılan gücün orantılığına ilişkin somut hiçbir delil ortaya koymamıştır. Ayrıca yakınlarının ölümleri hakkında hiçbir şekilde etkili ceza soruşturmaları yürütülmemiş olup söz konusu soruşturmalar tamamen göstermeliktir. Nitekim olay yeri incelemesi ve otopsi işlemleri usulüne uygun yapılmamıştır. Yakınlarının ölümü ile ilgili herhangi bir şüpheli veya tanık ifadesine başvurulmamıştır. Yakınlarından alınan svaplarla yakınlarının kıyafetlerinden alınan sürüntü örnekleri Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarınca incelenmiştir. Derya Koç'un sürüntü örneğinin sonucu hâlen gelmemiştir. Derya Koç dışındaki kişiler yönünden yürütülen soruşturmalarda gizlilik kararı (dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin karar) bulunmaktadır ve soruşturmalar derdesttir (Oysa Orhan Tunc'un ölümü nedeniyle yürütülen soruşturmada verilen karar aleyhine başvuru yapıldığı başvurucular tarafından ifade edilmişti.).Ayrıca operasyona katılan güvenlik güçlerine ait listeler getirtilmemiştir. Bu nedenle yaşam hakkının maddi ve usul boyutları yanında etkili başvuru hakkı da ihlal edilmiştir.

ix. Yakınlarının öldürülmesi hakkında yürütülen soruşturmalar kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile bu kararlara karşı yapılan ayrıntılı itirazların sulh ceza hâkimliğince reddine dair kararlarda yeterli ve uygun gerekçeler bulunmamaktadır. Ayrıca yakınlarının ölümü nedeniyle yürütülmekte olan soruşturmalar etkisizdir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

x. Derya Koç ve arkadaşlarının yaralı olduklarını söyleyerek yardım talep etmesi üzerilerinde büyük bir manevi baskı oluşturmuştur. Âdeta yakınlarının öldürülmelerini beklemişlerdir. Yakınlarının cenazelerini alabilmek için günlerce beklemişlerdir. Ayrıca ölen yakınları yaralı olarak bitkin bir vaziyette ve ölünceye kadar ölüm tehdidi altında tutulmuşlardır. Bu nedenle kötü muamele yasağı ihlal edilmiştir.

xi. Olağanüstü hâl ilan edilmeden sokağa çıkma yasağı uygulaması nedeniyle Sözleşme'nin 15. maddesi, Türkiye'nin Sözleşme kapsamındaki temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanması nedeniyle Sözleşme'nin 17. maddesi ihlal edilmiştir.

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). Başvuruculların adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine dair iddialarının özü, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine yöneliktir. Bu nedenle başvuruculların bütün iddiaları; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağı, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

27. İşbu başvuru; başvuruculların ölen yakınları yanında Murat Keskin, Sinan Kaya, Fırat Marda, Mürsel Dalmış, Murat Tunç, Emek Aydın, Mesut Özer, Agit Aydın, Barış Ağadır ve soyadı bilinmeyen Ferhat adlı bir kişi ile Şırnak'ın Cizre ilçesi Sur Mahallesi Beyazıt Sokak'ta bulunan bir binanın bodrum katında sağ kalan ve isimleri tespit edilemeyen diğer kişiler için de yapılmıştır. Ne var ki başvurucular vekili 29/12/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine teslim ettiği dilekçesinde anılan kişilerin öldüğünü ve bu kişilerin yakınlarına

ulaşamadığını bildirmiştir. Bunun için sözü edilen kişilerin yakınlarının başvuruyu takip etme iradesi göstermedikleri sonucuna varılmış (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. yukarıda anılan Koç ve diğerleri/Türkiye başvurusu hakkında verilen kısmi kabul edilebilirlik kararı) olup anılan kişiler yönünden inceleme yapılmamıştır.

28. Somut olayda başvurucular vekili, bir başka avukatla birlikte başvuruların ölen yakınları adına yaptığı bu başvuruya ilişkin formda başvuruyla ilgili koşullarda bir değişiklik olduğu takdirde bilgi verileceğini ifade etmesine ve başvuruyu yaparken vekâletname ibraz etmemesine rağmen başvuruların yakınlarının ölüp ölmediği de dâhil başvuru koşullarındaki değişiklikler hakkında Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemiş, vekâletname eksikliğini de tamamlamamıştır. Başvuruda tespit edilen eksiklikler nedeniyle başvuruların ölen yakınları adına başvuru yapan avukatlara on beş gün içinde eksikliklerin tamamlanması gerektiği bildirilmiş, sürenin bildirimin tebliğinden itibaren başladığı ve tespit edilen eksikliklerin süresinde tamamlanmaması durumunda başvurunun reddedileceği açıklanmıştır. Talebi üzerine başvurucular vekiline on beş günlük süreye ek otuz günlük süre verilmiş ve sözü edilen eksikliklerin eksiklik bildirim yazının tebliğinden itibaren kırk beş (15+30) gün içinde mazeret olmaksızın giderilmemesi hâlinde başvurunun reddine karar verileceği başvurucular vekiline bildirilmiştir (bkz. §§ 17-19).

29. Başvuru evrakındaki eksikliklerin tamamlanmasıyla ilgili mevzuat hükümleri şöyledir:

i. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde Anayasa Mahkemesi Yazı İşleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.

ii. İçtüzük'ün "Form ve Eklerinin Ön İncelemesi ve Eksiklikler" kenar başlıklı 66. maddesi uyarınca başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine on beş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir. Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda, başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir. Tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar başraportörü tarafından başvurunun reddine karar verilir ve bu durum başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.

30. İçtüzük'te eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde başvurunun Komisyonlar başraportörü tarafından reddedileceği belirtilse de eksikliklerin süresinde tamamlanıp tamamlanmadığı bireysel başvurunun her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda eksikliklerin süresinde tamamlanması başvurunun esastan incelenebilmesi için ön koşuldur (Mehmet Encu ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016, § 36). Bu husus, başvuruda olduğu gibi tedbir talebi nedeniyle acil olarak Bölüme sevk edilen başvurudaki tespit edilen eksikliklerin Bölüm incelemesi aşamasında fark edilmesi durumunda da geçerlidir. Bir başka ifadeyle başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki bilgi ve belgelerdeki eksikler Bölüm incelemesi aşamasında da fark edilse başvuruculardan tespit edilen eksiklikleri kesin süre içinde tamamlanmasının istenmesi ve eksiklikler süresinde tamamlanmaz ise başvurunun reddine karar verilmesi

mümkündür. Aksinin kabulü yetersiz bilgi ve belgeye istinaden bir karar verilmesini gerektirir ki böyle bir kararın sıhhatli olamayacağı aşikârdır.

31. Anılan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde somut başvuruya dönüldüğünde eksiklik bildirim yazısını 13/11/2017 tarihinde tebliğ aldığını beyan edip talebi üzerine başvuruda tespit edilen eksiklikleri tamamlaması için kendisine on beş günlük süreye ek otuz günlük kesin süre verilen ve eksikliklerin eksiklik bildirim yazının tebliğinden itibaren kırk beş (15+30) gün içinde mazeret olmaksızın giderilmemesi hâlinde başvurunun reddine karar verileceği hususu kendisine ihtar edilen başvurucu vekili, kırk beş günlük süre 28/12/2017 tarihinde dolmasına ve dilekçesi 27/12/2017 tarihini taşımasına karşın eksiklikleri 29/12/2017 tarihinde tamamlamıştır (bkz. § 20). Başvurucular vekili eksikliklerin süresinde tamamlanmasına engel bir hususta bahsetmediği gibi herhangi bir mazeret de sunmamıştır. Oysa 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen düzenlemelere uygun olarak yapılması zorunludur.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucular vekilinin eksiklik bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren kırk beş günlük kesin sürede başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki eksik belgeleri (bkz. § 17) geçerli bir mazeret olmaksızın süresinde sunmadığı anlaşıldığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir (kesin süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması nedeniyle İkinci Bölüm tarafından reddine karar verilen başvuru için bkz. anılan Mehmet Encu ve diğerleri; bu karar aleyhine yapılan ve AİHM tarafından kabul edilemez bulunan başvurucu için bkz. Encu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No:49976/16, 50784/16..., 10/4/2018). Bununla birlikte varılan bu sonuç hiçbir şekilde başvuruculaların yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmalara istinaden yaptıkları başvurular (bkz. § 21) ile yine yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmalar nedeniyle yapacakları olası başvurulara herhangi bir halel getirmemektedir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun geçerli mazeret olmaksızın eksikliğin süresinde tamamlanmaması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SEFA TOPUZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/16056 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16056

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SEFA TOPUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16056)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : Ahmet Sefa TOPUZ ve diğerleri (bkz. ekli liste)

Vekilleri : Av. Meryem ASIL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikadan ayrılan başvurucuların işyerinde yaptıkları bir eylem nedeniyle iş akitlerinin feshedilmesi üzerine açtıkları işe iade davalarının reddedilmesi dolayısıyla sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/9/2016 ile 12/2/2018 tarihleri arasında yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekli listede yer alan bireysel başvuruların 2016/16056 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Olarak

8. Arçelik-LG Klima ve Sanayi ve Tic. A.Ş. (işveren) metal iş kolunda faaliyet gösteren ve Türk-Kore ortaklığı olan bir şirket olup Türkiye Metal Sanayicileri Sendikasına (MESS) bağlıdır. MESS 14/10/1959 tarihinde İstanbul'da 11 girişimci tarafından kurulmuştur. MESS'in internet sitesinde amaçları; metal iş kolunda faaliyet gösteren işverenleri sendika çatısı altında toplayarak üyelerini temsil etmek, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek, aralarında karşılıklı yardımlaşmalarını sağlamak, sanayinin daha verimli ve ahenkli çalışması için iş kolunda adil bir ücret sisteminin kurulmasına ve daha iyi bir çalışma ortamının gerçekleşmesine yardımcı olmak, işçilere sürekli ve uzun vadeli refah ve sosyal güvence sağlayabilmek için ülke ekonomisini güçlendirici çalışmalar yapmak ve bu doğrultuda toplu iş sözleşmesi akdetmek, çalışma barışını kurmak, devam ettirmek ve bu amaçla Türkiye çapında faaliyette bulunmak şeklinde belirtilmiştir.

9. Başvuruculaın çalıştıkları işyerinde yetkili sendika Türkiye Metal, Çelik, Mühimmat, Makina, Metalden Mamül Eşya ve Oto, Montaj ve Yardımcı İşçiler Sendikasıdır (Türk Metal). Türk Metal, internet sitesinde yer alan bilgilere göre 10/7/1963 tarihinde Türkiye Metal İş Federasyonu adıyla kurulmuştur. 16-17/11/1973 tarihlerinde yapılan 6. Genel Kurulu sırasında Türkiye Metal İş Federasyonunun tüzel kişiliğine son verilmiş ve adı Türk Metal Sendikası olarak değiştirilmiştir. Türk Metal ayrıca 21 ülkede 19 milyon üyeye sahip Uluslararası Avrasya Metal İşçileri Federasyonunun da kurucu sendikasıdır. Türk Metal Türkiye'nin 10 büyük sanayi kuruluşunun 8'inde, 100 büyük sanayi kuruluşunun 40'ında örgütlü bir sendikadır.

10. Söz konusu işyerinde Türk Metal ile MESS arasında imzalanan grup toplu iş sözleşmesi (TİS) 1/9/2014'te sona ermiş ve 15/12/2014 tarihinde, 1/9/2014-31/8/2017 tarihleri aralığını kapsayan üç yıllık grup TİS imzalanmıştır. Aynı iş kolundaki Bosch fabrikalarında ise sendikalar arasında yetki uyuşmazlığı nedeniyle konu yargıya taşınmış, yaklaşık dört ay boyunca TİS imzalanamamış ve sorunun çözülmesiyle 13/4/2015'te Türk Metal ile MESS arasında TİS imzalanmıştır.

B. Olayların Arka Planı

11. Başvurucular işveren bünyesinde çalışmaktayken başvurucu Kenan Reçber, Muhammet Ali Karakaya, Gökhan Kalyoncu, Hatice Gencer, Melih Şen, İsmail Çetinkaya, Kevser Atalan, Onur Kaplan, Ayhan Özata, Zekeriya Çetinkuş, İlhami Kaya ve Olgun Tekirdaş dışındakilerin iş akitleri 3/7/2015'te, adı geçen başvuruculaın iş akitleri ise 6/7/2015'te haklı nedene dayalı olarak feshedilmiştir.

12. Başvurucular, iş akitlerinin feshedilmesinin haklı ve geçerli bir nedeninin olmadığını iddia ederek farklı mahkemelerde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davaları açmıştır.

13. Fesih nedeni başvuruculaın çalıştıkları fabrikada 2-6/7/2015 tarihleri arasında katıldıkları eylem dolayısıyla yasa dışı eyleme katılmak veya destek vermek olarak belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi kararlarında, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen işten

ayrılış bildirgesinde ayrılış nedeni kodunun (29) ve ayrılış kodunun karşılığının "işveren tarafından işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih" olduğuna yer verilmiştir. Başvuruculara bildirilen fesih gerekçesi şu şekildedir:

“ …. İşyerinde 02 Temmuz 2015 günü saat 07:30' da işbaşı yapmak üzere kart basarak işyerine giriş yapan çalışanların işbaşı yapmayarak başlattıkları üretimi durdurma eylemi söz konusu vardiyada çalışma süresinin saat 17:00' de tamamlanmasına rağmen üretim alanı ve işyeri terk edilmemek suretiyle işyeri işgali eylemine dönüştüğü malumunuzdur. Katılmış olduğunuz bu yasa dışı eylemi sona erdirerek işbaşı yapmanız ve işyerini terk etmeniz için yapılan yazılı duyurulara ve sözlü uyarılara rağmen işbaşı yapmadığınız ve yasa dışı eyleminizi devam ettirdiğiniz mahallinde tanzim edilen noter zaptı, iş yerinde tutulan tutanaklar, fotoğraflar ve video kayıtları ve sair delillerle tespit edilmiştir. Bu itibarla, gerek 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 70. maddesine gerek 4857 sayılı İş Kanunun 25/ll maddesine göre iş sözleşmeniz haklı sebeple tazminatsız olarak03/07/2015 [12 başvurucu için 6/7/2015] tarihi itibariyle feshedilmiştir. ...."

14. İşverene göre Arçelik-LG’deki eylemin kaynağı diğer şirketlerde başlayan eylemlerdir. MESS’e bağlı işyerlerinden Bosch'un işçilerinin sendika değişikliği nedeniyle TİS gecikmiştir. Sonrasında 13/4/2015’te mutabakata varılarak işçilerin saat ücretlerinde artış yapılmıştır. Arçelik-LG’nin de aralarında bulunduğu işverenlerle imzalanan TİS ile Bosch'la imzalanan TİS arasında dört aylık bir zaman farkı oluşmuştur. Aynı iş kolunda çalışan bazı işçiler kendi ücretlerinin de Bosch çalışanlarının ücretlerine göre düşük kaldığı ve sözleşmelerinin Bosch'taki sözleşmelerle aynı statüye getirilmesi talebiyle bazı eylemler yapmıştır. İlk olarak Mayıs 2015’te Renault-Bursa’da ücret zammı talebiyle iş bırakma eylemleri başlamış ve eylemler büyüyerek metal iş kolundaki işyerlerine sirayet etmiştir.

15. Bu duruma bağlı olarak Renault çalışanları Sendikanın kendilerini gereği gibi temsil etmediği iddiasıyla Türk Metalden toplu olarak istifa etmiştir. 26/5/2015’te işveren Arçelik-LG yönetimi tarafından “Fabrikanın Bakıma Alınması ve İzin” konulu bir mesaj gönderilerek 26/5/2015 saat 00.00 itibarıyla fabrikanın bakıma alınacağı ve bakım sonuna kadar üretime ara verildiği, işçilerin ücretli izinli sayılacağı bildirilmiştir. Arçelik-LG’de de 25/5/2015-1/6/2015 tarihleri arasında yaklaşık 400 işçi Türk Metalden istifa etmiştir.

16. Türk Metal Sendikasının derece mahkemelerine sunduğu 18/12/2015 tarihli yazısına ve 20/4/2016 tarihli bilirkişi raporuna göre 25/5/2015 tarihinde davalı işyerinde çalışan sendika üyesi işçi sayısı 796, 2/7/2015 tarihinde üye sayısı 496, 3/7/2015 tarihinde üye sayısı 473, 4/7/2015 tarihinde üye sayısı 463, 5/7/2015 ve 6/7/2015 tarihlerinde üye sayısı 461'dir. Aynı belgelere göre davalı işyerinde 25/5/2015-27/7/2015 tarihleri arasında sendikadan istifa eden 400 kişi olup işyerinde istifa sonrası yeniden üye olan 167 kişi çalışmaya devam etmektedir.

17. İşverene göre Bosch firmasında yaşanan gerginlikler Arçelik-LG’deki işçileri de etkilemiş ve Sendikadan istifalar başlamıştır. Diğer şirketlerdeki eylemleri destekleyen bazı işçiler Arçelik-LG’den bazı taleplerde bulunmuştur. Bu talepler -işverene göre- kendi içlerinde belirledikleri sözcülerinin bir protokol ile tanınması, kendilerine oda ve boş zaman verilmesi ve Türk Metalin fabrikadan çıkarılması şeklindedir. Başvuruculara göre ise olaylar metal sektöründeki genel huzursuzlukla ilgilidir. Arçelik-LG’den başvuruculaların talepleri -kendi beyanlarına göre- Türk Metal Sendikasından istifa edilebilmesi, işverence sendikal baskı ve mobbingden arındırılmış bir çalışma ortamının temin edilmesi ve sendikadan istifa nedeniyle işten çıkarılma olmaması şeklindedir.

18. Mayıs 2015'te başlayan iş bırakma eylemleri Türk Metal tarafından desteklenmemiş ve işçiler sendikasız bir şekilde büyük çapta eylem başlatmıştır. Türk Metal, işçileri eylemin yasa dışı olduğu ve devam etmeleri hâlinde işverenin tazminatsız çıkarma hakkı olduğu yönünde uyarmış ve üretime devam etmeleri çağrısında bulunmuştur.

19. 1/6/2015 tarihinde de işveren yönetimi tarafından bakımın sona erdiği ve 2/6/2015 tarihinde saat 7.30'da üretime başlanacağı bildirilmiştir. 2/6/2015 ile eylemin başladığı 2/7/2015 tarihleri arasında -işçilerin iddialarına göre- Sendika temsilcileri ve işveren tarafından işçilere ciddi baskılar uygulanmış ve Sendikaya geri dönmezlerse işten atılacakları belirtilmiştir.

20. Yukarıda belirtilen tarihlerde yürürlükte bulunan TİS'e göre (bkz. § 10) yetkili sendika Türk Metal olduğundan bu taleplerinin karşılanmasının mümkün olmadığı işçilere iletilmiştir. Bu süreçte Türk Metalden istifalar devam etmiştir. 9/6/2015 tarihinde MESS'e bağlı işyerlerindeki işçilere dağıtılan 1.000 TL'lik tutarın hesaplara yatırılacağı duyurulmuştur. İşveren tarafından 10/6/2015 tarihinde işçilere net 1.000 TL ödeme yapılmış ve 22/6/2015'te yapılan duyuru ile Ağustos 2015 ayı için brüt 1.400 TL, Şubat 2016 ayı için brüt 700 TL, Eylül 2016 ayı için brüt 700 TL, Mart 2017 ayı için brüt 700 TL olmak üzere toplamda brüt 3.500 TL tutarında destek ödemesinin sözleşme şartları değiştirilmeksizin yapılacağı belirtilerek destek ödemeleri konusunda işçilere bilgi verilmiştir.

C. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

1. Genel Olarak

21. 2/7/2015 tarihinde işverene ait fabrikaya sabah saat 7.30 vardiyasında işbaşı yapmak üzere kart basarak 591 işçi giriş yapmıştır. Bu işçilerin arasından yaklaşık 150 kişilik bir grup kendilerine mobbing uygulandığı iddiasıyla üretim alanında toplanmış ve iş bırakmak suretiyle üretimi durdurma eylemi başlatmıştır. Fabrika giriş çıkışlarına müdahale edilmemiştir. Başvuruculara göre fabrikada enjeksiyon, kalite ve Ar-Ge gibi bölümlerde çalışma devam etmiştir. 15/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda ise eşanjör ve ambar bölümünde çalışmanın devam ettiği belirtilmiş, bununla birlikte 591 kişi olan vardiyadan bu bölümlerde çalışan personel sayısının 50 kişi olduğu ve bu durumda 150 kişiden eylem grubunda olanların haricindeki personelin çalışmasına engel olunduğu tespit edilmiştir.

22. Genel Müdür tarafından işçilere yazılı bilgilendirme yapılarak işçiler eylemi durdurmaya davet edilmiştir. Grup, şirket yöneticilerinin görüşme taleplerini "Ölmek Var Dönmek Yok" şeklinde slogan atarak reddetmiş; yazılı, sözlü ve kısa mesaj (sms) ile kendilerine uyarı ve duyurular yapılmış, bunlara rağmen grup 17.00 vardiyası bitiminde üretim alanını terk etmemiştir. 17.30-00.00 vardiyasında, eyleme katılan 172 kişinin fabrika içinde kalmaya devam ettiği saat 18.30'da tutulan tutanakla tespit edilmiştir. Saat 20.14'te tutulan tutanakla eyleme katılan 63 kişi tespit edilmiştir.

23. Bu durumu işveren noter vasıtasıyla tespit ettirmiştir. Ayrıca tutanak, kamera kayıtları ve fotoğraflar ile de tespit yapılmıştır. Yine işçilerin fabrikayı terk etmemesi nedeniyle emniyet birimleri haberdar edilmiş ve Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Aynı akşam işbaşı yapacak grubun işyerine gelişi esnasında işveren tarafından işyeri tatil edilmiş ve işçiler ücretli izinli sayılmıştır.

24. İşçiler 3/7/2015 sabahı da uyarılara rağmen eylemi sürdürmüş ve slogan atmaya devam etmiştir. 3/7/2015 gece saat 00.17 civarında işçilere sabah saat 7.00'ye kadar işyerini terk etmeleri hâlinde yasal işlem yapılmayacağı yönünde uyarı yapılmıştır. Eylemi sona

erdirmeyenlerin iş akitlerinin tazminatsız feshedileceği kendilerine bildirilmiştir. Eylemi uyarılara rağmen sona erdirmeyenlerin iş akitleri 3/7/2015'te saat 20.00'de tutulan tutanağa istinaden tazminatsız feshedilmiştir.

25. İş akitleri feshedilen işçiler üretim alanını terk etmeme eylemine devam etmişler, işveren tarafından 4/7/2015'te de işçilere fesih bildirimi yapılmış olsa bile işbaşı yaptırılacakları ifade edilmiş, buna rağmen işçiler eyleme son vermemiştir. İşçiler bu konuda yazılı taahhüt istemişler ancak işveren sözlü olarak taahhütte bulunmuştur. İşverenin beyanına göre dört işçi fesih bildirimine rağmen işbaşı yaptırılmış olup çalışmaya devam etmektedir. 4/7/2015 tarihinde Savcılık talimatıyla emniyet yetkilileri durum tespiti yapmış, eylem yapanların temsilcileriyle üretim alanını boşaltmaları için görüşmüş ancak ikna edememiştir.

26. 5/7/2015 tarihinde ise Uluslararası İşçi Dayanışma Derneği (UİD-DER) fabrika tel örgüsü dışında kurduğu ses sistemi ile eylemi destekleyenlerle halay organizesi yapmış ve tel örgü içindeki işçilerin de büyük çoğunluğu halaya katılmak üzere dışarı çıkmıştır. Fabrika içinde on sekiz kişinin kalması üzerine emniyet yetkilileri üretim giriş kapısını kapatmıştır. Savcılık talimatı ile işyerinde kalan on sekiz kişi emniyet yetkileri tarafından saat 18.00 civarında herhangi bir direniş olmaksızın tahliye edilmiştir.

27. 6/7/2015 tarihinde de -başvuruculaın beyanına göre- fabrikada hiç bulunmamış veya bulunamamış arkadaşlarına içerdeki işçilere destek verdikleri gerekçesiyle iş sözleşmelerinin sona erdirildiği bildirilmiştir. Toplamda başvuruculaın beyanına göre 168 işçinin iş akdi sona erdirilmiş olup bu işçilerin tamamı da Türk Metalden istifa eden işçilerdir. Yukarıda anılan 15/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda; 3/7/2015 tarihinde iş akitleri feshedilenler dışında 6/7/2015'te eyleme dışarıdan destek verdikleri tespit edilen ikinci gruptakilerin ve 20/7/2015'te de işgali yapanları teşvik ve tahrik edenlerin, işveren aleyhinde slogan atanların video kayıtları ile tespit edilmesi sonucunda üçüncü grupta yer alan çalışanların tespiti ile iş akitlerinin feshedildiği anlaşılmıştır.

28. Yargılamalar sırasında alınan ve CD incelenmesine ilişkin bilirkişi raporunda özetle personelin 2/7/2015 tarihinde saat 07.25.10'da, montaj alanına toplu hâlde geldikleri, alanda gruplar hâlinde bekledikleri, belirli aralıklarla alanda toplantı yaptıkları, halay çektikleri, toplu yemek yediklerinin görüldüğü, çalışanların fabrika sahasındaki/montaj alanındaki bekleyişlerinin polis nezaretinde fabrika sahası dışına çıkarıldıkları 5/7/2015 tarihinde saat 20.46.48'e kadar devam ettiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Bilirkişi Kurulu tarafından tanzim olunan 20/4/2016 ve 3/5/2016 tarihli raporlarda da işçilerin taleplerinin hukuka uygun ve karşılanabilir nitelikte olduğu, davalı işyerinde yapılan eylemin dayandığı talepler, süresi ve yarattığı maliyet bakımından gerekli, elverişli ve orantılı kaldığı, bu itibarla eylemin ölçülü olduğu, eylemin başlangıçta yapılan fesihlerden sonra bile barışçıl nitelikte sürdüğünün eylemin işverene telafi edilemeyecek makul ölçüleri aşan bir zarar vermediği, işverence yapılan feshin ölçülü olmadığı belirtilmiştir.

29. İşverenin şikâyeti üzerine Gebze Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2015/11515 Soruşturma sayılı dosyasında aralarında başvuruculaın da bulunduğu 144 şüpheli hakkında 5/7/2015 tarihli iş ve çalışma hürriyetinin ihlali ve mala zarar verme suçları yönünden yürütülen soruşturmada 23/2/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

30. İşçilerden bir kısmının şikâyeti üzerine Başsavcılıkça Türk Metal Sendikası delege ve yöneticileri, MESS yöneticileri, Arçelik-LG Klima Sanayi Tic. A.Ş. yetkilileri, Koç Holding

A.Ş. yetkilileri ve Gebze Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler hakkında sendikal hakların engellenmesi, tehdit, görevi kötüye kullanma, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve kasten yaralama suçlarından soruşturma açılmış olup ilk derece mahkemelerinin karar tarihi itibarıyla soruşturmada herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

2. Yargılama Süreci

a. Talep ve İşverenin Cevabı

i. Başvuruculaların Talebi

31. Başvurucular; iş akitlerinin feshinin haksız ve geçersiz olduğunu, feshin gerçek sebebinin işyerinde işveren tarafından desteklenen ve yetkili sendika olan Türk Metalden başvuruculaların istifa etmesi olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular; Türk Metal temsilcileri ve işveren tarafından işçiler üzerinde ciddi baskılar uygulanmaya başlandığını, telefonla yapılan tacizlerin bir iş baskısına dönüştüğünü, işverenin baskıya sadece göz yummayıp aynı zamanda baskıyı doğrudan artırdığını ifade etmiştir.

32. Başvurucular; Sendikadan istifa eden ve bu istifa sürecinde biraz daha önde duran işçilerin başına insan dikilerek her an gözetim altında kalarak çalışmalarının beklendiğini, işçilere tuvalete gittiklerinde dahi hesap sorulduğunu, bu arada Türk Metal temsilcilerince her fırsatta işçilere Sendikaya geri dönmezlerse işten atılacaklarının söylendiğini, sürekli takip edildikleri hissine kapılmaya başladıklarını, bu durumun performanslarını ve psikolojilerini olumsuz etkilediğini belirtmiştir. Sendikadan istifa eden işçiler hakkında bölücü, vatan haini gibi dedikodular yayılarak yalnızlaşmalarının sağlanmaya çalışıldığını belirten başvurucular, bu işçilerin sürekli yerlerinin değiştirilmeye başlandığını iddia ederek sendikal tazminat talebiyle birlikte feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesini talep etmiştir.

ii. İşverenin Cevabı

33. İşveren; yasa dışı olduğunu belirttiği eylemin asıl kaynağının Arçelik-LG ile bir ilgisi olmadığını, MESS'e bağlı işverenlerden Bosch fabrikasında TİS imzalanma sürecinin gecikmeli gerçekleştiğini, daha sonra mutabakata varılması sonucunda o işyerinde saat ücretlerinde artış yapıldığını, bunun üzerine aynı iş kolunda çalışan bazı işçilerin kendi ücretlerinin Bosch çalışanlarının ücretlerine göre daha düşük kaldığı ve kendilerinin de aynı statüye getirilmeleri talebiyle bağlı bulundukları Türk Metal Sendikasına karşı ayaklanmaya başladığını ifade etmiştir.

34. Bu çerçevede Mayıs 2015 başlarında olayların ilk başladığı yer olan Renault-Bursa'da otomotiv işçilerinin ücret zammı talebiyle iş bırakma eylemi başlattığını, bu eylemlerin giderek büyüyerek metal iş kolunda faaliyet gösteren ve metal sendikasına bağlı birçok işyeriyle birlikte 2/7/2015 tarihinde Arçelik-LG klima fabrikasına da sirayet ettiğini, işveren ile işçiler arasında o güne kadar herhangi bir sorun bulunmaz iken bazı işçilerin kışkırtması sonucunda işveren Şirkette de Sendikadan istifaların başladığını belirtmiştir.

35. İşveren; işçilerin işi bıraktığını ve üretimi durdurduğunu, diğer şirketlerde gerçekleşen bu eylemleri destekleyen bir kısım çalışanın yasal olarak karşılanması mümkün olmayan taleplerde bulunduklarını belirtmiştir. Bu taleplerine ilave olarak işçilerin işveren yöneticileri ile yaptıkları görüşmelerde diğer şirketlerin verdiği parasal hakları da talep ettiklerini belirten işveren, bu esnada işyerinde gerek bu eylemleri destekleyenlerin baskısı ile gerek kendi istekleri ile Türk Metalden istifaların sürdüğünü ancak bu nedenle işverenin

herhangi bir olumsuz tutumu olmadığı gibi Sendikadan istifa eden hiçbir işçinin de işten çıkartılmadığını ifade etmiştir.

36. İşveren; bizzat genel müdür dâhil tüm yöneticilerin ister tek tek isterlerse işçileri temsilen seçecekleri temsilci ya da sözcüleri vasıtası ile her türlü sorunlarını çözmeye hazır olduklarını belirttiğini, işçilere net 1.000 TL ödeme yapıldığını ve ileriki yıllarda toplam brüt 3.500 TL destek ödemesi taahhüt edildiğini ifade etmiştir.

37. İşveren, iş barışının sağlanması ve taleplerin karşılanması yönünde gösterdikleri tüm maddi ve manevi çabaya rağmen ilk olarak işyerinde, eylemin ilk günü yaklaşık 150 kişilik bir grubun üretim alanında toplanarak işbaşı yapmadıklarını belirtmiştir. İşveren; işçilerin üretimi durdurduklarını ve bulundukları alan itibarıyla üretimin yapılmasına engel olduklarını, görüşme taleplerini işçilerin slogan atarak geri çevirdiklerini, sağduyulu davranılması için yapılan tüm çağrı, uyarı ve duyurularına rağmen saat 17.00 vardiyası bitiminde dahi üretim alanını ve işyerini terk etmeyerek işyerini işgal ettiklerini ifade etmiştir.

38. İşveren; ikinci gün gece saat 00.17 civarı işçilere sabah 7.00'a kadar işyerinden ayrılarak eylemi sona erdirenlere yasal işlem yapılmayacağını, eylemi sona erdirmeyenlerin ise son çare olarak iş akitlerinin tazminatsız feshedileceğinin bildirildiğini belirtmiştir. Eylemi yine de sona erdirmeyen işçiler için işveren son çare olarak işçilerin iş akitlerinin yasal mevzuatına göre tazminatsız olarak feshedildiğini belirtmiştir.

b. İlk Derece Mahkemesi Kararları

i. Gebze 1. İş Mahkemesindeki Yargılamalar

39. Davaları Gebze 1. İş Mahkemesinde görülen başvuruculların işe iade davaları kabul edilmiş, sendikal tazminat talepleri ise reddedilmiştir. Mahkeme kararlarının benzer gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Kararlarda; başvuruculların işyerinde Sendika ile yaşadıkları sorunları işverene yansıttıkları, Sendikadan toplu istifalar gerçekleştirdikleri ancak bu istifalar sebebi ile baskı görmeye başlamaları ve işverenin verdiği sözleri yerine getirmemesi sebebi ile haklarını aramak için eylem başlattıkları, işverenin 2/7/2015 tarihinde başlayan eylem neticesinde 3/7/2015 tarihinde eyleme katılan işçilere sms göndererek eyleme devam etmeleri hâlinde iş akitlerinin feshedileceğini, eylemi bırakmaları hâlinde 6/7/2015 tarihinde işbaşı yaparak çalışmaya devam edebileceklerinin bildirildiği belirtilmiştir.

ii. İşçilerin yazılı taahhüt istemelerine karşın işverenin yazılı taahhütte bulunamayacağını belirttiği, eylemin devam etmesi ve 5/7/2015 tarihinde UİD-DER'in fabrikayı ziyarete gelmesi üzerine işyerindeki eyleme katılanların büyük bir kısmının fabrika bahçesine çıktığı, içeride kalan 18 kişinin ise polis marifeti ile dışarı çıkartıldığı ve eylemin bu şekilde sona erdirildiği, işverenin 6/7/2015 tarihinde fabrikayı tatil ederek işçilere ücretli izin verdiği belirtilmiştir.

iii. Başvuruculların somut olayda iş akdinin sendikal nedenle feshedildiği, işverenin ise feshin yazılı fesih gerekçesine uygun olduğunu ispatlaması gerektiği, öncelikli olarak işçiler tarafından gerçekleştirilen bu eylemin Anayasal ve yasal mevzuat ile uluslararası sözleşmeler ve mahkeme kararları doğrultusunda nasıl değerlendirileceği tartışılmıştır. Bu doğrultuda Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 11/6/2014 tarihli ve E.2014/7358, K.2014/13055 sayılı içtihadının ışık tutucu olduğu ifade edilmiştir.

iv. Anılan kararda "...Grev hakkı 1982 Anayasamızın 54. maddesinde düzenlenmiştir. 12 Eylül 2010 tarihinde referanduma götürülen 07.05.2010 tarihli Anayasa değişiklikleri kapsamında 54. maddede birtakım değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda AY md. 54/7'de yer alan 'Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.' hükmü kaldırılmıştır. AY md. 54'ün değişiklik gerekçesinde: 'Maddeyle, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt hakkına gereksiz sınırlamalar getiren, 54 üncü maddenin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından ileri bir adım atılmış olmaktadır' " ifadelerinin yer aldığı belirtilmiştir.

v. Kararlarda 7/5/2010 tarihli Anayasa değişiklikleri ile Anayasa'nın 54. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağı yönündeki hükmün kaldırıldığı vurgulanmıştır. Bu çerçevede Anayasa'ya aykırı olmayan ve uluslararası normlar uyarınca işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dâhil olduğu ifade edilmiştir.

vi. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) denetim organlarının çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarda, siyasi amaçlı grev, genel grev ve sempati grevlerinin yasaklanmasını Türkiye bakımından eleştirdiği ve sendika üyelerine menfaatlerini etkileyen konularda eylem yapma imkânının tanınması ve desteklenen grevin yasal olması kaydıyla sempati eylemlerine izin verilmesi gerektiği, grev hakkının yalnızca TİS'in imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlı tutulamayacağı, işçilerin grev hakkı vasıtasıyla korudukları mesleki ve ekonomik menfaatlerin sadece daha iyi çalışma koşulları veya mesleki nitelikteki toplu taleplerden ibaret olmadığı yönünde olduğuna yer verilmiştir. Yine ILO denetim organlarına göre işi yavaşlatma, oturma, aşırı kurallı çalışma gibi eylemlerin barışçıl şekilde gerçekleştirildiği sürece korunması gerektiği ve bu eylemler ancak barışçıl olma niteliğini kaybettiği takdirde sınırlanabileceği belirtilmiştir.

vii. Avrupa Sosyal Şartı (Sosyal Şart) ve denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin kararları ile Anayasa'nın 90. maddesine de vurgu yaparak atıfta bulunulmuş ve Sosyal Şart'ın 6. maddesinin dördüncü fıkrasının Komite yorumunda grev hakkının sadece TİS prosedürü sırasında ve bu prosedürle bağlantılı olarak kullanılamayacağının, sınırlandırılamayacağının kabul edildiği belirtilmiş; uluslararası normlar uyarınca işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dâhil olduğu ve bu gibi eylemlerin salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamayacağı ifade edilmiştir.

viii. İşveren tarafından iş akitlerinin feshinin haklı nedenle eşitlik ve ölçülülük ilkesine uygun yapıldığı ileri sürülmüş ise de davalı işverenin birçok fesih yaptığı, fesihlerin farklı zamanlarda ve farklı gerekçelere dayandırıldığı, işverenin eyleme destek vermekle birlikte bu eylemi sona erdirmeleri hâlinde bu işçilerin iş akitlerinin sona erdirilmeyeceği yönündeki sözlü taahhüdüne uygun hareket etmediğine yer verilen mahkeme kararlarında eylem sonrasında âdeta bir cadı avı başlatılarak eylem ile ilgisi bulunduğu düşünülen işçilerin tamamının işten çıkartıldığı, eyleme fiziken katılıp katılmadığına bakılmaksızın, somut

olarak delil ortaya konmaksızın, sadece sosyal medya paylaşımları ve geri bildirimler alındığından bahisle eylem sona erdikten sonra dahi fesihlere devam edildiği ifade edilmiştir. Zira işverence eylem sona erdikten sonra gerçekleştirilen fesihlerden işverenin bu konuda samimi olmadığı, eşit işlem borcuna aykırı davrandığı kanaatine varıldığı, bu yönü ile işçilerin yazılı taahhüt taleplerinin makul ve kabul edilebilir olarak görüldüğü belirtilmiştir.

ix. İşyerinde eylemin 2/7/2015 tarihinde başladığına, her ne kadar eylemler 5/7/2015 tarihinde bitmiş ise de işverenin eylemlerin ikinci günü de eyleme katılan işçilerin iş akitlerini feshettiğine, bu nedenle eyleme katılan işçiler yönünden eylemin bir gün sürdüğüne ve eylemin kısa süreli olduğuna dikkat çekilmiştir.

x. İşverenin hak arama özgürlüğü iddiasında bulunan işçilere karşı göstermiş olduğu bu tavrın çalışan işçilere gözdağı vermek boyutunda olduğu ve hukuken korunmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. İşverenin ezici üstünlüğünün peşinen korunması hâlinde işveren karşısında zayıf konumda olan işçilerin çok daha fazla ezilmesine sebep olunacağı ve işverenlerin haksız uygulamalarına karşın işçilerin yargı organlarınca da korunmayacakları endişesi ile ses çıkaramayacakları, iş hukukunun temel ilkeleri olan toplum yararı ve işçinin korunması ilkeleri karşısında barışçıl eylemlerin hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin hakkaniyetli bir yaklaşım olacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede bu işçilerin ortada hiçbir sorun olmadığı hâlde işlerinden olma, tazminatsız olarak işten çıkarılma tehlikesine karşın eyleme devam etmeleri hayatın olağan akışı yanında Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmış olan en temel hak ve özgürlükler arasındaki hak arama özgürlüğüne de aykırı olduğuna yer verilmiştir.

xi. Kararlarda; başvuruculaların somut olayda toplu eylemde bulundukları, işbaşı yapmadıkları ancak saldırgan bir tutumlarının olmadığı, işverene zarar verme kastı ile hareket etmedikleri, işyerinde makine ve aletlere zarar vermedikleri, giriş ve çıkışları engellemedikleri, şiddet içeren herhangi bir eylemde bulunmadıkları, slogan atmakla birlikte tehdit veya hakaret içeren herhangi bir söz söylemedikleri, arbede yaşanmadığı ve bu suretle eylemin barışçıl yollarla yürütüldüğü sonucuna ulaşıldığı belirtilmiş; işverene ait fabrikadaki eylemin hak arama özgürlüğü kapsamında yasal bir eylem olduğu, işverence gerçekleştirilen fesihlerin haklı nedene dayanmadığı ve feshin sendikal sebeple yapılmadığı kanaatine varılmıştır.

xii. Eylemin sendikal sebeplerle yapılmadığı sonucuna ulaşan ilk derece mahkemelerince; işyerinde yetkili bir sendika bulunduğu, yürürlükte bulunan bir TİS olduğu, işyerinde örgütlenmekte olan bir başka sendika bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Ayrıca -her ne kadar işçiler Türk Metalin haklarını korumadıklarından bahisle sendika üyeliklerinden istifa etmişlerse de- başka bir sendikaya üye olduklarına dair beyanda bulunmadıkları ve 2015 yılı Mayıs ayında başlayan istifalar sonrasında eyleme kadar geçen sürede, işveren tarafından sendika üyeliğinden istifa ettiği için iş akdi sona erdirilen bir işçi olduğu yönünde iddiada bulunulmadığı belirtilmiştir.

xiii. Mahkemelerce, Sendika ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının (Bakanlık) mahkemeye sundukları yazılarında, işyerinde sendika üyesi olmadığı hâlde çalışan işçiler bulunduğunun belirtildiği ve yaşanan sıkıntılı süreçte işverenin çaba sarf ettiği, destek ödemesi altında ekonomik iyileştirme yoluna gittiği belirtilmiştir. Tüm bu açıklamalar neticesinde başvurucular tarafından feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının ispatlanamadığı, emsal olarak dosyaya sunulan Kocaeli İş Mahkemesi kararlarındaki

sendikal fesih gerekçesinin somut olayda uygulanamayacağı değerlendirilmiştir.

ii. Gebze 2. İş Mahkemesindeki Yargılamalar

40. Davaları Gebze 2. İş Mahkemesinde görülmüş olan başvuruculların davaları reddedilmiştir. Anılan kararların benzer gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Kararlarda; işverene ait işyerinde TİS'in 15/12/2014 tarihinde imzalanması sonrasında 6 ayı aşkın bir süre sonra çıkan uyuşmazlık ile ilgili bir kanuni grev hakkının kullanılmadığına dikkat çekilmiştir. Bireysel ya da toplu iş hukukuna dair işçilerce bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik, barışçıl, toplu eylem yapabileceklerinin 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmeleri, Sosyal Şart ile Anayasa'nın 51., 54. ve 90. maddeleri gereği düzenlenmiş olsa da işçilerin yaptıkları eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve eylemin ölçülü olmasının gerektiği belirtilmiştir. Kararlarda, davalı işyerinde 2/7/2015 tarihinde başlayan ve polis müdahalesi ile 5/7/2015 tarihinde sonlanana kadar devam eden toplu işi bırakma, işi durdurma, işyerini işgal eyleminin zamanlaması, eyleme üretim sahasında ve üretim sahası dışında katılan katılımcı sayısı, eylemin süresi, bilirkişi kurul raporunda belirtilen günlük zarar miktarı bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin ölçülü olmaktan uzak olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Bu itibarla bilirkişi raporlarında yer verilen eylemin ölçülü olduğu konusundaki görüşe katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Kararlarda, tanık beyanlarına göre işyerinde başlatılan eylemin işverene değil işyerindeki hâkim Sendikaya yönelik olduğu, işçilerin eyleme dayanak olarak yapmış oldukları sendika temsilcilerinin odalarının kaldırılması, kendi temsilcilerinin tanınması gibi talepleri TİS'in yürürlükte olduğu ve sendikanın yetkili olduğu bir işyerinde mümkün olmadığı, tüzel kişiliği bulunmayan ve yasada yer almayan bir topluluğun temsilcilerinin davalı işverence bu kapsamda tanınamayacağı değerlendirilmiştir.

iii. Kararlarda, işverenin işyerinde yürürlükte bulunan TİS'teki feshe ilişkin prosedürü uygulayıp eyleme içeriden ya da dışarıdan destek vermek suretiyle katıldığını belirlediği tüm işçilerin iş akitlerini feshettiği ve fesihte işverenin ölçülü davrandığı belirtilmiştir. İşverenin sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik herhangi bir eylemi olduğu yönünde somut bir delilin de bulunmadığı belirtilerek feshin sendikal nedene dayanmadığı değerlendirilmiş ve sonuç olarak işverenin eyleme katılan veya destek veren tüm çalışanların iş akitlerini haklı nedenlerle feshettiği konusunda tam bir kanaat hasıl olduğu belirtilmiştir.

iii. Gebze 3. İş Mahkemesindeki Yargılamalar

41. Davaları Gebze 3. İş Mahkemesinde görülmüş olan başvuruculların işe iadesine karar verilmiş ancak sendikal tazminat talepleri reddedilmiş olup kararların benzer gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Kararlarda; işveren tarafından iş akitlerinin haklı nedenle eşitlik ve ölçülülük ilkesine uygun yapıldığı ileri sürülmüş ise de fesihlerin farklı zamanlarda ve farklı gerekçelere dayandırıldığı, işverenin eyleme destek vermekle birlikte bu eylemi sona erdirmeleri hâlinde bu işçilerin iş akitlerinin sona erdirilmeyeceği yönündeki sözlü taahhüdüne uygun hareket etmediği, eylem sonrasında âdeta bir cadı avı başlatarak eylem ile ilgisi bulunduğunu düşündüğü işçilerin tamamını işten çıkarttığı tespiti yapılmıştır. Eyleme fiziken katılıp katılmadığına bakılmaksızın, somut olarak delil ortaya konmaksızın, sadece sosyal medya paylaşımları ve geri bildirimler alındığından bahisle eylem sona erdikten sonra dahi

fesihlere devam edildiği ifade edilmiştir. İşverenin hak arama özgürlüğü iddiasında bulunan işçilere karşı göstermiş olduğu bu tavrın çalışan işçilere gözdağı vermek boyutunda olduğu ve hukuken korunmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

ii. Seri nitelikteki bu davaların bütününe bakıldığında başvuruculaların büyük çoğunluğunun 8-10 yıllık işçilerden oluştuğu, yıllardır işverene hizmet verdikleri, bu işçilerin ortada hiçbir sorun yokken işlerinden olma, tazminatsız olarak işten çıkarılma tehlikesine karşın eyleme devam etmelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilmiştir. Kararlarda, böyle bir peşin kabulün varlığı hâlinde iş güvenliği ilkeleri açısından onarılmaz zararların meydana geleceğinin aşikâr olduğu zira hak arama özgürlüğü Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmış olan en temel hak ve özgürlükler arasında yer aldığı vurgulanmıştır.

iii. Son yıllarda işçilerin işverenlerini sosyal medya organlarında eleştirmesinin dahi işverenlerce feshe gerekçe yapıldığı belirtilerek eleştiriye dahi tahammülü olmayan işverenlerin güçlü konumlarını kullanarak işçilerin derhâl işlerine son vermeleri ve haklı nedenle feshe dayanmalarının yargı organlarınca korunmasının vahim sonuçların doğmasına sebep olacağı ifade edilmiştir. Nitekim somut uyuşmazlıklarda da işverenin iş akitlerini feshederken işçilerin sosyal medya üzerinde yapmış olduğu paylaşımları ve bu paylaşımlara gönderilen beğenileri esas alarak tespit yaptığı, dosyaya özellikle Facebook sosyal paylaşım ağından elde edilen dokümanları delil olarak sunduğu belirtilmiştir.

iv. İşçilerin eleştiri sınırında kalan sözlü ve yazılı paylaşımlarının ifade özgürlüğü kapsamında kalacağı ve feshe konu yapılamayacağı hususunun Yargıtayın yerleşik içtihatlarından olduğuna, barışçıl ve ölçülü olan hak arama eylemlerinin yasa dışı olarak kabul edilmesinin Anayasa ve uluslararası sözleşmeler gereği mümkün olmadığına dikkat çekilmiş ve somut olayda başvuruculaların toplu eylemde bulundukları, işbaşı yapmadıkları ancak işverene zarar verme kasıtlarının bulunmadığı, işyerinde makine ve aletlere zarar vermedikleri, giriş çıkışları engellemedikleri ve bu yönü ile eylemin barışçıl yollarla yürütüldüğü sonucuna varılmıştır.

v. İşverenin geçmişte verdiği sözü tutmaması sebebi ile işçilerin iş akitlerinin feshedilmeyeceği yönünde verilen sözün yazılı taahhüt altına alınmasını istemelerine karşın işverenin bu taahhütte bulunmaması neticesinde eylemin 4 güne uzamasının ölçülülük kapsamında kaldığı belirtilen kararlarda, eylem sona erdikten sonra işveren tarafından gerçekleştirilen fesihlerden işverenin samimi olmadığı, eşit işlem borcuna aykırı davrandığı sonucuna varıldığı ve bu yönü ile işçilerin yazılı taahhüt taleplerinin makul ve kabul edilebilir olduğu ifade edilmiştir.

vi. Kararlarda, diğer mahkemelerin verdiği kararlara benzer gerekçelerle feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının ispatlanamadığı ve emsal olarak dosyaya sunulan Kocaeli İş Mahkemesi kararlarındaki sendikal fesih gerekçesinin başvuruculaların dosyalarında uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

c. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Derece Mahkemelerinin Kararlarının Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararları

42. Yargıtay tarafından, başvuruculaların davalarında temyizen yapılan inceleme sonucunda Gebze 1. ve 3. İş Mahkemelerince davaların kabulüne ilişkin kararların 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bozularak ortadan kaldırılmasına ve davaların reddine karar verilmiştir. Gebze 2. İş Mahkemesi tarafından davaların reddine ilişkin verilen kararlar ise onanmıştır. Kararların gerekçeleri özetle

şöyledir:

i. Yargıtay kararlarında; işyerinde uygulanan TİS'in 1/9/2014-31/8/2017 tarihleri arasında yürürlükte olmak üzere 15/12/2014 tarihinde imzalandığı, metal sektöründe faaliyet gösteren başka bazı işyerlerinde daha yüksek oranda zam yapıldığını duyan işçiler tarafından ülke çapında bazı eylemlerin başlatıldığı, bu arada da Arçelik-LG'ye ait Kocaeli'de bulunan işyerinde 21/5/2015-3/6/2015 tarihleri arasında yaklaşık 3.000-4.000 işçinin katıldığı eylemlerin yapıldığı tespit edildikten sonra tanık beyanlarına göre bu eylemler sırasında eylemlerin işyerine sıçramasını önlemek isteyen davalı işverenin fabrikanın bakıma girme zamanını öne çekerek bu tarihlerde işyerini kapattığı ve işçileri ücretli izne yolladığı belirtilmiştir.

ii. Toplu eyleme katılan işçilerin davalı işverence gerekli duyurular yapılmak suretiyle işe dönmelerinin sağlanmaya çalışıldığı, zaman içinde eyleme katılan işçilerde azalma olduğu ve herhangi bir müdahaleye gerek olmaksızın eylemin sona erdiği ifade edilmiştir. Yargıtay buna rağmen eylemin 3 gün devam ettiğini ve başvuruculların da aralarında bulunduğu işçiler tarafından işe devamsızlık sebebiyle üretim faaliyetinin önemli ölçüde aksadığını belirtmiştir.

iii. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenen kanuni grevin tanımına yer verilerek işyerinde TİS imzalanması sonrasında çıkan uyuşmazlıkla ilgili bir kanuni grev hakkının kullanılmadığının açık olduğuna dikkat çekilmiş, bireysel veya toplu iş hukukuna dair bazı hakların savunulması için işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olabileceği 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri, Sosyal Şart ile Anayasa'nın 51., 54. ve 90. maddelerinin bir gereği olsa da eylemin işverene özel olarak zarar verme kastı içermemesi ve ölçülü olması gerektiği vurgulanmıştır.

iv. Yargıtaya göre işyerinde gerçekleşen ve emniyet güçlerinin müdahalesi ile sona erdirilen fabrika binasından çıkmama şeklindeki toplu iş bırakma eyleminin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde eylem ölçülü olmaktan uzaktır. Ayrıca Yargıtay kararlarında; tanık beyanlarına göre söz konusu eylemin işverene değil ilgili Sendikaya yönelik olduğu, işçilerin eyleme dayanak yaptığı sendika temsilcilerinin odalarının kaldırılması ve kendi temsilcilerinin de tanınması gibi taleplerin TİS'in yürürlükte olduğu ve sendikanın yetkili olduğu bir işyerinde mümkün olmadığı, tüzel kişiliği bulunmayan ve yasadan kaynaklanmayan bir topluluğun temsilcilerinin de işverence bu kapsamda tanınmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

v. Kararlarda; işverenin işyerinde yürürlükte bulunan TİS'teki feshe ilişkin prosedürü uygulayıp eyleme katıldığını saptadığı tüm işçileri işten çıkarttığı, sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik dahli olduğu yönünde somut bir delil de bulunmadığı belirtilerek işverenin haklı nedenle iş akitlerini feshettiği kabul edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun "Sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı" kenar başlıklı 31. maddesi ve 6356 sayılı Kanun'un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi ile anılan Kanun'un "Grevin tanımı" kenar başlıklı 58. maddesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular; sendikaya serbestçe üye olma ya da çekilme haklarının Anayasa'da güvence altına alındığını belirterek aynı yerde çalışan bir grup işçiyle birlikte Türk Metalden ayrıldıkları için işyerinde ayrımcılığa ve baskıya maruz kaldıklarından ve nihayetinde de katıldıkları barışçıl bir eylem nedeniyle iş akitlerinin feshedildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucular kendileriyle aynı durumda bulunan ve aynı eylemleri gerçekleştiren işçilerden bazılarının çalışmaya devam ettiklerini ve bu nedenlerle eşitlik ilkesi, ifade özgürlüğü, toplantı ve çalışma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. Başvurucular; ilgili Bakanlık ve Türk Metalden gelen listelerden başvurucuların ve Sendikadan istifa eden tüm arkadaşlarının sendikaya yeniden üye oldukları hususunun tartışılmadığını, feshe dayanak gösterilen iş bırakma eyleminin barışçıl bir gösteri niteliğinde olduğunu ve işyerinde bir zarara neden olmadığı hususu ceza soruşturması kapsamında tespit edilmiş olduğu hâlde bu hususlar gözardı edilerek ve eylemin oluş şekli irdelenmeksizin karar verildiğini iddia etmiştir.

47. Başvurucular kendileri ile aynı durumda olan ve benzer eylemler gerçekleştiren diğer şirketlerdeki işçiler yönünden gerçekleşen yargılamalarda Yargıtayın daha lehe değerlendirmelerde bulunduğunu, bu yönden adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

48. 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). Başvuruculara anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarının özünün sendika üyeliğinden ayrılma sonucu iş akitlerinin feshedildiğine ilişkin olduğu görüldüğünden iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

49. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”

1. Genel İlkeler

50. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan “çalışanlar... üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 02/07/2015, § 54). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

51. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye

olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üye olmasının iradi olmasını gerektirir. Bu özgürlük aynı zamanda birden çok sendikadan istenilen sendikanın seçilmesi ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68). Dolayısıyla kişiler kendi istedikleri şekilde sendika kurmak veya kendi istedikleri bir sendikaya üye olmakta özgür olmalıdır. Anayasa'nın 51. maddesinde, çalışanların sendikalara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğu ve hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı ifade edilmiştir (Abbas Akçay ve diğerleri, B. No: 2015/2790, 23/5/2018, § 30).

52. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

53. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Sendika hakkının korunması pozitif yükümlülüğü devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 37).

54. Alınacak koruyucu ve düzeltici tedbirlerin türü ve niteliği konusunda Anayasa'da herhangi bir sınırlama bulunmayıp bunların tespiti konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu tedbirlerin yerindeliğinin denetimi Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında olmakla birlikte sendika hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli ve elverişli olup olmaması yönüyle bu tedbirler Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 38).

2. Sendikal Nedenlerle Feshe İlişkin Bazı Tespitler

55. Sendikal özgürlüklerin teminat altına alınması, bireylerin sendikal haklarını kullanırken iş sözleşmelerinin de güvencede olması ile sağlanabilir. Sendikaya üye olma, olmama veya sendikal faaliyetlerde bulunma nedenleriyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi hâlinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığından bahsedilebilir.

56. Bilindiği üzere 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesine göre iş akdinin sendikal nedene dayanmadığını, geçerli veya haklı nedenle feshedildiğini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Buna karşın iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçinin bunu ispatlama zorunluluğu vardır. Bu kapsamda uygulamada fesih tarihinde işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni

işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlar sendikal feshin ispatında dikkate alınmaktadır.

57. Mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin yerini almamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumlarını sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40).

3. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucular ilk olarak iş akitlerinin işyerinde baskı ve ayrımcılığa maruz kalmaları sonucu katıldıkları barışçıl eylem nedeniyle feshedildiğini, iş akdi feshedilenlerin hepsinin sendikadan ayrılan işçiler olması dolayısıyla sendikal nedenlerle fesih yapıldığını ileri sürmüştür. Derece mahkemelerinin tamamı başvuruculara söz konusu iddialarını ispatlayamadıkları sonucuna ulaşmış ve sendikal tazminat taleplerini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvuruculara sendika üyeliğinden ayrılmaları ve işyerindeki eyleme katılmaları nedeniyle işverence iş akitlerinin feshedildiği iddialarının derece mahkemelerince usulüne uygun incelenip incelenmediği ve sendika hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

59. Sendika hakkı sendikaya üye olanların haklarını güvence altına aldığı gibi aynı şekilde serbestçe üyelikten çekilme hakkını da korumaktadır. Zira sendikaların üyelerinin ekonomik ve sosyal çıkarlarını koruma amacı vardır ve sendika üyesi olan işçiler bu amaçların gerçekleşmediğini düşünüyorlarsa her zaman üyelikten çıkma hakkına sahiptir. Eldeki başvuruda, başvuruculara iddialarına göre mensubu oldukları Sendika, bir başka işyerinde işçiler için daha lehe hükümler içeren TİS imzalamıştır. Başvurucular da bu nedenle Sendikadan ayrılmış ve kendilerine aynı şartların sağlanması adına bulundukları işyerinde 3 gün süren iş bırakma eylemi yapmıştır.

60. Burada altı çizilmesi gereken en önemli nokta başvuruculara protestolarının Sendikaya yönelik olduğudur. Olayların meydana geldiği tarihte başvuruculara üyesi olduğu sendika işyerinde yetkili sendika konumundadır ve işverenle 1/9/2014 tarihinde yaklaşık 3 yılı kapsayacak şekilde TİS imzalamıştır. Başvuruculara TİS öncesi ya da TİS görüşmeleri sırasında bu Sendikaya zorla üye olduklarına ya da TİS şartlarını protesto ettiklerine dair bir iddiaları bulunmamaktadır. Ancak aynı Sendikanın yaklaşık 4 ay sonra bir başka işyerinde bağıtladığı TİS şartlarının daha iyi hükümler içerdiğini öğrenen başvurucular, aynı imkânların kendilerine sağlanmamış olması nedeniyle Sendikadan ayrılarak işyerinde eylem yapmıştır.

61. Mahkemelerce, işyerinde sendika üyesi olmadığı hâlde çalışan işçiler bulunduğunun belirtildiği ve yaşanan sıkıntılı süreçte işverenin çaba sarf ettiği, destek ödemesi altında ekonomik iyileştirme yoluna gittiği belirtilerek feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmış; başvuruculara emsal olarak dosyaya sunulan diğer

mahkeme kararlarındaki sendikal fesih gerekçesinin somut olayda uygulanamayacağı değerlendirilmiştir. Yine işverenin eyleme bilfiil içeriden ya da dışarıdan destek vermek suretiyle katıldığını belirlediği tüm işçilerin iş akitlerini feshettiği tespitinde bulunan mahkemelerce, fesihte işverenin ölçülü davrandığı, işverenin sendikalı işçiler ile sendikasız işçiler arasında sendikalı işçiler lehine ya da sendikayı korumaya yönelik herhangi bir eylemi olduğu yönünde somut bir delilin bulunmadığı belirtilmiştir.

62. İş akdinin sendikal nedenlerle feshedilmesi durumunda sendika hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi için öncelikle başvuruculaların sendikal haklarını kullanmaları -somut olayda sendikadan istifa ettikleri için baskıya maruz kalmaları ve feshin nedeninin sendikadan ayrılmaları iddiası olması- nedeniyle iş akitlerinin feshedildiğini ikna edici gerekçelerle ortaya koymaları gerekir. Aksi hâlde devletin sendika hakkının korunması yönünde pozitif yükümlülükleri gündeme gelmeyecektir.

63. Somut olayda başvuruculaların iş akitleri sendikadan ayrılmalarından sonra değil sendikayı protesto etmek amacıyla iş bırakmaları nedeniyle gerçekleşmiştir. Dolayısıyla burada işverenin başvuruculaların toplu bir biçimde iş bırakmalarına ne ölçüde katlanması gerektiği ve bu katlanma eşiğinin sendika hakkını nasıl etkileyeceği meselesinin çözümlenmesi gerekecektir.

64. İşçiler mesleki ve ekonomik menfaatlerini TİS ile korurlar. İşçiler TİS süreci içinde, toplu bir şekilde bir araya gelmek yoluyla hem çalışma koşullarına yönelik itirazlarını hem de ekonomik ve sosyal sorunlarını dayanışma göstererek dile getirme hakları vardır. Ancak TİS bir kez akdedildikten sonra işçilerin kendilerini doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve çalışma sırasında işyerinde karşılaştıkları problemlere yönelik çözüm taleplerini dile getirme imkânlarının bulunmadığı söylenemez. Bununla birlikte hangi yöntem seçilirse seçilsin işverene zarar verme kastı içermemeli, seçilen yöntem dile getirilen problemlerin haklılığıyla orantılı olmalı ve izlenen amaçlara uygun şekilde ortaya konmalıdır.

65. Bu bağlamda eldeki başvuruda başvurucular işyerinde karşılaştıkları -çalışma koşullarından veya başka bazı ekonomik ve sosyal meselelerden kaynaklanan- somut sorunlara ilişkin bir şikâyet dile getirmemiştir. Başvuruculaların eylemlerinin odak noktasını, mensubu oldukları Sendikanın diğer işyerinde daha iyi şartlarda imzaladığı TİS oluşturmaktadır. Başvurucular bu itirazlarını işyerinde 3 gün iş bırakma şeklinde gerçekleştirmiş ve bunun sonucunda iş akitleri feshedilmiştir. Bu itibarla başvuruculaların eylemlerinin zamanlaması, katılımcı sayısı ve süresi değerlendirildiğinde işverene yönelik hak arama amacı taşıdığı değerlendirilmeyen bu şekilde bir eylemin ölçülü olduğu söylenemeyecektir.

66. Açıklanan gerekçelerle sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başvurucu Listesi

1- Ahmet Sefa TOPUZ

2- Kenan REÇBER

3- Bayram ÖZTÜRK

4- Ali ÇAKIR

5- Özgür OFLU

6- Serpil ÇETİNKAYA

7- Hüseyin KARABEL

8- Fırat TARHAN

9- Mahmut YILDIZ

10- Bedrettin DEMİR

11- Sinan GÜMÜŞ

12- Ferhat KILIÇ

13- Muhammet Ali KARAKAYA

14- Yurtaslan GÜR

15- İbrahim GÜLTEKİN

16- Ferdi SAKA

17- Mehmet Akif KÜÇÜKBAY

18- Şenol ERZURUM

19- Tuncay TURAN

20- Yüksel DOĞAN

21- İlhami KAYA

22- Ahmet USLU

23- İsmail AKBULUT

24- Serkan KIZGIR

25- Uğur ASLAN

26- Serdar BAYRAM

27- Orhan KÖSE

28- Serkan TOPKARA

29- Mustafa SAĞKOL

30- Mehmet YILMAZ

31- Serkan RODOPLU

32- Şinasi YAŞAROĞLU

33- Erdinç ÇALIŞKAN

34- Ferhat YILDIRIM

35- Mehmet TUTUM

36- İbrahim TAŞ

37- Alaattin CANLI

38- Müjdat KURTCUOĞLU

39- Serhat SARIKAŞ

40- İsmail BELEN

41- Hüsnü CENGİL

42- Gökhan KALYONCU

43- Hatice GENCER

44- İsa ÇANKAYA

45- Sabahattin KÖMÜRCÜ

46- Efraim DEMİRKAYA

47- Deniz ÇELİK

48- Soner BAYSAL

49- Sezer KURBAN

50- Hüseyin TOHUMCU

51- Süleyman GÜL

52- İsmail ÇOLAK

53- Özgül ALĞAN

54- Olgun TEKİRDAŞ

55- Sebahattin DERE

56- Yılmaz AKGÖZ

57- Emrah Ziya PİLLİK

58- Süleyman YILMAZ

59- Davut AY

60- Melih ŞEN

61- Zafer ALTUNDAŞ

62- Tolga ŞİMŞEK

63- Sultan KARACA

64- Aynur YANGIN

65- İlimnur ESKİCİ

66- Sezer KÖROĞLU

67- İsmail ÇETİNKAYA

68- Zeki DEMİR

69- Mücahit KOCADAĞ

70- Ali Rıza DUMAN

71- Gökhan GÜLER

72- Adem IŞIK

73- Vedat USLU

74- Kevser ATALAN

75- Hürlen KANTAR

76- Süleyman ULUDAĞ

77- Özkan TEMİZ

78- Olcay KARACA

79- Medet KARATAŞ

80- Onur KAPLAN

81- Hasan TEKİN

82- Turgut KAYA

83- Sezgin SİSNELİOĞLU

84- İlker CAN

85- Fesih DEMİR

86- Caner BEKTAŞ

87- Cem HAYAS

88- Rıza KARAKUŞ

89- Onur ATAKUR

90- Düzgün KÜÇÜKDOĞAN

91- Özgür TUTAN

92- Zekeriya ÇETİNKUŞ

93- Salih KARAMAN

94- Şaban AVCI

95- Osman POLAT

96- Ayhan ÖZATA

97- Oktay DEVELİ

98- İsmail KARABULUT

A.E. VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/22584 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22584

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22584)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : A.E. ve diğerleri (bkz. ekli liste)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda yer verilen başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli

görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca ekli tabloda belirtilen başvurucular hakkında tesis edilen sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

7. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede numaraları belirtilen başvuruların 2016/22584 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Çeşitli ülkelerin vatandaşı olan başvurucular farklı tarihlerde Türkiye'ye giriş yapmış olup hepsi hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca sınır dışı etme kararı alınmıştır.

11. Başvurucuların tümü, haklarında alınan sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde geri gönderilecekleri ülkede kötü muameleye maruz kalma tehlikesi altında bulunduğunu belirterek verilen kararın iptali için dava açmıştır.

12. Mahkemeler, başvurucular hakkında alınan sınır dışı etme kararının mevzuata uygun olduğunu belirterek davaların reddine karar vermiştir.

13. Bazı başvurucular yukarıda belirtilen iddialarının yanında haklarında sınır dışı etme kararı alındıktan sonra hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulduklarını, ayrıca tutuldukları merkezin fiziki koşullarının insan haysiyetine aykırı olduğunu belirtmiştir.

14. Karar tarihi itibarıyla tüm başvurucuların tutuldukları geri gönderme merkezinden salıverildikleri anlaşılmaktadır.

15. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

18. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; geri gönderilmeleri hâlinde siyasi görüşleri, dinî inançları veya etnik kökenleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını, uluslararası kuruluşlar ve insan hakları örgütlerinin raporlarında iddialarını doğrular ve destekler nitelikte tespitlere yer verildiğini ancak idare mahkemelerinde görülen davalarda bu hususların dikkate alınmadığını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. Genel ilkeler için bkz. A.A. ve A.A. (aynı kararda bkz. §§ 54-72).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

22. Başvuru konusu dosyalarda başvurucuların tümü dinî inançları, siyasi görüşleri ya da etnik kökenleri gibi nedenlerle sınır dışı edilmeleri hâlinde ülkelerinde kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri sürmüşlerdir.

23. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların sınır dışı işleminin durdurulmasına yönelik başvurularını tedbir talepleri yönünden değerlendirmiş ve ilk aşamada ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde maddi ve manevi bütünlüklerine yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşabilecekleri ihtimali olduğunu kabul ederek sınır dışı işlemlerini durdurmuştur. Tedbir talepleri karara bağlanırken yapılan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından başvurucuların ülkelerinde kötü muameleye maruz kalabileceklerine ilişkin iddialarının savunulabilir (araştırmaya değer) nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

24. Başvuru konusu olaylarda mahkemeler, sınır dışı etme kararlarının mevzuata uygun olduğunu değerlendirerek başvurucular aleyhine karar vermiştir. Bununla birlikte başvurucular tarafından ileri sürülen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile insan hakları alanında araştırma yapan sivil toplum örgütlerinin raporlarına da konu olan kötü muamele iddialarının doğru olup olmadığı hususunda yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi kararlarda da anılan iddialara neden itibar edilmediği konusunda yeterli bir değerlendirmeye hiç veya gerektiği şekilde yer verilmemiştir. Dahası idare mahkemeleri tarafından sınır dışı etme kararını alan makam olan göç idaresi müdürlüklerinden, bu karar alınmadan önce başvuruculların geri gönderilmeleri hâlinde kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olup olmadıklarına ilişkin değerlendirme yapılıp yapılmadığı hususunda bir izahat alınmadığı da görülmektedir (derece mahkemelerinin bu hususta yapmaları gereken incelemenin niteliğine ilişkin olarak daha geniş açıklama için bkz. Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 31/3/2017).

25. Dolayısıyla idare mahkemelerinin ekli listede yer verilen başvurucular tarafından açılan iptal davalarında menşe ülkelerinde var olduğunu iddia ettikleri risklere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapmadan, bu hususta kararı tesis eden ilgili kurumdan izahat almadan

karar verdiği anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddia

27. Bir kısım başvurucu; hukuka aykırı (keyfî) olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, insan haysiyetine aykırı koşullarda geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

28. 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).

29. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculara 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).

30. Başvuruculara geri gönderme merkezlerinden salıverildikleri görülmüştür. Bu durumda söz konusu başvuruculara geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

32. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvurular yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

33. 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).

D. Lehe Vekâlet Ücretine Hükmedilmediğine İlişkin İddia

34. Bir kısım başvurucu, idari gözetim kararına itirazlarının sulh ceza hâkimliklerince kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. 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.

36. 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).

37. Somut olayda başvurucular, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların iddialarının özü mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvuruculaların dile getirdiği şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

38. Başvurucular açısından önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvuruculaların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculaların 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.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

41. Başvurucular ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat

taleplerinde bulunmuştur.

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

43. Somut olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği, ihlalin ilk derece mahkemesi kararından kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

44. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için geri gönderilecek ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu anlaşıldığından kararın bir örneğinin mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

45. Bununla birlikte 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinde 24/12/2019 tarihli ve 30988 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6/12/2019 tarihli 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle bazı değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikle birlikte yabancının sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin istisnalar kaldırılmıştır. Dolayısıyla yeniden yapılacak yargılamada idarenin bu hususu gözönünde bulunduracağı ve yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı işlemini icra edemeyeceği açıktır.

46. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talep eden başvuruculara ayrı ayrı net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

48. 3.600 TL vekâlet ücretinin ekli listede belirtildiği şekliyle -aynı avukatla temsil olunan başvuruculara müştereken- ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvuruculara kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İdari gözetim kararına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Net 1.000 TL manevi tazminatın talep eden başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 1. Ekli listede ayrıntısı belirtilen başvuru harçlarının başvuruculara ÖDENMESİNE,

2. 3.600 TL vekâlet ücretinin ekli listede belirtildiği şekliyle başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ÖZMEK

B. No: 2017/15646 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15646

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÖZMEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15646)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN Recai AKYEL Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Murat ÖZMEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun defterinin idarece sakıncalı bulunarak muhafaza altına alınmasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumunun yaptığı genel aramada başvurucunun iki adet defterine el konulmuştur. Başvurucunun beyanına göre defterlerin içeriği, başvurucunun günlük düşüncelerini ve ruh hâlini yansıtan yazıları ile şiir ve öykü denemelerinden oluşmaktadır.

11. Başvurucu, defterlerinin kendisine iade edilmesini İnfaz Kurumundan talep etmiştir. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 25/10/2016 tarihinde talebin reddi ile defterlerin başvurucunun tahliyesinde kendisine verilmek üzere Emanet Eşya Birimine teslim edilmesine karar vermiştir. Anılan kararda; Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye olma suçundan kalmakta olan mahpusların İnfaz Kurumunun kantininden temin ettikleri defterleri, amacı dışında kullandıkları vurgulanmıştır. Bu bağlamda defterlerin diğer koğuşlarda kalmakta olan aynı suçtan tutuklular ile pusula atarak haberleşmekte kullanıldığı, ayrıca defterlere bir kısım kişilerin ismine ve bu kişilerin vermiş oldukları ifadelere yer verilerek kişileri ifşa etmeye yönelik yazılar yazıldığı, bu durumun da güvenlik zafiyeti oluşturduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu, anılan karara karşı Düzce İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itiraz etmiştir. İnfaz Hâkimliği başvurucunun itirazını 9/12/2016 tarihli kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; İnfaz Kurumunun kantininden temin edilen defterlerin amacı dışında diğer koğuşlarda kalmakta olan aynı suçtan tutuklular ile pusula atarak haberleşmekte kullanıldığı, ayrıca bir kısım kişilerin ismine ve bu kişilerin vermiş oldukları ifadelere yer verilerek kişileri ifşa etmeye yönelik yazılar yazıldığı, bu durumun da güvenlik zafiyeti oluşturduğu şeklindeki gerekçenin defterlerin incelenmesi sonucu usul ve yasaya uygun olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara itirazı ise Karabük 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 29/12/2016 tarihinde İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Nihai karar 5/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 31/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

17. 5275 sayılı Kanun'un "Arama" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"(1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.

(2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer

kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir."

18. 17/6/2005 tarihli 25848 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza İnfaz Kurumunda Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in "Bulundurulabilecek hayvanlar ve diğer eşyalar" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ceza infaz kurumu işyurdu yönetim kurulunca kantinde satışına karar verilen, bu Yönetmelikte sayılmayan ve kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyen eşyaların stok oluşturmayacak şekilde koğuş, oda ve eklentilerde bulundurulmasına izin verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, uzun süredir tutuklu olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; İnfaz Kurumu kantininden iki adet defter satın aldığını, bu defterleri günlük anılarını, kişisel duygu ve düşüncelerini, ayrıca şiir, öykü gibi denemelerini yazmak için kullandığını belirtmiştir. Haksız işlemlerle tutuklandığını, bu ağır tramvayı atlatabilmek için duygu ve düşüncelerini ifade etmesi gerektiğini, defterine el konulması ve yeni bir defter talebinin de zımnen reddedilmesi nedeniyle üzerindeki manevi baskıyı hafifletme yolunun elinden alındığını ifade etmiştir. Ayrıca defterlerde dış dünyaya kapalı olmasını istediği özel hayatına ilişkin yazılar olmasına rağmen defterlerin kurum personeli tarafından okunarak ifşa edildiğini ve diğer hükümlülere defter verilmesine rağmen kendisine verilmediğini iddia etmiştir. Bununla birlikte İnfaz Kurumunun deftere elkoyma kararında belirttiği gerekçeler yönünden kendisiyle ilgisi olmayan olayların gösterildiğini, gerekçede dayanılan olaylarla ilişkili idari ya da cezai bir işleme tabi tutulmadığını vurgulayan başvurucu; özel hayata saygı hakkı, ifade hürriyeti, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlü ve tutukluların cezaevinde tutulmanın doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin sınırlandırılmasının kaçınılmaz olduğu, yapıldığı iddia olunan müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı belirtilmiştir. İlgili kararlardaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir. Şikâyet konusu sınırlamanın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni

ve güvenliği meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek yapıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanında ceza infaz kurumunun güvenliği ve bir terör örgütü soruşturması bağlamında tanıklık beyanında bulunanların ifşasının önlenmesi amacıyla bu tedbire başvurulduğu vurgulanmıştır.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; defterdeki yazıların dış dünyaya kapalı kendine özel içeriğinin olduğunu dolayısıyla mahrem kalması gerektiğini bu durumun da özel hayata saygı hakkı kapsamında kaldığını belirtmiştir. İnfaz Kurumunun defteriyle ilgili kararında gerekçelerin somutlaştırılmadığını, soyut ifadelere yer verildiğini, gerekçedeki olayların gerçekliğinin de şüpheli olduğunu ve kendisiyle ilgisinin olmadığını ifade etmiştir. Başka koğuşlardakilerle pusula yoluyla haberleşmediğini, başkalarının ifadelerinden haberi olmadığı gibi defterinde de başkalarının ifadelerine yer vermediğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

25. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili bölümleri şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, mahrem kalmasını istediği bazı

düşünce ve duyguları da barındıran defterlerinin muhafaza altına alınması olduğu anlaşılmakla başvuru bir bütün hâlinde özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

28. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 25). Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

29. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvurucuların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel, § 22).

30. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 59. maddesinde de başvurucuların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

31. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, §§ 24, 25).

32. Başvuruculaın anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da Mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

33. Somut başvuruda terör suçundan ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun kendisiyle ilgili mahrem kalmasını istediği konuları da yazdığını beyan ettiği defterlere, tahliyesinde verilmek üzere el konulmuştur. Başvurucunun günlük şeklinde yazılar yazdığı anlaşılan defterlere el konulması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahale olduğu söylenebilir.

34. Söz konusu müdahalenin temel hakları ihlal edip etmediği ve özellikle defterin kullanılma amacı ve içeriği konusunda başvurucu ile kamu makamları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi

için öncelikle başvurucunun İdarenin gerekçelerini karşılayacak yeterlikte açıklama yapması zorunludur.

35. Buna karşın başvurucu, bireysel başvuru formunda; defterleri kişisel duygu ve düşüncelerini, ayrıca şiir, öykü gibi denemelerini yazmak için kullandığını, İnfaz Kurumunun gerekçesinin kendisiyle ilgili olmadığını söylemekle yetinmiştir. Başvurucunun defterin içeriğine ilişkin genel ve soyut açıklamalarından defterin farklı amaçlarla kullanılıp kullanılmadığı ve defterlerde başka kişilerin ifadelerine yer verilip verilmediği anlaşılamamaktadır. Bir başka deyişle İnfaz Kurumunun, kantininden alınabilen defterlerin terör örgütü FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklu olanlar tarafından amacı dışında kullanıldığı, ayrıca defterlerde başkalarının ifadelerine yer verilerek kişilerin ifşa edildiği ve bu durumunun güvenlik zafiyeti yarattığı yönündeki tespitlerine karşı, başvurucu tarafından bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda başvurucunun İnfaz Kurumunun güvenlik endişesi ve gerekçesini karşılar nitelikte defterin içeriğine ilişkin somut verilerle iddialarını gerekçelendirdiği ve delillendirdiği söylenemez.

36. Öte yandan başvurucu, defterlerin tahliye durumunda iade edilmek üzere muhafaza altına alınması şeklindeki İnfaz Kurumu müdahalesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini, yalnızca soyut olarak ileri sürmüş; defterlerin içeriğinin hangi nedenle anılan hakkın kapsamında kaldığı, müdahalenin özel hayata saygı hakkının hangi güvencelerinin ne şekilde etkilendiğine dair açıklama yapma yoluna gitmemiştir.

37. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN DAYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/18646 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18646

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN DAYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18646)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Ayhan DAYAN

2. Berivan DAYAN

3. Behice EROL

4. Cahit EROL

5. Cemile EROL

6. Tahir EROL

Başvurucular Vekili : Av. Rojbin TUĞAN KALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü saldırısı sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculaların yakınlarının içinde bulunduğu sivil minibüs 16/9/2010 tarihinde Hakkâri'nin Merkez ilçeye bağlı Geçitli köyünden Hakkâri il merkezine doğru hareket etmekte iken (yolun 20. kilometresinde; Geçitli Karakoluna 3, Durankaya Karakoluna 5 ve Üzümlü Karakoluna 5 kilometre uzaklıkta olan bir noktada) terör örgütü tarafından yola döşenen bir mayının patlaması neticesinde kullanılamaz hâle gelmiş ve minibüs içinde bulunan yedisi aynı aileden olmak üzere dokuz kişi olay anında vefat etmiş, bazı vatandaşlar yaralanmıştır. Bölge terörist eylemlerin yaşandığı bir bölgedir.

7. Söz konusu olayda başvurucu Behice Erol ve Cahit Erol'un iki çocuğu, başvurucu Cemile Erol ve Tahir Erol'un çocuğu, başvurucu Ayhan Dayan'ın annesi ve eşi (aynı zamanda Berivan Dayan'ın annesi) hayatını kaybetmiştir.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

8. Olayla ilgili olarak Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl inceleme başlatılmıştır. Olay yeri uzman ekiplerce incelenmiş, olay tutanakları (fiziki inceleme raporları) düzenlenmiş, ölü muayenesi ve otopsi işlemleri gerçekleştirilmiş, tanıkların ifadelerine başvurulmuştur. Olay yerinden elde edilen maddi (mühimmat, kablo, pil) deliller üzerinde kriminal inceleme yapılmıştır (Kolluk kuvvetlerinin incelemesi esnasında olay yerinde bulunan -öfkeli- kalabalığın kolluk kuvvetlerine işlerini yapmalarını engelleyecek şekilde sözlü ve fiili olarak mukavemette bulunduğu ve bu kişiler hakkında başlatılan soruşturmanın zaman aşımı nedeniyle 2018 yılında kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandığı anlaşılmaktadır.).

9. Soruşturma sürecinde olay yerinde bulunan maddi deliller üzerinde yapılan kriminal incelemede terör örgütü mensubu şüpheli S.K.nın parmak izlerine rastlanılmış ve ayrıca kimliği net olarak tespit edilemeyen ve Serhat kod adını kullanan başka bir şüphelinin de diğer şüpheli S.K. ile birlikte hareket ettiği gelen ihbarlar ve incelemelerden tespit edilmiş, yakalama emri düzenlenmiştir. Şüpheliler S.K., Serhat kod adlı kişi ve kimliği tespit edilemeyen terör örgütü mensupları hakkında Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen soruşturma evrakı 2/3/2011 tarihli fezlekeye bağlanarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun mülga 250. maddesi gereğince özel yetkili Van Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

10. Başsavcılığa ayrıca Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından 25/10/2010 tarihli yetkisizlik kararı ile Serhat kod adlı şahıs hakkında terör örgütüne üye olma suçundan yapılan soruşturma evrakı, gereği yapılmak üzere gönderilmiştir. Başsavcılık 13/4/2011 tarihli kararı ile Serhat kod adlı şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, devletin birliğini ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik eylem suçlarından yürütülen soruşturmayı mayın patlamasına ilişkin soruşturma ile birleştirmiştir.

11. Başsavcılık daha sonra 12/11/2013 tarihli kararı ile S.K. ve Serhat kod adlı şüphelilerin dâhil olduğu soruşturmada "kimliği tespit edilen S.K.nın yakalamalı arandığını, hakkında kamu davası açılacağını, diğer kimliği açıkça tespit edilemeyen şüpheliler hakkında

soruşturmanın devam ettiğini ve S.K. hakkındaki dosyanın sürüncemede kalmaması gerektiğini" belirterek S.K. yönünden dosyayı tefrik etmiştir.

12. Başsavcılık akabinde S.K. hakkında 23/12/2013 tarihli iddianameyi düzenlemiş ve S.K.nın terör örgütü faaliyeti çerçevesinde kasten adam öldürme dâhil farklı suçlardan cezalandırılmasını talep etmiştir. İddianame 27/12/2013 tarihinde Van 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

13. S.K. hakkında açılan kamu davasına ilişkin dosya 6/3/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada da yakalama emrinin infazı beklenilmiş ve şüphelinin aranmasına devam edilmiştir. Hakkari 1. Ağır Ceza Mahkemesi 20/10/2016 tarihli kararı ile şüpheli S.K.nın 12/6/2016 tarihinde öldüğünün anlaşılması nedeniyle davanın düşmesine hükmetmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

14. Başsavcılık Serhat kod adlı şüpheli ile kimliği tespit edilemeyen diğer terör örgütü mensupları hakkında yürütülen soruşturmada ise 22/1/2014 tarihinde 30 yıl süreli daimî arama kararı vermiştir. Başsavcılık 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca özel yetkili mahkemeler ile başsavcılıkların kaldırılması nedeniyle dosyanın Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına devredilmesine karar vermiştir. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığında derdest durumda olan soruşturma dosyasında yer alan evraktan araştırmanın hâlen devam ettiği ancak teröristlere ilişkin olarak herhangi bir bilgiye ulaşılamadığı farklı tarihlerde düzenlenmiş tutanaklardan anlaşılmaktadır.

15. Başvurucular S.K. hakkında verilen kararı 14/12/2016 tarihinde öğrendiklerini beyan ederek 12/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

16. 11/2/2011 tarihinde başvurucular Ayhan Dayan, Berivan Dayan ve olayda yakınları ölen veya yaralananların yakınlarından bazıları, yakınlarının ölümüne neden olan saldırıyı devletin önleyemedikleri ve genel olarak yaşam haklarının korunamadığı gerekçesiyle Van 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır.

17. İdare Mahkemesi 28/12/2012 tarihli kararı ile davayı 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirerek maddi tazminat istemleri yönünden kısmen kabul, manevi tazminat istemi yönünden ise ret hükmü kurmuştur. Söz konusu hüküm Danıştay Onuncu Dairesi tarafından "genel hükümlere göre açılan davanın hizmet kusuru/kusursuz sorumluluk esaslarına göre değerlendirilmesi gerekirken5233 sayılı Kanun kapsamında irdelenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesine yer verilerek 12/4/2016 tarihinde bozulmuştur.

18. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından yapılan incelemede bozma kararının akabinde henüz bir karar verilmediği davanın derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu ile ilgili hukuk için bkz. İbrahim Tosun ve diğerleri, B. No: 2016/7869, 10/12/2019, §§ 32-40; Cenan Günhan ve diğerleri, B. No: 2017/26441, 4/11/2020, §§ 42-55.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruculların İddiaları

22. Başvurucular öncelikle jandarma karakollarına çok yakın bir mevkide ana yolda meydana gelen, dokuz kişinin ölümü ve bazı vatandaşların yaralanması ile sonuçlanan saldırının devlet tarafından önlenemediği ve böylece devletin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, kamu davasının uzun sürdüğünü iddia ederek Anayasa'nın 17. maddesinin yanında 36. maddesinin de ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır.

C. Değerlendirme

23. Anayasa'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

25. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut başvuruda, vefat eden kişiler başvuruculların birinci derece yakınları olduğundan başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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; öz itibarıyla terör saldırısında yaşamını kaybeden yakınlarının yaşam hakkını korumak için kamu makamlarınca yeterli tedbir/önlem alınmamasından ve yakınlarının ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden yakınmaktadır. Bu nedenle başvurunun münhasıran yaşam hakkı kapsamında ve ayrıca yaşam hakkının maddi (koruma) ve usul (soruşturma) boyutu çerçevesinde incelenmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

1. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerinden birisinin de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

28. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

29. Bunun yanında pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

30. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan, bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

31. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

32. 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).

33. Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayın gerçekleşme koşullarında mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Kutbettin Yasak, B. No: 2015/5693, 14/11/2018, § 35).

34. Tazminata ilişkin hukuk yolları bu tür olayların gerçekleşme koşullarına, ihmali sorumluluğun derecesine ve söz konusu ise yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemedeki rol bakımından yeterli olabilmektedir. Aksinin kabulü, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen olaylarda etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasıyla yeterli olabildiğine ilişkin genel kabul ile açıkça çelişecektir (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 93).

35. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ercan Bozkurt/Türkiye (B. No: 20620/210,

23/6/2015, §§ 57, 58) kararında benzer iddialar karşısında mayının güvenlik güçleri tarafından yerleştirildiğine dair herhangi bir iddianın veya verinin bulunmadığını, bu nedenle yaşam hakkı kapsamında ileri sürülen bu nitelikteki iddiaların devletin egemenlik alanındaki kişilerin hayatlarını terör eylemlerine karşı korumak amacıyla pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini; yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten yol açılmaması durumunda başvuranların devletin bu bağlamdaki yükümlülüğünü belirleyebilecek ve kendisine yeterli tazminat sunabilecek hukuk yollarına başvurmasının gerektiğini belirterek devletin yaşam hakkı korunmadığı iddiası hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir.

36. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının ölümü terör örgütü mensupları tarafından yerleştirildiği anlaşılan mayınla yapılan saldırı neticesinde olmuştur. Başvurucular yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği iddiasında da bulunmamıştır. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvuruculara idari yargı mercileri önünde açabilecekleri tam yargı davası yoluyla da yerine getirilmiş sayılabileceği sonucuna ulaşılabilir. Başvuruculaların kamu makamlarının koruyucu/önleyici tedbirler almaması nedeniyle yakınlarının öldüğü yönündeki şikâyetlerini temel alan yaşam hakkına ilişkin ihlal iddiası, idarenin güvenliği sağlama görevindeki ihmale ilişkin bulunup hâlihazırda söz konusu ihmal/hizmet kusuru için açılan tam yargı davası Van 3. İdare Mahkemesinde derdesttir.

37. Bu nedenle devlet tarafından başvuruculara Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında sunulan etkili bir hukuk yolu olan tam yargı davasının başvurucular tarafından kullanıldığı ancak bu sürecin henüz sonuçlanmadığı anlaşıldığından yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak iç hukukta mevcut yargısal başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce usulünce tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

40. Usul yükümlülüğünün bir olayında gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

41. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez. 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).

42. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

43. 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).

44. 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). 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).

45. Diğer taraftan ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, § 30). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmelerindeki tespitin başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki davalı, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterdiğinin belirtilmesi uygun olacaktır (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

46. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185).

47. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının hayatını kaybettiği terör saldırısının hemen akabinde olay yerinde uzman ekiplerce inceleme yapıldığı, olay tutanaklarının, fiziki inceleme raporlarının düzenlendiği, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği, tanıkların ifadelerine başvurulduğu ve olay yerinden elde edilen maddi deliller üzerinde kriminal inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme ve araştırmalar sonucu faillerden S.K.nın açık kimlik tespiti yapılabilmiş, bir terör örgütü mensubunun kod adı tespit edilmiş, diğer olası faillerin ise kimlik bilgisine ulaşılamamıştır. Bu noktada altı çizilmesi gereken husus saldırının şehir dışında, yol üzerinde, terörist eylemlerin yaşandığı bir bölgede gerçekleştirilmiş olmasıdır.

48. Faillerden kimlik bilgisi açıkça tespit edilen ve hakkında yakalama kararı verilen S.K. yönünden soruşturma dosyası ayrılmış, iddianame düzenlenmiş ve yargılamaya başlanılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada da yakalama emrinin infazı beklenmiş ve şüphelinin aranmasına devam edilmiş ancak yargılama sürecinde S.K.nın öldüğü bilgisine ulaşıldığı için düşme kararı verilmiştir. S.K. yönünden bu süreç 6 yıl gibi bir sürede tamamlanmıştır. Diğer taraftan haklarında 30 yıl süreli daimî arama kararı verilen açık kimlik bilgileri tespit edilememiş failler yönünden soruşturma dosyası açık olarak inceleme/araştırmanın devam ettiği görülmüştür. Süreç içinde faillerin bazılarının kimliğinin tespit edilmemesi/yakalanamaması nedeniyle yakalama emirlerinin infaz edilemediği, daimî arama kararı verildiği ve ceza mevzuatında yapılan yasal değişikler sonucu özel yetkili birimler ve mahallî yargı makamları arasında görev/yetkinin birden fazla kez el değiştirdiği de dikkate alındığında tek başına bu sürecin uzun sürmesinin usul sorumluluğu kapsamında bir problem doğurmadığı değerlendirilmiştir.

49. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin davanın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Yukarıda aktarılan safahatı (bkz. §§ 8-14) içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, faillerden birinin açık olarak tespit edildiği ve yargılandığı, diğerlerinin kod adı bilgisine ulaşıldığı, kimliği açık olarak tespit edilemeyenler için daimî arama kararı verildiği, bu failler yönünden araştırmanın hâlen devam ettiği ve olayın terör eylemlerinin yaşandığı bölgede yol üzerine döşenmiş mayın marifetiyle gerçekleştirildiği dikkate alındığında soruşturmanın etkinliğine ilişkin olarak ortaya çıkan ve yetkililere yüklenebilecek bir boşluğun oluştuğu yorumunu getirmek, etkisiz ve pasif kalındığını söylemek mümkün görünmemektedir.

50. Dolayısıyla soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı ve dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GARİP ÖZER

B. No: 2017/20694 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GARİP ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20694)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Garip ÖZER

Vekili : Av. Zeynel GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, riskli alan ilanı kararının iptali istemiyle açılan davada kararın kendi taşınmazı dışındaki kısmı yönünden başvurucunun menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun taşınmazının da bulunduğu Eskişehir'in Odunpazarı ilçesi Gündoğdu Mahallesi 22/4/2013 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca riskli alan olarak ilan edilmiştir.

9. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle 12/9/2013 tarihinde Danıştay Ondördüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; riskli alan olarak ilan edilen bölgede herhangi bir afet riskinin söz konusu olmadığını, alanın çok büyük bir kısmının sekiz katlı bina inşa edilmesine uygun olduğunu, karar nedeniyle kendi evi ile birlikte binlerce insanın evinin de yıkılma tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu, kararın yasal dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür.

10. Dairece, uyuşmazlığın çözümünün özel veya teknik bilgiyi gerektirmesi nedeniyle 26/5/2015 tarihli ara kararı ile keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir.

11. 13/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda (rapor); dava konusu alandaki yapı stokunun büyük çoğunlukla mühendislik hizmeti görmemiş, malzeme kalitesi ve işçiliği kötü, donatısız yığma binalardan meydana geldiği, bu yapıların depreme dayanıklı davranış ilkelerine uygun olarak inşa edilmemiş olduğu, bu tür yapıların mevcut deprem yönetmelik şartlarını sağlamalarının oldukça zor olduğu ve bu nedenle bu yapıların genellikle riskli olduğunun söylenebileceği belirtilmiştir. Bölgedeki betonarme çerçeveli yapı sayısının Belediyenin raporuna göre sadece bir tane olduğu ancak keşif sırasında bu sayının daha fazla olduğunun gözlendiği, yine de bölgedeki betonarme çerçeveli bina sayısının yığma bina sayısına göre detaylı incelemeyi gerektirmeyecek seviyede az olduğu, dolayısıyla genel olarak binalar açısından bu alanın riskli olduğunun söylenebileceği değerlendirmesine yer verilmiştir. Zemin açısından değerlendirildiğinde; inceleme alanı için 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun gereğince alınmış afete maruz bölge kararının bulunmadığı ve 28/1/2002 tarihinde onaylanan etüt raporuna göre ise inceleme alanının uygun alan (UA) ve düşük sıvılaşma riskli alan (ÖA-2) kategorisinde değerlendirildiği, Aralık 2013 tarihinde T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Mekansal Planlama Genel Müdürlüğü için hazırlanan en son raporda da yerleşime uygunluk açısından “Önlemli Alanlar 5.1: Önlem Alınabilecek Nitelikte Şişme Oturma Sorunlu Alanlar” kategorisi belirlendiği, söz konusu yerleşime uygunluk değerlendirmelerinin hiçbirinde yerleşime uygun olmayan alan belirlenmediği, bu nedenle uyuşmazlığa konu alanın zemin açısından riskli alan olarak ilan edilmesi için gerekli olan koşulların oluşmadığı açıklaması yer almıştır. Bölgenin zemin özellikleri ve su taşkın riski açısından olmasa da yapı stoku açısından deprem riski taşıdığı, bölgedeki yapılaşmada kat sayısının az, evlerin genel olarak bahçe içinde, yolların ise düzenli ve yeterli genişlikte olduğu, olası bir deprem sırasında bu bölgelerde ulaşımı engelleyen durumların ortaya çıkmasının mümkün görünmediği, sonuç olarak dava konusu alanda zemin yapısı sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riskinin bulunmadığı, alanda yer alan yapı stokunun büyük bir bölümünü kırsal tip yığma yapıların oluşturduğu, bu binaların genel olarak tek katlı, mühendislik hizmeti görmemiş yapılar olup mevcut deprem yönetmelikleri hükümlerini sağlamalarının beklenmediği, bu nedenle bu tür binaların deprem riskini rasyonel ve teknik yaklaşımlarla belirlemenin uygun olmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak 2. derece deprem

bölgesi olan ve neredeyse tamamı mühendislik hizmeti görmemiş yığma yapılardan oluşan dava konusu alanda yapı stokunun genel olarak deprem riski taşıdığı yönünde görüş ve kanaate ulaşıldığı belirtilmiştir.

12. Daire 7/6/2016 tarihinde oyçokluğuyla verdiği karar ile dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Öncelikle rapordaki görüşlere yer verilen kararın gerekçesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden; işlemin dayanağı olan ve işleme konu alanın üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair Odunpazarı Belediye Başkanlığınca hazırlanan raporda, alan içerisinde bulunan 774 adet binanın 482 tanesinin (%62) tek katlı, 251 tanesinin (%32) 2 katlı, 39 tanesinin (%5) 3 katlı ve 2 tanesinin (%0.3) 4 katlı olduğu, bina kalite analizinde ise; binaların 57 tanesinin (%7) 'iyi', 320 tanesinin (%41) 'orta' ve 382 tanesinin (%49) ise 'kötü' olarak belirlendiği, ayrıca bina cins analizine yer verilerek binaların büyük çoğunluğu yığma (475) ve briket (228) olmak üzere sayısal verilere yer verildiği, teknik rapor içeriği ve dosyada söz konusu sayısal verilerin nasıl elde edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge yer almadığı, davalı idarece 23.03.2016 gününde dosyaya sunulan 21.03.2016 günlü, 10363 sayılı Odunpazarı Belediye Başkanlığı yazısında ise, teknik rapordaki bina kalite analizinin görünen kalite durumunu tespit etmek amaçlı yapıldığı, belediyenin teknik ekibi ile zeminde yapılan gözlemsel çalışmalar sonucu oluşturulduğu, konuya ilişkin olarak teknik rapor dışında bir belge bulunmadığının belirtildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta; her ne kadar bilirkişi raporunda uyuşmazlığa konu alanın yapı stoğu bakımından riski alan niteliği taşıdığı yönünde değerlendirme yapılmış ise de, dava konusu riskli alan kararının dayanağı teknik raporda yapıların can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını ortaya koyabilecek en ciddi veri olan bina kalitesi analizinde alanda yer alan binalar iyi, orta, kötü, harabe başlıkları altında sınıflandırılmış ise de verilen sayısal bilgilerin tamamıyla gözlemsel çalışmalarla oluşturulduğu, söz konusu sınıflandırma yapılırken teknik bir metod üzerinde çalışılmadığı, bu haliyle yapı stoğunun can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilimsel veri bulunmadığından Kanunun ve Uygulama Yönetmeliğinin öngördüğü koşulların detaylı bir teknik rapor ile oluşturulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; uyuşmazlığa konu yerin 'riskli alan' ilan edilmesine ilişkin 22.04.2013 günlü, 2013/4647 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

13. Karşıoy gerekçesinde ise yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan dava konusu alanda yapı stokunun genel olarak deprem riski taşıdığının anlaşıldığı, diğer taraftan davaya konu bakanlar kurulu kararının riskli alan olarak ilan edilen bölgede yaşayan insanların önemli bir kısmı tarafından ya da ilgili meslek odalarınca iptalinin istenmediği, yalnızca davacı tarafından açılan davanın burada yaşayan insanların haklı beklentilerini zedeleyeceği, kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alındığında davacının yalnızca kendi parselini ilgilendiren kısım hakkında bir inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken tamamının iptal edilmesinde hukuka ve hakkaniyete uygunluk bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

14. Davalı idarelerin temyiz istemleri Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 15/12/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiş ve dava konusu işlemin iptaline yönelik hüküm onanmıştır. Ayrıca karara "Temyiz istemine konu Daire kararında, uyuşmazlığa konu alanın 'riskli alan' ilan edilmesine ilişkin 22/04/2013 günlü, 2013/4647

sayılı Bakanlar Kurulu kararı hakkında iptal hükmü kurulmuşsa da; anılan iptal kararının, sadece davacıya ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceği tabîiidir" gerekçesi eklenmiştir.

15. Temyiz kararındaki karşıoy gerekçesinde de hazırlanan teknik raporun mevzuatın aradığı koşulları sağladığı, söz konusu alanda bulunan yapıların can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilgi ve değerlendirmeyi içerdiği, uyuşmazlığa konu alandaki yapıların kötü ve sağlıksız olduğunun ve bu yapıların can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığının teknik raporla açıkça ortaya konduğu ve belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın verilen kararda hukuka uygun bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. Nihai karar 13/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 11/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..."

18. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

19. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

...

Karar verilir."

20. 6306 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların

bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir."

21. 6306 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

ç) Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol

açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alanı,

d) Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı,

...

ifade eder."

22. 15/12/2012 tarihli ve 28948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren olay tarihindeki adıyla Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin “Riskli alanın tespiti” kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihindeki şekli şöyledir:

"Riskli alan;

a) Alanın, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair teknik raporu,

b) Alanda daha önceden meydana gelmiş afetler varsa, bunlara dair bilgileri,

c) Alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı sınırlandırma haritasını, varsa uygulama imar planını,

ç) Alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesini,

d) Alanın uydu görüntüsünü veya ortofoto haritasını,

e) Zemin yapısı sebebiyle riskli alan olarak tespit edilmek istenilmesi halinde yerbilimsel etüd raporunu,

f) Alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek sair bilgi ve belgeleri, ihtiva edecek şekilde hazırlanmış olan dosyaya istinaden ve Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir ve teklif olarak Bakanlar Kuruluna sunulur."

2. Danıştay Kararları

23. Dairenin 8/11/2017 tarihli ve E.2015/6482, K.2017/5847 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; İstanbul İli, Bağcılar İlçesi, Çınar, İnönü, Sancaktepe, Yavuzselim ve Merkez Mahalleleri sınırları içerisinde bulunan, sınır ve koordinatları Bakanlar Kurulu Kararına ekli kroki ile listede gösterilen alanın, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca 'Riskli Alan' olarak ilan edilmesine ilişkin 01.08.2013 günlü, 2013/5223 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

...

Bu durumda; uyuşmazlığa konu alanın 'riskli alan' ilan edilmesine ilişkin 01.08.2013 günlü, 2013/5223 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu ... kararın iptaline..."

24. Dairenin 26/9/2018 tarihli ve E.2017/3913, K.2018/5758 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; 24/07/2013 günlü, 28717 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adana İli, Yüreğir İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesine göre riskli alan ilan edilmesine ilişkin 02/07/2013 günlü, 2013/5062 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

...

Uyuşmazlıkta; 6306 sayılı Kanun uyarınca hazırlanan ve dava konusu işlemin dayanağını oluşturan riskli alan tespit raporu ile gerekçe raporunun incelenmesinden, riskli alan olarak ilan edilen bölgedeki Sanayi Bakanlığınca projelendirilip yaptırılan Karşıyaka Sanayi Çarşısı ile Adana Büyükşehir Belediyesi tarafından yaptırılan Kozan Çarşısının 1950'li yılların sonunda faaliyete geçtiği, Karşıyaka Sanayii Çarşısı olarak anılan bölgenin birbirini dik kesen, ızgara doku özellikleri gösteren 2-3 katlı küçük ölçekli ticaret ve sanayi yapılarından oluştuğu, kuzeyde yer alan Kozan Çarşısı olarak anılan bölgede ise 1-2 katlı küçük ölçekli ticaret alanları, sanayi ve depolama alanları ile konut alanları gibi kullanımların yer aldığı, yapı kalitesinin düşük olup, ekonomik ömürlerini tamamladığı, söz konusu alanın kent merkezine katma değer sağlayacak özellikler taşımasına rağmen rantabl olarak kullanılamadığı, Adana İli ve çevresinin 2. derece deprem kuşağında olduğu, 1998 yılında olan 6,3 şiddetindeki depremin proje alanında hasarlı yapıların oluşmasına neden olduğu bilgilerine dayanılarak dava konusu bölge riskli alan olarak tespit edilmiş ise de, yapı kalitesi düşük, ekonomik ömrünü tamamlamış ve hasarlı olduğu ileri sürülen yapıların hangi yapılar olduğu ve bu yapıların can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını ortaya koyan yukarıda belirtilen bilimsel verileri içeren herhangi bir teknik incelemenin yapılmadığı, dolayısıyla işlemin dayanağı raporun yapıların can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak nitelikte olmadığı hususları dikkate alındığında, 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinin öngördüğü koşullarda detaylı bir teknik inceleme yapılmaksızın uyuşmazlığa konu alanın 6306 sayılı Kanunun 2. maddesine göre riskli alan ilan edilmesine ilişkin 02/07/2013 günlü, 2013/5062 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu ... kararın iptaline..."

25. Danıştay İDDK'nın 15/10/2015 tarihli ve E.2013/4674, K.2015/3492 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Namık Kemal Mahallesi sınırları içinde bulunan, sınır ve koordinatları Bakanlar Kurulu Kararına ekli kroki ile listede gösterilen alanın, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesi uyarınca 'Riskli Alan' olarak ilan edilmesine ilişkin 28/01/2013 günlü, 2013/4248 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Ondördüncü Dairesinin 10/09/2013 günlü, E:2013/1493, K:2013/5670 sayılı

kararıyla; uyuşmazlık konusu alanın üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair farklı tarihlerde idarelerce hazırlanan teknik raporların, yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilgi içermesi gerektiği halde, kararın hazırlık aşamasında esas alınan raporların eski tarihli olduğu, davalı idarelerin savunmalarında belirttiği 28/03/2006 günlü rapordaki incelemenin de sadece 15, 17, 19 numaralı binalara ilişkin olduğu, yapıların tamamına ait yapılmış bir inceleme bulunmadığı, en son hazırlanan raporda da yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair bilgi içermediği, sadece alanın tarihsel gelişimine ilişkin bilgilere yer verildiği, buna karşın davacılar tarafından Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin Esas No: 2013/44 kayıtlı dosyasında yaptırılarak sunulan bilirkişi raporunda; alandaki yapılara ilişkin tek tek incelemelerde bulunulduğu ve yapılarda can ve mal kaybına yol açma riski taşıyacak derecede bulgulara rastlanmadığının belirtildiği de göz önünde bulundurulduğunda, davalılardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan raporun, alanın riskli alan ilan edilebilmesi için gerekli olan rapor niteliklerini taşımadığı, diğer taraftan; alanın, Kültür Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve AnıtlarYüksek Kurulunun 14/04/1979 günlü, A-1610 sayılı kararı ile 1. Derece Kentsel Sit Alanı olarak ilan edildiği de dikkate alındığında, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 9. maddenin 3. fıkrasındaki '2863 sayılı Kanun ve 5366 sayılı Kanun kapsamındaki alanlarda uygulamada bulunulması halinde alanın sit statüsü de gözetilerek Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınır.' hükmü uyarınca riskli alan ilan edilmesi öncesinde Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşünün alınması zorunlu iken davalı idarelerin savunmalarında bu görüşün uygulama aşamasında alınacağının belirtildiği, ancak, bir alanın riskli alan ilan edilmesi için çalışmaların başlamasıyla uygulamanın başladığının kabul edilerek telafisi güç sorunlarla karşılaşmamak için ilgili kurumların görüşlerinin kararın alınması aşamasından önce istenmesinin gerekli olduğu, bu durumda; uyuşmazlığa konu alanın 6306 sayılı Kanunda belirtilen 'riskli alan' özelliğini taşıdığına dair düzenlenen raporun alanda bulunan yapılarla ilgili olarak üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair somut herhangi bir bilgi içermediği sonucuna ulaşıldığı, ayrıca alanın 1. Derece Kentsel Sit Alanı olması dolayısıyla Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşünün alınması zorunlu iken bu lazimeye uyulmadığının anlaşılmış olduğundan, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler ve davalı idare yanında davaya katılan, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; [kararın] onanmasına..."

26. Danıştay İDDK'nın 22/9/2016 tarihli ve E.2016/2672, K.2016/2628 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; İstanbul İli, Sultangazi İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi sınırlarını da kapsayan ekli kroki de sınırları ve koordinatları gösterilen alanın 'Riskli Alan' ilan edilmesine ilişkin 06/02/2013 günlü, 28551 sayılı Resmi Gazete de yayınlanan 28/01/2013 günlü, 2013/4254 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

...

Davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve davalı idareler yanında davaya katılan, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; [kararın] onanmasına..."

27. Danıştay İDDK'nın 20/10/2016 tarihli ve E.2016/2102, K.2016/2713 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; 26/01/2013 günlü, 28540 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan; 'İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanların riskli alan ilan edilmesi'ne ilişkin 24/12/2012 günlü, 2012/4099 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Mevlana Mahallesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

...

Davalı idareler ve davalı idareler yanında davaya katılan, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz istemine konu Daire Kararında, uyuşmazlığa konu alanın 'riskli alan' ilan edilmesine ilişkin 24/12/2012 günlü, 2012/4099 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Mevlana Mahallesine ilişkin kısmı hakkında iptal hükmü kurulmuşsa da; anılan iptal kararının, sadece davacılara ait taşınmazlar yönünden hüküm ifade edeceği tabidir.

Açıklanan nedenlerle, [kararın] yukarıda yer verilen açıklama ile onanmasına..."

28. Danıştay İDDK'nın 18/4/2018 tarihli ve E.2018/695, K.2018/1901 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay Ondördüncü Dairesinin 08/11/2017 günlü, E:2015/6482, K:2017/5847 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idareler ve davalı idareler yanında davaya katılan tarafından istenilmektedir.

...

Dava; İstanbul ili, Bağcılar ilçesi, Çınar, İnönü, Sancaktepe, Yavuzselim ve Merkez Mahalleleri sınırları içerisinde bulunan, sınır ve koordinatları Bakanlar Kurulu Kararına ekli kroki ile listede gösterilen alanın, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca 'Riskli Alan' olarak ilan edilmesine ilişkin 31/08/2013 günlü, 28751 Resmi Gazetede yayımlanan 01/08/2013 günlü, 2013/5223 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

...

Davalı idareler ve davalı idareler yanında davaya katılan, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz istemine konu Daire kararında, uyuşmazlığa konu alanın 'riskli alan' ilan edilmesine ilişkin 01/08/2013 günlü, 2013/5223 sayılı Bakanlar Kurulu kararı hakkında iptal hükmü kurulmuş ise de; anılan iptal kararının, sadece davacıya ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, [kararın] onanmasına..."

29. Danıştay İDDK'nın 4/4/2019 tarihli ve E.2019/74, K.2019/1565 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/09/2018 tarih ve E:2017/3913, K:2018/5758 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

...

Dava konusu istem: 24/07/2013 günlü, 28717 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adana İli, Yüreğir İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesine göre riskli alan ilan edilmesine ilişkin 02/07/2013 günlü, 2013/5062 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenilmiştir.

...

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Diğer yandan, temyiz istemine konu Daire kararında, uyuşmazlığa konu alanın 'riskli alan' ilan edilmesine ilişkin 02/07/2013 tarih ve 2013/5062 sayılı sayılı Bakanlar Kurulu kararı hakkında iptal hükmü kurulmuşsa da; anılan iptal kararının, sadece davacılara ait taşınmazlar yönünden hüküm ifade edeceği tabiîdir.

Açıklanan nedenlerle, [kararın] yukarıda yer verilen açıklama ile onanmasına..."

30. Danıştay İDDK'nın 19/6/2019 tarihli ve E.2019/497, K.2019/3139 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/04/2018 tarih ve E:2017/575, K:2018/3046 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

...

Dava konusu istem: 31/12/2016 tarih ve 29935 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan İstanbul İli, Pendik İlçesi, Batı Mahallesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanların, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 2. ve ek 1. maddeleri uyarıca riskli alan ilan edilmesine ilişkin 12/12/2016 tarih ve 2016/9618 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

...

Belirtilen gerekçelerle, yukarıda isimleri belirtilen davacılar yönünden davadan feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, yine isimleri belirtilen davacılar yönünden davanın ehliyet yönünden reddine, diğer 539 davacı yönünden ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

...

Temyizen incelenen kararın dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, ... kararın iptale ilişkin kısmının onanmasına..."

31. Danıştay İDDK'nın 25/9/2019 tarihli ve E.2019/2074, K.2019/3819 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Odası

...

Dava konusu istem: Diyarbakır ili, Sur ilçesi, Ziya Gökalp mahallesi, 9 pafta, 415 ada, 15 ve 16 parsel sayılı taşınmazları da kapsayan alan içerisinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesine göre alınan ve 25/03/2016 tarih ve 29664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21/03/2016 tarih ve 2016/8659 sayılı acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın ve yine acele kamulaştırma kararı alınan taşınmazların da içinde bulunduğu alanın 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'un 2. maddesine göre riskli alan ilan edilmesi yolundaki 04/11/2012 tarih ve 28457 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/10/2012 tarih ve 2012/3900 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 11/04/2019 tarih ve E:2018/138, K:2019/2532 sayılı kararıyla;

...

Bu durumda; riskli alan ilan edilen Diyarbakır ili, Sur ilçesinde bulunan ve kamu düzeni ve güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu belirtilen alanda; bu süreçte yaşanan olaylarla birçok yapı ve altyapının hasar gördüğü dikkate alındığında, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki Kanun'un 2. maddesindeki koşulların ortadan kalktığı, 6306 sayılı Kanun'un Ek-1. maddesinde belirtilen şartların oluştuğu, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre riskli alan ilan edilmesine ilişkin 22/10/2012 tarih ve 2012/3900 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı;

...

Belirtilen gerekçe ile, riskli alan ilanına ilişkin 22/10/2012 tarih ve 2012/3900 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yönünden davanın reddine, ... karar verilmiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, ... Danıştay Altıncı Dairesinin temyize konu 11/04/2019 tarih ve E:2018/138, K:2019/2532 sayılı kararının, riskli alan ilanına ilişkin 22/10/2012 tarih ve 2012/3900 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na dair kısmı ile acele kamulaştırmaya ilişkin 21/03/2016 tarih ve 2016/8659 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Diyarbakır ili, Sur ilçesi, Ziya Gökalp mahallesi, 9 pafta, 415 ada, 15 ve 16 parsel sayılı taşınmazlar dışındaki kısmı yönünden ONANMASINA..."

32. Danıştay İDDK'nın 20/11/2019 tarihli ve E.2019/1867, K.2019/5731 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Belediye Başkanlığı

...

Dava konusu istem: 08/02/2013 tarih ve 28553 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ankara ili, Çankaya ilçesi, Namık Kemal Mahallesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca riskli alan ilan edilmesine ilişkin 28/01/2013 tarih ve 2013/4248 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 21/01/2013 tarih ve 271 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yazısının iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 09/05/2019 tarih ve E:2019/2553, K:2019/3974 sayılı kararıyla;

...

... dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

...

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, [kararın] onanmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkemeye veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamlarıyla birlikte dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

35. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

36. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği, ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar

bizzat Sözleşme'nin 6. maddesi bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

37. AİHM, uyuşmazlık tespit edilirken görünüşün ve kullanılan dilin ötesine geçilerek her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Gorou/Yunanistan (No. 2) [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; ilk derece mahkemesi tarafından sadece kendi parseli yönünden değil riskli alan ilan edilen bölgenin tümü dikkate alınarak alanın tamamına yönelik karar verildiğini, afet riskli alandan kaynaklanan uyuşmazlıkların parsel bazlı değerlendirilmesinin zaten teknik olarak mümkün olmadığını ve afet riskinin tek bir taşınmaz baz alınarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Dairenin 10/9/2013 tarihli ve E.2013/1493, K.2013/5670 sayılı, 17/2/2016 tarihli ve E.2015/5053, K.2016/974 sayılı ve 17/2/2016 tarihli ve E.2014/11496, K.2016/973 sayılı kararlarının da aynı yönde olduğunu ancak İDDK kararına eklenen açıklama ile mahkeme kararının sadece tarafına ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceği belirtilerek içtihatlara aykırı karar verildiğini ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu ayrıca onama kararında gerekçeye eklenen "anılan iptal kararının sadece davacıya ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceği" değerlendirmesi ile lehe olan iptal hükmünün etki alanının kısıtlandığını, afet riskli alan ilan edilen bölgede tarafına ait taşınmaz dışındaki taşınmazların riskli alan olarak kabul edilerek işlem yapılması durumunda mevcut yapıların yıkılarak yenileneceğini, sadece kendi taşınmazı yönünden işlem yapılmayacağını oysaki taşınmazının afet riskli alan ilan edilen bölgeden soyutlanamayacağını ve bu durumun kararın icrası yönünden de sıkıntı oluşturacağını belirterek mahkemeye erişim ve kararın icrası haklarının da ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2. 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. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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, onama kararında gerekçeye eklenen açıklama nedeni ile lehine olan iptal hükmünün etki alanının kısıtlandığına ve bu durumun aleyhine sonuç doğuracağına yöneliktir. Bu itibarla ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

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

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

45. 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).

46. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

47. Davaya konu edilmesine imkân bulunmayacak derecede önemsiz birtakım hak ve menfaatlerin ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 30).

48. Başvuruya konu olayda başvurucunun taşınmazının da bulunduğu alanın riskli alan olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açtığı davanın Mahkeme tarafından kabul edilerek işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir. Bununla birlikte davalı idarelerin söz konusu karara yönelik temyiz istemleri İDDK kararıyla reddedilerek iptal hükmü onanmasına karşın karara anılan iptal kararının, sadece davacıya ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceği gerekçesi eklenerek başvurucunun sadece kendi taşınmazı yönünden menfaatinin bulunduğu, riskli alan olarak ilan edilen bölge içinde yer alan diğer taşınmazlar yönünden ise dava açma ehliyetinin bulunmadığı hususu zımnen belirtilmiştir.

49. Mevcut başvurudaki temel mesele, riskli alan olarak ilan edilen bölgenin tümüne yönelik kararın iptalini istemede başvurucunun menfaatinin bulunup bulunmadığı hususudur.

50. Dava açanın söz konusu idari işleme karşı dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığının bu hususta ki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır. Buna karşın, bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir menfaat olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise ilgili yargı mercilerince aynı mahiyetteki idari işlemlere karşı açılan davalardaki menfaat durumu belirlemesi önemli bir ölçüttür.

51. Bu bağlamda İDDK tarafından (bkz. §§ 27-29), riskli alan olarak ilan edilen bölgede taşınmazı bulunan maliklerin sadece kendi taşınmazları yönünden menfaatleri bulunduğu kabul edilmekte ise de, Daire kararlarına (bkz. §§ 23, 24) göre riskli alan olarak ilan edilen bölgede taşınmazı bulunan maliklerin riskli alan ilanına yönelik kararın tümünün iptalini istemede menfaatlerinin bulunduğunun kabul edildiği görülmektedir.

52. Bu durumda somut başvuruda iç hukukta en azından savunulabilir bir menfaat durumunun söz konusu olduğu sonucuna varıldığından ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

54. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

55. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme

önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

56. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 40).

57. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucuya ait taşınmazın bulunduğu bölgenin riskli alan olarak ilan edilmesine yönelik kararın uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın temyiz aşamasında İDDK tarafından, riskli alan ilanının iptaline yönelik kararın sadece başvurucuya ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceği gerekçesiyle uyuşmazlığın başvurucunun taşınmazı dışındaki kısımlarının esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. 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."

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

(1) Kanunilik

60. Somut başvuruda, davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. Belirtilen koşulun idari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında dava açma ehliyetinin unsurlarından biri olduğu ve bu müesseseyle ilgili düzenlemelere de 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

61. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir (Levent Tütüncü, § 47).

62. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi

adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Levent Tütüncü, § 48).

63. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan İDDK başvurucunun dava konusu işlemin kendi taşınmazı dışındaki kısmının iptalini istemekte menfaatlerinin bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasının ilgili kısmının esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

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

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

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

67. Dava konusu edilen bir idari işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Levent Tütüncü, § 53).

68. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi

gerekmektedir (Levent Tütüncü, § 52).

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

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Somut olayda başvurucu, taşınmazının da bulunduğu alanının afet mevzuatı uyarınca riskli alan olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının tamamının iptali istemiyle dava açmıştır. Dairece, riskli alan ilanı kararına dayanak teşkil eden teknik raporun teknik bir yöntem ile değil sadece gözlemsel çalışmalarla oluşturulduğu ve bu hâliyle yapı stokunun can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilimsel veri bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu Bakanlar Kurulu kararının tamamının iptaline karar verilmiştir (bkz. § 12). Daire kararının temyiz edilmesi üzerine İDDK tarafından gerekçeye, anılan iptal kararının sadece başvurucuya ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceği açıklaması eklenmek suretiyle karar onanmış ise de söz konusu karara eklenen açıklama ile başvurucunun kendi taşınmazı dışında riskli alan ilan edilen bölge içinde yer alan diğer taşınmazlar yönünden dava açmakta menfaatinin bulunmadığı zımnen belirtilmiştir.

72. Bu doğrultuda bireysel başvurunun konusu, riskli alan olarak ilan edilen bölgede taşınmazı bulunan başvurucunun kendi taşınmazı dışındaki taşınmazlar yönünden de riskli alan ilanı kararının iptalini istemede menfaatinin bulunup bulunmadığı hususudur.

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

74. Başvurucu tarafından, riskli alan ilanı kararı hakkında sadece kendi parseli yönünden hüküm kurulması ve kararın tamamının iptal edilmemesi durumunda kendisine ait taşınmaz dışındaki riskli alan içindeki taşınmazlar hakkında işlem yapılarak mevcut yapıların yıkılarak yenileneceği, kendi taşınmazı yönünden ise işlem yapılmayacağı belirtilmiş; taşınmazının afet riskli alan ilan edilen bölgeden soyutlanması durumunun kararın icrası yönünden de sıkıntı oluşturacağı ileri sürülmüştür. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların bölgedeki

mevcut yapıların yıkılıp yenilenmesi hâlinin mülkiyetindeki taşınmazının bölgeden soyutlanması durumunu ortaya çıkaracağına, bu durumun uygulamada da zorluklar doğuracağına ilişkin olduğu, bu kapsamda başvurucunun başvuruya konu hükmün uygulama alanında oluşturacağı sorunlardan ziyade kendi taşınmazı yönünden ortaya çıkması muhtemel sıkıntılardan şikâyet ettiği anlaşılmıştır.

75. İDDK'nın yukarıda yer alan kararlarının incelenmesi neticesinde riskli alan ilan edilen bölgede taşınmaz sahiplerinin önemli bir kısmı tarafından veya ilgili belediye ya da ilgili meslek odalarınca açılan davalarda genel olarak riskli alan ilanına yönelik kararın tamamının iptalinin istenilebileceğinin, buna karşın diğer maliklerin ise riskli alan ilanına yönelik kararın sadece kendi taşınmazlarına ilişkin kısmına karşı dava açabileceklerinin kabul edildiği görülmektedir (bkz. §§ 25-32). Söz konusu yaklaşımla, riskli alan ilan edilen bölgede taşınmazı olan bütün taşınmaz maliklerinin kendi mülkleri yönünden dava açabilecekleri kabul edilmekle birlikte riskli alan ilanına yönelik kararın tamamının iptalinin istenilmesi için ise bölgedeki taşınmaz sahiplerinin belli bir kısmının talebinin bulunmasının arandığı, bu kapsamda bölgedeki tüm taşınmaz maliklerinin şahsi menfaatleri yönünden de bir denge oluşturulmasının amaçlandığı değerlendirilmektedir.

76. Bu kapsamda riskli alan ilanına yönelik kararın tamamının iptalinin istenebilmesi için anılan bölgedeki taşınmaz maliklerinin belli bir çoğunluğunun talebinin aranmasına dair İDDK yorumunu haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemeyeceği gibi uyuşmazlığa konu işlemin başvurucunun taşınmazına ilişkin kısmının başvurucunun talebi uyarınca iptal edildiği de gözönünde bulundurulduğunda söz konusu yorumun başvurucuya orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır.

77. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

79. Öte yandan başvurucu tarafından, Dairenin 10/9/2013 tarihli ve E.2013/1493, K.2013/5670 sayılı, 17/2/2016 tarihli ve E.2014/11496, K.2016/973 sayılı ve 17/2/2016 tarihli ve E.2015/5053, K.2016/974 sayılı kararlarının da aynı yönde olduğu ve İDDK'nın içtihatlara aykırı karar verdiği belirtilmiştir. Belirtilen ilk karara yönelik temyiz istemi üzerine İDDK 15/10/2015 tarihli kararıyla yukarıda yer alan gerekçeye yer verilmeksizin Daire kararının onanmasına hükmetmiş ise de (bkz. § 25) -daha sonradan oluşturduğu içtihat doğrultusunda 253 davacısı olan ikinci uyuşmazlık dışında (bkz. § 26)- üçüncü karara yönelik temyiz isteminde de yukarıda belirtilen gerekçeye yer verilerek Daire kararının onanmasına hükmettiği (bkz. § 27) görülmektedir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu; yargılamanın makul bir sürede tamamlanmadığını, dava konusu olayın 6306 sayılı Kanun kapsamında yer aldığını, mevzuat kapsamında acele işlerden olduğunu ve dava açma süresinin dahi normal idari dava açma sürelerine göre kısaltıldığını, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

81. 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.

82. 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.

83. 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.

84. 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).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL KARACA

B. No: 2017/26460 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26460

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26460)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : İsmail KARACA

Vekili : Av. Serdar BALIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; komiser olarak görev yapan başvurucunun katıldığı bir toplantıda düzenlenen tutanak nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılması sonucu ifade özgürlüğünün, disiplin cezası uygulandıktan sonra mevzuatta yapılan değişikliklerin ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının gözetilmemesi nedeniyle de suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1978 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda komiser olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu 17/12/2014 tarihinde Urfa yolu uygulama noktasından sorumlu komiser olarak görevlendirilmiştir.

10. Diyarbakır'da diğer bazı uygulama noktalarında görevli olan ve içinde başvurucunun da bulunduğu 10 emniyet müdürü, 2 emniyet amiri, 1 başkomiser, 5 komiser ve 5 komiser yardımcısı iki farklı tarihte, uygulama noktalarından sorumlu İl Emniyet Müdür Yardımcısı M.Z.A.nın bilgisi dâhilinde uygulama noktalarındaki zaafiyetler ve ihtiyaçlar hakkında toplantı yapmış; bu toplantıya ilişkin 6 bölüm ve 55 maddeden oluşan 10 sayfalık bir tutanak tutmuş ve imzalamıştır.

11. Söz konusu toplantı tutanağı İl Emniyet Müdür Yardımcısı M.Z.A. tarafından elektronik ortamda üst yazı ile, dağıtım kısmına "gereği için" ve "Müdüriyet Makamına" yazılmak suretiyle gönderilmiştir. Bunun üzerine bahse konu olayla ilgili olarak disiplin soruşturması başlatılmıştır.

12. Yürütülen soruşturma sonucunda 20/8/2015 tarihinde başvurucu hakkında 24/4/1979 tarihli ve 16618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün (Tüzük) 7. maddesinin (D) fıkrasının (3) numaralı bendi uyarınca "Amir ve üstlerinin işlemlerini eleştirici nitelikte yazı yazmak" eylemi nedeniyle kademe ilerlemesini "24 Ay Süreli Durdurma" cezası verilmiştir.

13. Başvurucu, hakkında tesis olunan disiplin cezasına karşı Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 24/11/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Emniyet teşkilatında istihdam edilen personel, gerek bu göreve atanmaları, gerekse yerine getirdikleri hizmetin niteliği itibariyle diğer bir kısım Devlet memurlarından ayrılmaktadır. Bu özelliği sebebiyle; meslek mensuplarının gerek hizmet içinde ve gerekse hizmet dışı yaşamlarında belli bir disiplin anlayışını ve mesleki özeni taşımaları esas olup, aksine davranışların yürürlükteki disiplin tüzüğü hükümlerine göre yaptırıma tabi tutulacağı açıktır. Bu kapsamda; Diyarbakır ilinde yaşanabilecek olaylara istinaden şehrin 4 ana girişinde karayolu üzerinde 24 saat esasına göre yeni oluşturulan uygulama noktalarında var olan eksikliklerin idarece kısım kısım giderildiği ve iyileştirme çalışmaları da devam etmekte olmasına rağmen uygulama talimatına aykırı olarak uygulama noktalarındaki tüm rütbeli personelin iki farklı zamanda yapıldığı belirtilen toplantıya katıldıkları, onlardan sorumlu 2. sınıf Emniyet Müdürü M.Z.A'nın da bu duruma izin vermek suretiyle bu yöndeki talimatına aykırı hareket ettikleri, uygulama noktalarından sorumlu İl Emniyet Müdür Yardımcısı 2. sınıf Emniyet Müdürü M.Z.A'nın kendisine uygulama noktalarında görülen eksiklik ve aksaklıklarla ilgili herhangi bir toplantı yapılması ve tutanak tanzim edilmesi gibi bir görevin makam tarafından verilmediği halde idari hiyerarşiyi bozacak şekilde yapılan toplantılar sonucu davacının da aralarında bulunduğu toplam 23 rütbeli personelin katılımı

ile hazırlanan ve 6 bölüm ve 55 maddeden oluşan toplantı tutanağının üst yazı ile birlikte İl Emniyet Müdürüne elden verilmesi mümkün olmasına rağmen elektronik ortamda (EBYS) üzerinden gönderildiği ve yazının dağıtım kısmında gereği için 'Müdüriyet Makamına' denilmek suretiyle İl Emniyet Müdürünün şahsına karşı emrivaki bir tutum ve davranış sergilendiği, dolayısıyla, davacının bu eylemlerinin, 'amir ve üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak' kapsamında bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."

14. Yapılan istinaf incelemesi sonucunda Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi (Daire) 23/3/2017 tarihinde istinaf başvurusunun reddine oyçokluğuyla ve kesin olarak karar vermiştir. Karşıoy yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin dayanağını oluşturan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün dayanağı olan 3201 sayılı Kanun'un 83. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararıyla iptaline karar verilmiş olması nedeniyle, dava konusu işlemin de yasal dayanağı kalmamıştır.

Bu durumda, davacıya verilen disiplin cezasının yasal dayanağının Anayasaya ve hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konulduğundan davacı istinaf talebinin kabulü ile davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği oyuyla aksi yöndeki Dairemiz kararına katılmıyorum."

15. Daire kararı başvurucuya 4/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

16. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (682 sayılı KHK) ile yürürlükten kaldırılmadan önceki hâli şöyledir:

"Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyette ihraç cezası müstesnadır."

17. Yukarıda anılan hüküm uyarınca çıkarılan Tüzük'ün "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Emniyet Teşkilatı memurlarına verilecek disiplin cezaları şunlardır:

...

Ç) Kısa süreli durdurma, memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 4, 6 ya da 10 ay için durdurulmasıdır.

D) Uzun süreli durdurma, memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 12, 16, 20 ya da 24 ay durdurulmasıdır.

..."

18. Tüzük'ün "Uzun süreli durdurma" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uzun süreli durdurma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar şunlardır:

...

D) 24 ay süreli durdurma;

...

3- Görev içinde ya da dışında amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak,

..."

19. 682 sayılı KHK'nın "Disiplin cezası verilecek fiiller" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(4) Kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

...

b) Altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

...

5) Görev içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak."

20. 682 sayılı KHK'nın "Yürürlükten kaldırılan hükümler" kenar başlıklı 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 82 nci maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 83 üncü, ek 4 üncü, ek 5 inci, ek 6 ncı, ek 7 nci, ek 8 inci ve ek 9 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır."

21. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Disiplin cezası verilecek fiiller" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(4) Kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

...

b) Altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

...

5) Görev içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak."

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay farklı tarihlerde verdiği kararlarda; idare hukukunda kural olarak idari işlemlerin yargısal denetiminin işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapıldığını, buna karşın lehe olan normun uygulanması ilkesinin disiplin cezaları

yönünden de geçerli olduğunu vurgulamıştır. Bu doğrultuda Danıştay, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmünün dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir (Danıştay Beşinci Dairesinin 13/1/2020 tarihli ve E.2016/17074, K.2020/40 sayılı kararı; Danıştay Beşinci Dairesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2017/6509, K.2019/6696 sayılı kararı; Danıştay Beşinci Dairesinin 20/12/2018 tarihli ve E.2016/17723, K.2018/18645 sayılı kararı).

3. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

23. Anayasa Mahkemesi 3201 sayılı Kanun'un 83. maddesinin Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptaline karar verilmesi itirazını incelemiştir. İtiraz konusu kural şöyledir:

"Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyette ihraç cezası müstesnadır."

24. Anayasa Mahkemesi yukarıda anılan itiraz üzerine yaptığı inceleme sonucunda "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden dahi suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer almasının yeterli olmadığını, kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi belirtilen şartları taşımayan söz konusu kuralı Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş ancak söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesini Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl süreyle ertelemiştir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016). Bahse konu karar 29/1/2016 tarihli ve 29608 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve bir yıl sonra yani 29/1/2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle 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. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

26. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan "suç oluşturmayan eylem" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini de Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır.

28. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan "suç ile itham edilme" kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız, otonom bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır (Adolf/Avusturya, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına "itham" kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda "itham" kavramı yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirimi şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içine alır (Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, § 73).

29. AİHM, suç isnadını değerlendirirken üç kriter dikkate almaktadır. Bunlar iç hukuktaki sınıflandırma, suçun türü ve cezanın türü ile ağırlığıdır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, §§ 82, 83).

30. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak ve maddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81).

31. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamının uygulanmasını belirleyecek daha önemli bir kriter olarak değerlendirilen (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006) suçun türü kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir:

i. Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı (Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47)

ii. Cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği (Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı (Öztürk/Almanya [GK], B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 53; Bendenoun/Fransa, § 47)

iv. Cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın uygulanmasının bir suç tespitine bağlı olup olmadığı (Benham/Birleşik Krallık, § 56)

v. Benzer cezai süreçlerin diğer taraf devletlerin hukuklarında nasıl sınıflandırıldığı (Öztürk/Almanya, § 53)

32. Üçüncü ve son kriter cezanın türü ve ağırlığı ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77, 7878/77, 28/6/1984, § 72; Demicoli/Malta, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34).

33. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai süreçler bakımından kapsamının belirlenmesinde Engel ve diğerleri/Hollanda başvurusuna ilişkin kararda altı çizilen ikinci ve üçüncü kriterlerin birlikte uygulanması gerekli değildir. Yine de her bir kriterin ayrı ayrı analizi üzerinden sonuca varılamayan durumlarda kriterlerin kümülatif olarak değerlendirilmesine ilişkin bir yaklaşım da benimsenebilir (Bendenoun/Fransa, § 47).

34. AİHM, söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı disiplin işlemine karşı yapılan

bir başvuruda (Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000), kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (Sidabras ve Džiautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; idari para cezasının Tüzük'e dayanılarak verildiğini ancak Tüzük'ün dayandığı ilgili kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, söz konusu iptal kararından sonra değiştirilen mevzuat hükümlerinin de lehine düzenlemeler içerdiğini fakat bu hususun derece mahkemelerince gözetilmediğini ve fazla ceza tayin edildiğini belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa’nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.''

38. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve 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).

39. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38. maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde suç isnadı olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren suç isnadı sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33; Recep Eşkar, B. No: 2014/14784, 5/4/2018, § 28).

40. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek suçun kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada

kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir (D.M.Ç, § 35).

41. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, ihlal iddiasının Sözleşme'nin 7. ve Anayasa'nın 38. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Bu durumda bireysel başvuruya konu somut olayda, disiplin cezasının ve sonuçlarının -suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesine yönelik ihlal iddiası açısından- Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı belirlenmelidir (Selçuk Özbölük, B. No: 2015/7206, 14/11/2018, § 36).

42. Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı bir kimsenin cezalandırılamayacağına ilişkin kural bağlamında "kanunun suç saymadığı bir fiil" ifadesiyle kastedilenin Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya konulan kıstaslar ile uyumlu olarak açıklanması gerekmektedir (bkz. §§ 27-34).

43. İlgili Hukuk kısmında alıntısı yapılan kararlardan ve yukarıda yer verilen açıklamalardan anlaşıldığı üzere suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinden inceleme yapılabilmesi için bir suç isnadının varlığı gerekir. Suç isnadının özerk bir kavram olması nedeniyle bir isnadın Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti amacıyla üç ayrı kriter kullanılmaktadır. İlk olarak isnadın ulusal ceza mevzuatında suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalı ve isnat edilen eylem, ulusal ceza mevzuatında suç addedilmişse yapılan isnat diğer kriterlerin uygulanmasına gerek kalmadan suç isnadı olarak kabul edilmelidir (B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 31).

44. İsnada konu eylemin ulusal mevzuatta suç addedilmediği durumlarda ise eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacı dikkate alınacaktır. Bu bağlamda disiplin hukuku çerçevesinde yapılan bir isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığının belirlenmesinde disiplin cezasının belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınacaktır (B.Y.Ç., § 32).

45. Buna göre ceza hukuku anlamında suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün iken genellikle bir kurumun iç işleyişiyle veya bir meslek grubunun faaliyetleriyle ilgili olan disiplin suçları, belli sıfata, mesleki unvana sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belirli bir grubu bağlamakta ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımamaktadırlar. Diğer taraftan disiplin hukuku kapsamında uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde caydırıcı olması veya yaptırımın sonucunun belirli şartlar dahilinde -para cezasının ödenmemesi durumunda- hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilintilendirilmesi halinde mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (B.Y.Ç., § 33).

46. Somut olayda başvurucu, Tüzük'ün ilgili hükümleri uyarınca "Amir ve üstlerinin işlemlerini eleştirici nitelikte yazı yazmak" eylemi nedeniyle kademe ilerlemesini "24 Ay Süreli Durdurma" şeklinde disiplin cezası ile cezalandırılmıştır (bkz. § 12). Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuya isnat edilen eylemin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve diğer ceza hukuku mevzuatında suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Başvurucu, emniyet görevlisi olup

hakkında emniyet mensuplarına ilişkin mevzuat kapsamında uygulanabilecek disiplin yaptırımlarının mesleğin yerine getirilmesine dair edimlere ilişkin bulunduğu açıktır. İsnat edilen eylemlerin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bu meslek grubunda yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve disiplin yaptırımlarının hürriyeti bağlayıcı ceza sonucu da doğurmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvurucuya yöneltilen isnadın disiplin hukuku alanında kaldığı ve başvurunun bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı konu edinmediği açıktır.

47. Bu durumda başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılması işlemi ve bu yaptırımın sonuçlarının Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; disiplin cezasına konu tutanakta amir ve üstlerin eylemlerine ilişkin bir eleştiri olmadığını, görev sırasındaki sorunların yüksek sesle dile getirilmesi niteliğindeki söz konusu tutanağın silsile içerisinde sadece idareye verildiğini ve tutanakta yer alan hususların düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

50. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

52. Başvurucuya, göreviyle ilgili tutulan bir tutanak ve bunun üst makama sunuluş biçimi nedeniyle disiplin cezası verilmiştir. Bu şekilde başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. 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.”

54. 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. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

(1) Genel İlkeler

55. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

56. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar (Tuğba Arslan, § 96). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

57. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

58. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri

Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; Norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

59. Bu nitelikleri haiz bir kanuni düzenleme ile uzmanlık gerektiren veya teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz. Diğer bir ifadeyle disiplin suç ve cezalarının da çerçevesi kanunla belirlenmeli ve kanun bireyler için belirli bir açıklık ve kesinlikte olmalıdır (Tuncer Yığcı, B. No: 2015/5402, 6/2/2019, § 47; AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Pozitif hukukta kamu hizmetlerinin bütününü kapsayan genel ve soyut bir disiplin rejimi bulunmamaktadır. Bunun yerine kapsam ve sınırları birbirinden farklı kısmi kamu hizmeti alanları belirlenmekte ve her birinin disiplin rejimi ayrıca düzenlenmektedir. Bahse konu dar ve kısmi düzenlerin sağlıklı işleyebilmesi için de ilgili düzene tabi olan kişilere yönelik belirli davranış kuralları getirilmektedir.

61. Disiplin cezaları sınırları belirlenmiş olan söz konusu kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılması öngörülmüştür (AYM, E.2018/14, K.2018/112, 20/12/2018).

62. Somut olayda komiser olarak görev yapan başvurucu, yol uygulamasında görevlendirildikten sonra uygulama noktalarında görevli olan diğer rütbeli personellerle yapılan iki ayrı toplantıya katılmış, bu toplantıya ilişkin tutulan tutanak "gereği için" müdürlük makamına gönderilmiş ve bunun sonucunda başvurucuya "Amir ve üstlerinin işlemlerini eleştirici nitelikte yazı yazdığı" gerekçesiyle kademe ilerlemesini "24 Ay Süreli Durdurma" cezası verilmiştir (bkz. §§ 10-12).

63. Başvurucu hakkındaki disiplin cezası işlemi 3201 sayılı Kanun'un 83. maddesi uyarınca çıkarılan Tüzük'e göre tesis edilmiştir. Tüzük'ün dayanağını oluşturan 3201 sayılı Kanun'un 83. maddesinde, disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hareketler ile cezaların derece ve miktarının "polislik mesleğinin haiz olduğu önem ve özellik gözetilerek" düzenlenecek tüzükle belirleneceği ancak devlet memurluğundan çıkarma cezasının bundan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır (bkz. § 16).

64. Disiplin suçlarının tüzükle belirlenmesini öngören söz konusu düzenlemeyle getirilen tek ölçüt "polislik mesleğinin haiz olduğu önem ve özelliğin gözetilmesi" olup bunun dışında herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Böylelikle disiplin suçları yönünden söz konusu kanun metninde soyut ve genel bir ölçüt getirilerek tüzüğe atıf yapılmakla yetinilmiş; buna karşın içerik bakımından belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli, amaç ve kapsamı belirlenebilir veya öngörülebilir herhangi bir ölçüte yer verilmemiştir. Söz konusu kural disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte ve disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir. Bu hâlde emniyet teşkilatı mensubu olup disiplin cezasıyla muhatap olma potansiyeli bulunan kişiler için söz konusu düzenlemeyle getirilen kanuni bir güvencenin varlığından söz etmek mümkün değildir.

65. Yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemeyen ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını yeterli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımayan söz konusu düzenlemeye dayanan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğundan söz edilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi de benzer değerlendirmelerle söz konusu hükmün iptaline karar vermiştir (bkz. §§ 23, 24). Sonuç olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

66. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine (bkz. §§ 53, 54) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

68. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verildiğinden eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

70. Başvurucu; ihlal tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

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

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

74. İncelenen başvuruda başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmak suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu taşımaması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte disiplin işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

75. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Başvuruda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu ve bunun yeterli bir giderim olduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2015/1433, K.2016/1130) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS LEYLEK

B. No: 2017/29600 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS LEYLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29600)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Yunus LEYLEK

Vekili : Av. Necati YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fazla çalışma alacağına ilişkin açılan davanın aynı iddialarla açılan davalarda verilen kararların aksi sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Açtığı Dava

8. Başvurucu, A. Orman İşletme Müdürlüğü (Kurum) bünyesinde 2009 yılından itibaren belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile sendikalı ve toplu iş sözleşmesine (TİS) tabi olarak mevsimlik işçi statüsünde çalışmıştır. Kurum bünyesinde çalışan işçilerin çalışma şekli Kurum tarafından aylık nöbet listeleri ile belirlenmiş, başvurucunun iddiasına göre işe başladığı tarihten itibaren fazla mesai ücret alacağı kendisine ödenmemiştir.

9. Başvurucu ile birlikte aynı işyerinde çalışan dört işçi fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini iddia ederek ayrı ayrı Sakarya 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır.

10. Davalı Kurum savunma dilekçesinde diğer iddialarının yanında, davacıların üyesi olduğu Sendika ile Toplu İş Sözleşmesi (TİS) hükümlerinin uygulandığını, fazla mesai ücretinin bağlayıcı olan söz konusu TİS hükümlerine göre hesaplanarak davacılara ödendiğini, TİS dışı uygulama yapılmadığını savunmuştur.

11. Mahkeme bilirkişi raporu almış ve 17/11/2016 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir. Mahkeme, 500 TL'nin dava tarihinden, 10.159 TL'nin ıslah tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

12. Mahkeme karar gerekçesinde, Yargıtay içtihatlarında 24 saat nöbet tutularak çalışılan işyerleri ile ilgili olarak uyku vb. ihtiyaçlar için geçen zaman çıkarıldıktan sonra bu tür çalışmaların günde 14 saat olabileceğinin kabul edildiğini, mevzuata göre haftalık 45 saati aşan çalışmanın fazla çalışma olduğunu böylece başvurucunun fazla çalışmasının nöbet tuttuğu günlerde 6,5 saat olabileceğini belirtmiştir. Olayda, TİS'e göre 3 saat fazla çalışmaya ilişkin ücretin ödendiği halde kalan 3,5 saate ilişkin fazla çalışma ücretinin ödenmediği ifade edilmiştir.

13. Davalı Kurumun istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi (Daire) 8/5/2017 tarihli kararında, ilk derece mahkemesi kararını kaldırmış ve davanın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Daire öncelikle uyuşmazlık konusu döneme ait puantajlarda yer alan çalışma ve bordrolardaki ödeme kayıtları dikkate alınarak fark alacağının bulunup bulunmadığının tespit edileceğini, fazla çalışmaya ilişkin tanık beyanlarına itibar edilemeyeceğini belirtmiştir. Ardından, her ne kadar ilk derece mahkemesinin davayı kabul kararına esas bilirkişi raporunda, 24 saat nöbet tutularak çalışılan işyerleri ile ilgili olarak fiilen çalışılan saatin 14 saat olabileceği kabul edilerek hesap yapılmışsa da yürürlükte bulunan TİS'in 21. maddesinin (f) fıkrasına göre sadece yangın gözetleme kulelerinde ve ilk müdahale ekiplerinde çalışanlar için bekletilen her gün için 3 saat fazla mesai ödeneceği, TİS'in tarafları olan davalı Kurum ile davacının da bu hükme uymak zorunda olduğu, bu durumun Yargıtay kararlarında da kabul edildiği belirtilmiştir. Buna göre 3 saatin dışında fazla çalışmadan ve buna ilişkin alacaktan bahsedilemeyeceği, nöbet tutulan günlere ait nöbet çizelgeleri, puantaj kayıtları ile ödemelere dair bordrolar itibarıyla tutulan nöbet günlerine göre günlük 3 saatlik fazla çalışma saati ve saatlik yevmiyenin %75 fazlası olarak yapılan ödemeler ile yıpranma

primleri tek tek incelenip bakıldığında istinaf incelemesine esas dönemlerde tutulan nöbetler için 3 saatlik fazla çalışma ücretlerinin karşılığının ödendiği ve herhangi bir fark alacağın çıkmadığı sonucuna varmıştır.

14. Nihai karar 26/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 20/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Konusu Dava ile Benzer Diğer Davaların Süreci

15. Başvurucu ile aynı durumda olan S.Ş., A.V., A.B. ve M.E.nin davası yönünden Mahkeme, 17/11/2016 tarihli kararlarında başvuru konusu davada verilen karar gerekçesini tekrarlayarak davaların kısmen kabulüne kısmen reddine karar vermiştir.

16. Davalı Kurumun davanın esasına yönelik istinaf talepleri İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28., 29. ve 30. Hukuk Dairelerinin 22/2/2017, 29/3/2017 ve 23/2/2017 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

17. Esastan ret kararı veren İstinaf Dairelerinin gerekçelerinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E.2006/9-107, K.2006/144 sayılı kararına atıf yapılmıştır. Söz konusu karara göre 24 saat çalışılan işyerlerinde uyku ve zorunlu yemek ile diğer ihtiyaçları için geçen zaman çıkarıldıktan sonra çalışanların günde en fazla 14 saat çalışabilecekleri, buna göre 6,5 saat fazla mesai hesaplanacağı, günlük 3 saat üzerinden yapılmış olan fazla mesai ödemelerinin tenzil edilerek hesaplama yapılması gerektiği vurgulanmış, dolayısıyla ilk derece mahkemesini değerlendirmesinin yerinde olduğu ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

18. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun ''Fazla çalışma ücreti" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.''

19. 4857 sayılı Kanun'un "çalışma süresi" kenar başlıklı 63. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır...

...''

2. Yargı Kararları

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/10/2020 tarihli ve E.2020/5880, K.2020/11091 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret

bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir.

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ise işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.

Dairemizin görüşüne göre; orman yangın işçileri ile gözetleme kulelerinde görev yapan işçilerin görevleri itibariyle yangın döneminde bütün günü mesaiye hasretmesi mümkün olmayıp yapılan işin niteliği gereği ara dinlenmeleri normal mesai sistemine göre daha fazladır. Nitekim, orman yangın işçileri ile gözetleme kulelerinde görev yapan işçilere toplu iş sözleşmesi gereği fazla çalışma yapılsın veya yapılmasın günde üç saatlik fazla çalışma ücreti ödenmektedir. İşçinin günde üç saatten daha fazla çalıştığının yazılı delille (görev emirleri, çizelgeler, puantaj kaydı vs) ispatı halinde fazlasının ödenmesi gerekir. Aksi halde salt tanık beyanlarına göre fazla çalışma yapıldığının ispatı kabul edilemez.

...

Şu halde, davacıya çalışma şekline göre Toplu İş Sözleşmelerinde belirlenen fazla çalışma ödemesinin yapıldığı, davacının ödemesi yapılan süreden daha fazla çalıştığını yazılı bir delil ile ispatlayamadığı, daha fazla çalışmanın salt tanık beyanlarına göre ispatının mümkün olmadığı anlaşıldığından davacının fazla çalışma talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

..."

21. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 22/2/2016 tarihli ve E.2016/5218, K.2016/3969 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda, davalı tarafından dosyaya puantaj kayıtları sunulmuştur. Kayıtların incelenmesinde, yangınla mücadele için görevlendirme olduğu zamanların ayrı ayrı belirtildiği görülmektedir. Bu durumda kamu kurumu tarafından sunulan puantaj kayıtlarına itibar edilerek, davacının 'MY' kodu ile yangınla mücadelede görevlendirildiği günlerin puantajlardan tespiti ile bu günler yönünden her gün 3 saat üzerinden fazla mesai alacağının hesaplanması ve ödenen rakamların mahsubu ile alacağın belirlenmesi gerekirken tüm sezon yönünden hesaplanması hatalı olup karar bozulmalıdır."

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/3/2018 tarihli ve E.2018/3144, K.2018/6210 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Fazla mesai yapıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. İmzalı ücret bordrolarında bu çalışmaların karşılığı olan ücretlerin ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma ve genel tatil alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazı kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazı kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir.

...

Davacının görevi itibariyle yangın döneminde de bütün günü mesaiye hasretmesi mümkün olmayıp yapılan işin niteliği gereği ara dinlenmeleri normal mesai sistemine göre daha fazladır. Çalışmanın şekli dikkate alındığında aile hayatı ile çalışma hayatı iç içe geçmiştir. Bu nedenle, davacı yangın nöbeti tuttuğu tüm süre için ancak toplu iş sözleşmesinde belirlenen şekilde günlük 3 saat fazla çalışma (%75 saat ücreti fazla) alacağına hak kazanacaktır. Tüm bu belirlemelere rağmen, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının 01 Haziran -31 Ekim arası yangın sezonunda haftada 5 gün 24 saat, 1 gün de 5 saat çalıştırıldığı, yasal günlük çalışma süresi 7,5 saat olarak kabul edilmiş ise de, haftada 5,5 gün çalışan davacının son gündeki çalışması 5 saat olduğundan diğer günlerdeki çalışmasının 8 saat olarak kabul edilmesi gerektiği, 24 saat çalışmalarda Yargıtayın artık yerleşik içtihatlarına göre bu sürenin 14 saat kabul edildiği, 14 saat çalışan işçinin 8 saati aşan çalışmasının 6 saat olduğu ve günlük 3 saatin karşılığının zamlı olarak ödendiğinin kabulü durumunda karşılığı ödenmeyen günlük 3 saatlik fazla çalışma alacağının bulunduğu kabul edilmiştir. Mahkemece varılan sonuç açıklanan nedenler ile hatalı olduğundan doğru sonuca varılması için; davacının yangın sezonu olan 01 Haziran-31 Ekim tarihleri arasında izinli olduğu ve hafta tatili izni kullandığı günler gibi fiilen çalışmadığı günler puantaj kayıtları esas alınarak belirlenmeli, buna göre bu günler dışında davacının fiilen çalışmış olduğu günlük 14 saat çalışma nedeniyle 11 saati aşan 3 saat fazla çalışmaya hak kazandığı, toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca davacıya yangın sezonunda beklediği her gün için 3 saat fazla mesai ödemesi yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli ödenmiş ise dava reddedilmeli,

ödenmemiş ise ödenmeyen kısım davalı yararına oluşan usuli kazanılmış haklar da gözetilerek yapılacak hesaplama sonucuna göre hüküm altına alınmalıdır. Belirtilen hususlar gözetilmeden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

..."

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5/4/2006 tarihli ve E.2006/9-107, K.2006/144 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...1475 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtay'ın istikrar kazanan uygulamasına göre haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü gerekir. Davacının günde 14 saat çalıştığı kabul edildiğinde, haftada 3 gün çalıştığında, haftalık çalışma süresi 42 saat olacaktır. Bu haftalarda fazla mesai yapıldığı kabul edilemez. Dört gün çalışılan haftalarda ise, haftalık çalışma 56 saat olup, davacının bu haftalarda, haftada 11 saat fazla mesai yaptığının kabulü gerekir. Mahkemenin hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda 1475 sayılı yasa döneminde günlük 7,5 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü hatalıdır.

4857 sayılı Yasa döneminde ise; Günlük 11 saati aşan çalışmaları ile haftalık 45 saatten fazla çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3 saat, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir.

Bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten haftada 33 saati bulacağı; haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftalık 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşmadığından denkleştirmeden söz edilemez.

Bu çalışma şekline göre; davacının fazla mesai çalışma alacağının saptanması için bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli ek rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde fazla çalışma alacak isteği ile ilgili hüküm kurulması hatalı olup kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

2- Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından vardiya primi isteğinin kabulü de doğru görülmemiştir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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 isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına

aldığını, mahkemenin teşkilatı ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/İngiltere, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V.v/Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

26. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin AİHM'de olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihlal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de AİHM'de olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak gözönünde bulundurulacak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

27. AİHM'e göre tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte mahkemelerin kararlarında yeterli bir gerekçe göstermeleri gerekir (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 01/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, § 85).

28. AİHM, Tibet Menteş ve Diğerleri / Türkiye (B.No: 57818/10, 24/10/2017), kararında Yargıtayın 24 saat esasına göre çalışılan işyerlerinde en fazla 14 saat çalışılabileceği ve fazla çalışma ücretinin buna göre hesaplanması gerektiğine ilişkin içtihadını değerlendirmiştir. AİHM, öncelikle ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir görevi olmadığını tekrarlayarak ulusal mevzuatın yorumlanmasından kaynaklanan sorunların giderilmesinin öncelikle ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin görevi olduğuna dikkat çekmiştir (bkz. Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No. 13279/05, § 49, 20/10/2011). AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kendi olgu ve yasa tespitlerini ulusal mahkemenin tespitlerinin yerine geçmesini sağlayacak bir yargı yetkisine sahip olmadığını, ulusal mahkemelerin, önlerinde bulunan delilleri değerlendirme ve ilgili iç hukuku uygulama konusunda en yetkili olan merciler olduğunu ifade etmiştir (Kansal/Birleşik Krallık (k.k.) B.No: 21413/02, 28/1/2003; (Tibet Menteş ve Diğerleri / Türkiye, §§ 50, 51).

29. AİHM, önündeki başvuruda başvuranların şikâyetlerinin genel olarak Yargıtayın davada uyguladığı fiili karine ile alakalı olduğunu, Yargıtayın içtihadında bulunan ve fazla mesai olarak değerlendirilen sürelere ilişkin olan fiili karinenin herhangi bir hukuki temeli olmadığını ve bu fiili karinenin ilgili bir gerekçe sunulmadan davalarına uygulandığını ileri sürdüklerini tespit ettikten sonra öncelikle, başvuranların çekişmeli yargılama şartına uyan iki yargılama derecesinde de argümanlarını sunabildiklerini not etmiştir. Davanın koşullarını, tarafların argümanlarını ve ilk derece mahkemesinin tespitlerini inceleyen Yargıtay, daha önce sadece radyo röle istasyonunda çalışan işçilere ilişkin olarak ortaya konan ve 24 saatlik vardiya olan iş yerlerinde yapılan fazla mesai saatlerini ilgilendiren yerleşik içtihadındaki yaklaşımın başvuranların durumuna da uygulanması gerektiğine karar vermiş, bu doğrultuda, bir çalışanın dinlenme için herhangi bir süre ayırmadan 24 saat boyunca aralıksız çalışmasının imkânsız olduğunu değerlendirmiştir. AİHM, Yargıtayın ilk derece mahkemesinin kararını bozan kararının gerekçe içermediği veya başvuranların argümanlarını değerlendirmediği iddiasının ikna edici bir şekilde öne sürülemediğini ve

Yargıtayın, ulusal hukuku başvuranların aleyhinde yorumlarken sunduğu gerekçenin, kendi başına keyfi olduğunun veya makul olmadığının söylenemeyeceğini ifade etmiştir (Tibet Menteş ve Diğerleri / Türkiye, § 52).

30. AİHM, başvuranların argümanlarının esasının, Yargıtay içtihadının da dâhil olduğu yasaları, bu bağlamda gerçekten çalışıp çalışmadıklarından bağımsız olarak iş yerinde bedeni olarak bulunan çalışanlara fazla mesai için ödeme yapılması gerektiği şeklinde yorumlaması gerektiğine ve Yargıtayın ulusal hukuku yorumlamasının yargılamaların sonucunu doğrudan etkilediğinin farkında olduğuna dikkat çekmiştir. Ancak, Mahkeme, söz konusu yorumlamanın ulusal yargılamaların yürütülmesinde gerçekleşen usule ilişkin bir hata teşkil ettiği ve bu nedenle yargılamaların adil olmadığı konusunda başvuranlar ile aynı fikri paylaşmadığını, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında ulusal mahkemelerin hangi süreleri fazla mesai olarak değerlendirilmesine ilişkin olarak yaptığı yorumlamayı sorgulamanın Mahkemenin görevi olmadığını, aksi takdirde böyle bir sorgulamayı yapmanın AİHM'in ulusal hukukun içeriğine ve uygun bir şekilde yorumlanmasına ilişkin görüşlerinin, ulusal mahkemelerin görüşlerinin yerini alması anlamına geleceğine dikkat çekmiştir (bkz. bu karara uygulanabildiği ölçüde, Z ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 29392/95, § 101, AİHM 2001-V). Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddenin kendi başına ulusal yasalarda bulunan medeni hakların ya da yükümlülüklerin içeriğini güvence altına almadığını yinelemiştir. Mahkemeye göre Yargıtayın yerleşik içtihadı, fazla mesai hakkına önemli ölçüde konulan sınırlamaları belirlemiştir. Söz konusu içtihat, 24 saat vardiya ve daha sonrasında 24 saat ya da 48 saat dinlenme süresi usulüne göre çalışan iş yerlerinin adetlerini göz önünde bulundurmuştur. Yargıtay, iş yerinde geçirilen 24 saatin sadece 14 saatinin çalışma süresi olarak değerlendirilebileceğine çünkü dinlenmek için bazı sürelerin ayrılması gerektiğine iç hukuk ile uyumlu olacak şekilde karar vermiştir. Son olarak, içtihadından kaynaklanan ilkeler benzer durumdaki çalışanlara tutarlı olarak uygulanmıştır. Mahkeme, bu kapsamda, Yargıtayın ulusal hukuku yorumlamasının olgusal ya da hukuki bir hata teşkil ettiği ve "adaleti tanımadığı" sonucuna varmak için yeterli gerekçelerin mevcut olmadığı kanaatine ulaşarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Tibet Menteş ve Diğerleri / Türkiye, §§ 53,54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, fazla çalışma alacağına ilişkin açtığı davanın aynı iddialarla aynı Mahkemede açılan davalarda verilen kararların aksi sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36., 50. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, adil ücret hakkı ile dinlenme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. 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."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun aynı maddi olaya ilişkin farklı karar verilmesi iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile 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. maddesine "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).

37. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 44).

38. 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 (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

39. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

40. Uygulamadaki yeknesaklığı 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 (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

41. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir (Hakan Altıncan, § 48).

42. Kural olarak yargılamayı yapan mahkemelerinin aynı maddi olayları değerlendirerek farklı sonuçlara varmış olmaları, neden farklı sonuçlara vardıklarını yeterince açıkladıkları sürece adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz. Bir başka ifadeyle mahkemeler -ulaşılan sonuçlar birbirinden farklı olmakla birlikte- varılan sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sundukları sürece adil yargılanma hakkı yönünden ihlal sonucuna varılmayabilir (pek çok karar arasından bkz. Trakya Kalıp ve Plastik Kapak İmalatı Sanayi ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/30526, 18/11/2020, §§ 31-35).

43. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Maddi vakıalar, uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarından farklı olarak sadece somut bir olayı ilgilendirdiğinden ancak somut olayın koşulları çerçevesinde yorumlanabilir ve anlamlandırılabilir. Somut olayın tek bir uyuşmazlığa konu edildiği durumlarda maddi vakıalara ilişkin olarak mahkemeler arasında görüş ayrılığı oluşması mümkün değildir. Buna mukabil aynı olay çerçevesinde birden fazla uyuşmazlığın birden fazla mahkemede görüldüğü hâllerde farklı mahkemelerin aynı olay kapsamındaki bir maddi vakıayı farklı değerlendirmesi ve yorumlaması mümkündür. Maddi vakıanın farklı yorumlanmasına bağlı olarak aynı olaya ilişkin uyuşmazlıklarda farklı sonuçlara ulaşılması ve birbiriyle çelişen kararlar verilmesi olasıdır. Bu durumda da aynı maddi vakıanın farklı değerlendirilmesine bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilir (Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 21/11/2017, § 45).

44. Mahkemelerin maddi olgularla ilgili değerlendirme ve nitelemeleri ile mutlak bir şekilde bağlı olmaları söz konusu olmayıp bunları değiştirmeleri de mümkündür. Ancak maddi olgularla ilgili değerlendirmelerin aynı olay kapsamındaki diğer uyuşmazlıklar yönünden kuvvetli delil teşkil edebileceği gözetildiğinde mahkemelerin daha önce ulaştıklarından farklı bir sonuca ulaşmaları durumunda mahkemelerden bunun gerekçesini ikna edici bir şekilde ortaya koymaları beklenir (Özlem Terzioğlu, § 46).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut başvurunun konusu, aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmının yargı mercilerinin farklı bir yaklaşımı benimsemesi nedeniyle farklı sonuçlandığı ve bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelediği iddiasıdır.

46. Somut olayda başvurucu ve aynı işyerinde çalışan bir kısım işçi tarafından fazla mesai ücret alacağı davası açılmıştır. Mahkeme, davanın hukuki niteliğini tespit ederken her çalışanla ilgili maddi vakanın aynı olduğunu belirlemiş ve bu kapsamda değerlendirme yaparak davacıların talebini kısmen kabul etmiştir.

47. Davalı kurum tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine başvurucunun taraf olduğu dosyanın istinaf incelemesi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi tarafından yapılmış, diğer davacıların dosyalarında ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28., 29. ve 30. Hukuk Daireleri tarafından istinaf incelemesi yapılmıştır.

48. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi TİS'e göre 8 saatlik mesainin üstünde 3 saatlik fazla çalışma öngörüldüğü ve bu hükmün taraflar için bağlayıcı olduğu, dolayısıyla 3 saatin dışında fazla çalışmadan ve buna ilişkin alacaktan bahsedilemeyeceği, yazılı belgeler karşısında fazla çalışma hususunda tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği gerekçeleriyle hükmü ortadan kaldırarak başvurucunun davasını reddetmiştir. Diğer Daireler ise ilk derece mahkemesinin başvurucunun davasında belirtildiği gerekçe doğrultusunda istinaf taleplerini reddetmiştir.

49. Başvuru konusu davada istinaf dairesinin dayandığı temel nokta; TİS hükümlerine göre başvurucunun günlük 3 saatten fazla çalışma yapamayacağı, yapmış olsa dahi bunun ancak yazılı delillerle ispatlanabileceği dosya kapsamında dinlenen tanık beyanlarının başvurucunun bu iddiasını ispatlamaya elverişli olmadığı hususudur. Benzer davalarda diğer işçilerin bu yöndeki taleplerinin kabulüne karar veren istinaf dairelerinin dosyada dinlenen tanık beyanlarını diğer delillerle birlikte değerlendirerek hükme esas almak suretiyle davaları kabul ettiği anlaşılmaktadır.

50. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda taraflarca ileri sürülen vakıaların yorumu ve sunulan delillerin değerlendirilmesi ile bunların ispat gücünü haiz olup olmadığının takdiri derece mahkemelerine aittir. Bu kapsamda bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin ispata yeterli olup olmadığına mahkemeler karar verir. Taraflardan birine ait olan ispat mükellefiyetinin yerine getirilip getirilmediği hususunda derece mahkemelerinin geniş değerlendirme marjına sahip olduğunun kabulü gerekir. Ancak derece mahkemeleri, ibraz edilen delil ve ileri sürülen olguların objektif bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu kararlarında gösterme ve taraflar arasında tartışmalı olan vakıanın ispat edilip edilmediği konusunda ulaştıkları kanaatlerini davanın diğer tarafını da ikna edecek biçimde ilgili ve yeterli bir gerekçeyle açıklama yükümlülüğü altındadır.

51. Mahkeme tarafından somut olay koşullarında değerlendirme yapılmak suretiyle verilen kararın yeterli gerekçe içerdiği tespit edilmiştir. Söz konusu kararların belirli bir hukuksal temele dayandığı, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki yorum farklılığından kaynaklandığı ve bu farklılığın içtihat farklılığı oluşturacak boyutta olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak kararlardaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığı, dolayısıyla başvurunun hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Recep Kılıç, B. No: 2017/29156, 10/3/2021).

52. Ayrıca başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA YÜCEL

B. No: 2017/31861 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31861

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31861)

Karar Tarihi: 21/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2021-31519

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Leyla YÜCEL

Vekili : Av. Kemal ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının eşinden dolayı da ölüm aylığı aldığı gerekçesiyle ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve geriye dönük borçlandırma işlemi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 28/8/1948 doğumlu olup Elâzığ'da ikamet etmektedir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucunun babası M.B. 15/10/1995 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucunun annesi Z.B. 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu kapsamında eşinden dolayı ölüm aylığı almaya başlamıştır.

10. Başvurucunun eşi A.Y. 4/11/2007 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucuya eşinden dolayı 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında 20/11/2007 tarihinde ölüm aylığı bağlanmıştır.

11. Başvurucunun annesi Z.B.nin 30/11/2009 tarihinde ölümü üzerine başvurucu, babasından dolayı da ölüm aylığı bağlanması talebiyle 23/12/2009 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuştur. Başvurucuya 1/1/2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 1479 sayılı Kanun hükümleri kapsamında eşinden aldığı ölüm aylığı yanında babasından dolayı da ölüm aylığı bağlanmıştır.

12. SGK 17/4/2014 tarihinde başvurucunun babasından dolayı almakta olduğu ölüm aylığının hatalı olarak bağlandığı gerekçesiyle aylık bağlanmasına ilişkin işlemi iptal etmiştir.

13. SGK 6/8/2014 tarihinde yapılan yersiz ödeme toplamı olan 25.978,21 TL'nin ödenmesi istemiyle borç bildirim belgesi düzenleyerek başvurucuya göndermiş ve bu belge 12/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Belge içeriğinde yedi gün içinde itiraz edilebileceği ve bir ay içinde belirtilen bedelin ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu 22/8/2014 tarihinde SGK'ya dilekçe vererek işlemde kusuru bulunmadığını, başvuru tarihinden sonra yapılan yasal düzenlemelere göre işlem yapılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. SGK 5/9/2014 tarihli yazısı ile başvurucuya babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının kendi hatasından kaynaklandığını belirterek ödenen bedellere faiz işletilmediğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 29/12/2014 tarihli dilekçesiyle bedellerin yirmi dört ay içinde geri istenmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek işlemin iptal edilmesini istemiştir. SGK tarafından başvurucuya gönderilen 30/12/2014 tarihli yazıda ise özetle;

i. 1/10/1972-4/10/2002 tarihleri arasında vefat eden sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için aranan sigortalılık süresinin üç tam yıl olduğu, geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak kaydıyla kız çocuklarına bu koşulla aylık bağlanacağı belirtilmiştir.

ii. Hak sahibi olan kız çocuklarının aylığa hak kazanıp kazanmadıkları ile bağlanmış olan aylıklarının kesilip kesilmeyeceği hususunun sigortalının ölüm tarihindeki kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

iii. "Geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak" ifadesine ilişkin gelir tespitinin

31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun54. ve geçici 7. maddeleri doğrultusunda2011/58 ve 2013/26 sayılı genelgelerle belirlendiği, buna göre de 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu gereği eşinden dolayı ödenen ölüm aylığının asgari ücretin üstünde olduğu tespit edildiğinden 4/b (BAĞKUR) kapsamında bağlanan ölüm aylığının başlangıç tarihi itibarıyla iptal edildiği, ödenen bedellerin faizsiz olarak borç tahakkuk ettirildiği ve bedellerin iki yıl içinde ödenmediği takdirde faiz tahakkuk ettirileceği ifade edilmiştir.

B. Dava Süreci

16. SGK, başvurucu tarafından geri ödenen 937,08 TL dışında başvurucuya yersiz olarak ödendiği ileri sürülen 25.194,34 TL'nin ödeme tarihlerinden tahsil tarihine kadar işleyecek yasal faizi ile birlikte iade edilmesi istemiyle Elâzığ İş Mahkemesinde (Mahkeme)başvurucu aleyhine dava açmıştır.

17. Mahkeme 22/12/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. 506 sayılı Kanun kapsamında, eşi ölen, Sosyal Sigortaya veya Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir ve aylık almayan kız çocuklarına anne ve babasından dolayı hak sahibi sıfatıyla ölüm aylığı bağlanacağı, bu durumda eşinden de aylık almaya hak kazanması hâlinde ise aylıklardan fazla olanın ödeneceği ifade edilmiştir.

ii. Ancak 9/7/2005 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2/7/2005 tarihli ve 5386 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 506 sayılı Kanun'a geçici 91. maddenin eklendiği ve buna göre 6/8/2003 tarihinden önce hak sahibi olan kız çocuklarına bağlanan gelir ve aylıkların evlenme, Sosyal Sigortaya veya Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışma veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir ya da aylık alma hâli dışında kesilemeyeceğinin açıkça düzenlendiği, başvurucunun eşi ile birlikte babasından dolayı maaş almasında yasal engel bulunmadığı vurgulanmıştır.

18. SGK karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 12/4/2017 tarihinde istinaf başvurusunu faiz talebi yönünden reddetmiş; ödenen bedeller yönünden ise kabul ederek 25.194,34 TL alacağın 11/8/2014-11/8/2016 tarihleri arasında faizsiz, 11/8/2016 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte başvurucudan tahsiline kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle;

i. Ölüm sigortasından aylık tahsislerinde ayrık durumlar dışında genel kuralın hakkı doğuran olay tarihinde yürürlükte olan yasal mevzuatın uygulanması yönünde olduğuna ve sigortalı babanın yaşamını yitirdiği gün itibarıyla yürürlükteki 1479 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulunun eşi üzerinden ölüm aylığı almakta olan başvurucu yönünden gerçekleşmediğine işaret edilmiştir.

ii. 2/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren ve anılan (c) bendini değiştiren 24/7/2003 tarihli ve 4956 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'la, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan,bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan başvurucu hakkında 45. maddedeki aylık bağlama engeli kaldırılmış ise de bu kez 46. maddesinin ikinci fıkrası ile yapılan düzenlemeye göre kendisine çift aylık

bağlanamayacağı, eşi üzerinden bağlanan aylığın daha fazla olması hâlinde babası üzerinden de aylık bağlanamayacağının ortada olduğu ifade edilmiştir.

iii. 5510 sayılı Kanun hükümleri kapsamında da aynı değerlendirmenin geçerli olduğu, eşi üzerinden dul aylığı almakta olan başvurucuya 1479 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde hakkı doğuran, olay tarihi itibarıyla yürürlükteki yasal mevzuat gereğince babası üzerinden ölüm aylığı tahsis edilemeyeceği gibi süreç içindeki yasal değişiklikler karşısında başvurucunun çift aylığa hak kazanamadığı vurgulanmıştır.

19. Nihai karar 10/7/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 2/8/2017 tarihinde SGK hesabına 30.914,49 TL'yi yatırdığı banka dekontu üzerinde "11102152542/LeylaYücel/SGK(Musip)/ödeme" açıklamasının bulunduğu anlaşılmıştır.

21. Başvurucu 7/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. Başvurucunun babasının vefat ettiği tarihte yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanun'un ''Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması'' kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Ölen sigortalının tahsis yapılmasına hak kazanan kimselerine aşağıdaki hükümlerde belirtilen oran ve şartlarla aylık bağlanır veya toptan ödeme yapılır.

Ölen sigortalının 42 nci madde gereğince tespit edilecek aylığının veya 44 üncü madde gereğince tespit edilecek toptan ödeme miktarının,

...

c) 18 yaşını (veya orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek Öğrenim yapması halinde 25 yaşını) doldurmamış yahut yaşları ne olursa olsun çalışamıyacak durumda malul bulunan çocukları ile geçimini sağlıyacak başka bir geliri olmamak kaydı ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarının her birine % 25 i,

...

Aylık veya toptan ödeme şeklinde verilir.

...''

23. Başvurucunun babasının vefat ettiği tarihte yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanun'un ''Ölüm sigortasından bağlanan aylığın sona ermesi'' kenar başlıklı 46. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

''Sigortalının kız çocukları evlenirse bağlanan aylık kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan evlenmenin son bulması halinde, dul kaldığı tarihi takibeden aybaşından itibaren geçimini sağlıyacak başka bir geliri olmamak kaydı ile yeniden aylık bağlanır.''

24. 4/10/2000 tarihli ve 24190 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile Bazı Kanun ve

KHKlerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (619 sayılı KHK) Anayasa Mahkemesinin 26/10/2000 tarihli ve E.2000/61, K.2000/34 sayılı kararı ile yetki kanunun iptal edilmiş olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı duruma geldiğinden iptal edilmiştir. 619 sayılı KHK'nın 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1479 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

''c) 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayan ve (18 yaşını doldurmayanlar hariç) bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan veya yaşları ne olursa olsun çalışamayacak durumda malul olan erkek çocuklarla, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamımda çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine %25'i,

...''

25. 619 sayılı KHK'nın 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1479 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin başlığı ile ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

''Ölüm aylığının kesilmesi''

''Sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kamudan kapsamında çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takıp eden aylık ödeme tarihinden itibaren kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan nedenlerin ortadan kalkması halinde, bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi hükmü saklı kalmak şartıyla, bu tarihi takıp eden aylık ödeme tarihinden başlanarak yeniden aylık bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

...''

26. 4956 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1479 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

c) Onsekiz yaşını, orta öğrenim yapması halinde yirmi yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde yirmibeş yaşını doldurmayan ve (18 yaşını doldurmayanlar hariç) bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan veya yaşları ne olursa olsun çalışamayacak durumda malûl olan çocuklarla, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine % 25'i,

...''

27. 4956 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1479 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin başlığı ile ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki

şekilde değiştirilmiştir.

Ölüm aylığının kesilmesi

Sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden itibaren kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan nedenlerin ortadan kalkması halinde, bu Kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi hükmü saklı kalmak şartıyla, bu tarihi takip eden aylık ödeme tarihinden başlanarak yeniden aylık bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

...''

28. 5510 sayılı Kanun'un ''Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaştırılması'' kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Ölen sigortalının 33 üncü madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının;

...

b) (Değişik: 17/4/2008-5754/21 md.) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan;

...

3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dulkalan kızlarının,

her birine % 25'i,

...

oranında aylık bağlanır. (Ek cümle: 21/3/2018-7103/66 md.) Ancak, hak sahibi çocuklardan 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yükseköğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayanların, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaları, bunlara aylık bağlanmasına engel oluşturmaz.

...''

29. 5510 sayılı Kanun'un ''Aylık ve gelirlerin birleşmesi' kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanuna göre bağlanacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda;

a) Uzun vadeli sigorta kollarından;

...

5) (Değişik: 17/4/2008-5754/34 md.) Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından bağlanacak aylığı,

...

bağlanır.

...

b) Kısa vadeli sigorta kollarından;

...

4) (Değişik: 17/4/2008-5754/34 md.) Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm gelirine hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından bağlanacak geliri,

...

bağlanır.

...''

30. 5510 sayılı Kanun'un ''Yersiz ödemelerin geri alınması'' kenar başlıklı 96. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.''

31. 5510 sayılı Kanun'un ''Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri'' kenar başlıklı geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

7/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır.

...''

2. Yargı Kararları

32. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 18/10/2016 tarihli ve E.2016/2110, K.2016/12654 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

''...

05.12.2005 tarihinde vefat eden ve 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olan eşi üzerinden kendisine ölüm sigortasından 01.01.2006 tarihinden itibaren aylık bağlanan davacıya, bu kez 21.12.1993 tarihinde ölen 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalı babası üzerinden de ölüm

aylığı bağlanması için 03.08.2012 tarihli tahsis talebine istinaden davalı kurumca bağlanan aylığın aylık bağlama şartlarının bulunmadığı gerekçesi ile 17.04.2014 tarihli Kurum işlemi ile kesilerek 5510 sayılı Yasanın 96’ncı maddesinin 'b' bendi kapsamında yersiz ödeme çıkartılması ile davalı kuruma yapılan başvurunun da reddedilmesi üzerine, işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...

Anılan yasal düzenlemeler kapsamında dava irdelendiğinde; bu tür ölüm sigortasından aylık tahsislerinde, ayrık durumlar dışında genel kural olarak hakkı doğuran olay tarihinde yürürlükte olan yasal mevzuatın uygulanması gerekmekte olup buna göre 1479 sayılı Kanun gereğince sigortalı babanın yaşamını yitirdiği gün itibarıyla yürürlükteki 1479 sayılı Kanunun 45. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde yer alan, geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulunun, eşi üzerinden ölüm aylığı almakta olan davacı yönünden gerçekleşmediği belirgindir.

Diğer taraftan, 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren yasal değişiklikle, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan davacı hakkında 45. maddedeki aylık bağlama engeli kaldırılmış ise de, bu kez 46/2. madde düzenlemesine göre kendisine çift aylık bağlanamayacağı ve eşi üzerinden bağlanan aylığın daha fazla olduğu belirgindir. Giderek, 01.10.2008 günü yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun hükümleri kapsamında da aynı değerlendirme geçerli olmaktadır ve sonuç olarak 1479 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, eşi üzerinden ölüm aylığı almakta olan davacının, eşinin vefat ettiği 05.12.2005 tarihi itibari ile babası üzerinden ölüm aylığı almak için hak sahipliğini ilk kez kazandığı ve bu tarihte de 45. maddedeki aylık bağlama engeli bulunmamakta ise de, bu kez 46/2. madde düzenlemesine göre kendisine çift aylığın bağlanamayacağı ve fazla olan aylığın bağlanması gerektiği ile giderek 5510 sayılı Yasa kapsamında da aylığa hakkının bulunmadığı belirgindir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu, anılan yasal düzenlemeler dikkate alınmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

...''

33. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/10/2019 tarihli ve E.2017/2604, K.2019/6948 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

''...

Uyuşmazlık, 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı iken 14.04.1985 tarihinde vefat eden eşi [D.E.]'den dolayı 15.10.2009 tarihinden itibaren 506 sayılı Kanun kapsamında ölüm (dul) aylığı bağlanan davacının, 20.04.2000 tarihinde vefat eden ve 2926 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olan babası [M.K.]'tan dolayı ölüm aylığı almaya hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

...

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı olan eşinin 14.04.1985 tarihinde vefat ettiği, 15.10.2009 tarihinden itibaren davacıya eşinden ölüm aylığı tahsis edildiği, davacının babasının 2926 sayılı Yasa kapsamında sigortalı iken 20.04.2000 tarihinde vefat ettiği, davacıya babasından 01.05.2000 tarihi itibariyle ölüm

aylığı tahsis edildiği, davalı Kurumun davacının hak sahibi sıfatı ile babasından aldığı ölüm aylığını iptal edip ödenen aylıkların yersiz ödendiğinden bahisle iadesini istediği anlaşılmaktadır.

1479 sayılı Yasa'nın 45. maddesine 24.07.2003 tarih 4956 sayılı Yasa'nın 23. Maddesi ile eklenen (c) fıkrası uyarınca; 'onsekiz yaşını, orta öğrenim yapması halinde yirmi yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde yirmibeş yaşını doldurmayan ve (18 yaşını doldurmayanlar hariç) bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan veya yaşları ne olursa olsun çalışamayacak durumda malul olan çocuklarla, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan ve veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine %25'inden az aylık bağlanamaz'.

4956 sayılı Yasa ile 2926 sayılı Yasaya eklenen Ek madde 3'egöre 2926 sayılı Yasa kapsamında sigortalı olanlar bakımından 1479 sayılı Yasa hükümleri uygulanacaktır.

Hak sahiplerine yönelik ölüm aylığı tahsisinde sosyal güvenlik hukuku ilkelerine göre hak sahibi yönünden tahsis şartlarının oluştuğu tarih itibari ile yürürlükte olan ve lehe olan yasal düzenlemenin uygulanması gerekir.

Somut olayda, her ne kadar 2926 sayılı Kanunun 27'nci maddesi gereği davacının babasından dolayı ölüm aylığına hak kazanamayacağına karar verilmişse de yukarıda belirtildiği şekilde 2926 sayılı Kanunun ek 3'ncü maddesi gereği 1479 sayılı Kanun hükümleri uygulanması gerektiğinden, davacının eşi ile babasının sigortalılık statüleri farklı olduğundan aylığa hak kazandığı açıktır.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli vetemyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesinin kararının bozulması gerekmektedir.

...''

34. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 25/2/2019 tarihli ve E.2017/3677, K.2019/1293 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

''...

Davacı kız çocuğu, 07/06/2013 tarihinde vefat eden eşinden dolayı 506 sayılı Kanun kapsamında ölüm aylığı aldığını, 1479 sayılı Yasa (5510-4/b) kapsamında çalışmaları bulunan babasının da 10/02/2000 tarihinde ölümü nedeniyle 01/07/2013 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlandığını, daha sonra Kurum işlemi ile babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının kesildiğini, mevzuata göre Kurum işleminin hatalı olduğunu ileri sürerek kesilen ölüm aylığının kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanarak yasal faizi ile ödenmesini talep etmiştir.

...

Uyuşmazlık, davacının eşinin ölümü nedeniyle 506 sayılı Yasa uyarınca aldığı ölüm aylığı yanında, 1479 sayılı Yasaya tabi olan babasının ölümü nedeniyle ayrıca ölüm aylığı alıp alamayacağı noktasında toplanmaktadır.

...

Kurumun bu yasal değişiklikler sırasında kız çocukları bakımından uygulamasına gelince;

davalı Kurum, 4956 sayılı Yasa ile 08.08.2003 tarihinde yapılan değişiklikten sonra, 45/2. madde hükmünde yer alan 'bu Yasa ile diğer sosyal güvenlik Yasaları kapsamında çalışmayan, bu yasalar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine ' aylık bağlanır' hükmünü dikkate alarak, 08.08.2003 tarihinden sonra hak sahipleri yararına getirilen yasal düzenleme uyarınca bu tarihten önce ölen Bağ-Kur sigortalılarının kız çocuklarına da ölüm aylığı bağlamıştır. Kurum, farklı sigortalılık kanunlarına göre bağlanan aylıklar söz konusu olduğundan 1479 sayılı Yasanın 46/2 maddesini hiçbir zaman uygulamamıştır. Zira, 1479 Yasanın 46/2. maddesi aynı yasa kapsamında hem ana veya baba ile kocadan hak edilen aylıklardan fazla olanın bağlanacağını ifade etmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu 2011/58 sayılı genelgesinin 90. sayfasında yer alan örnek:3 te, '5434 sayılı Yasaya göre eşten ve 1479 sayılı Yasaya göre babadan 5510 sayılı Yasanın 4/1-a maddesinden aynı anda ölüm aylığı alınabileceğini, Aynı genelgenin 99. sayfasında, 'eşten 506, anneden 5434, ve babadan 1479 sayılı yasalar kapsamında her üç aylığın tam olarak bağlanabileceğini örnek göstermiştir.

Davalı Kurum, yeni bir yasal düzenleme olmadığı halde 2013/26 sayılı Genelgesiyle farklı uygulamaya başlamış, 1479 sayılı Yasa ile ilgili olarak, 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 dönemleri içerisinde ölen sigortalılar yönünden, sigortalının geçimini sağlayacak bir geliri bulunmama koşulu varsa aylık bağlanacağını kabul etmiştir. Genelge, 04.10.2000-07.08.2001 ve 08.08.2003-01.10.2008 döneminde ölen sigortalılar bakımından da, '1479 sayılı Kanun ve diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamında kendi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan' kız çocuklarına aylık bağlanacağını düzenlemiştir.

Davalı Kurum, 04.10.2000-01.08.2001 ve 07.08.2003-01.10.2008 döneminde ölen Bağ-Kur sigortalılarının kız çocuklarına aylık bağlamış ve daha önce bağlanan aylıklara, ölen eşlerinden dolayı 5434 veya 506 sayılı Yasalardan bağlanan ölüm aylığının engel olmadığını kabul etmiştir. Kız çocuklarına dönemlerde ölen ana veya babalarından dolayı 1479 sayılı Yasa kapsamında bağlanan aylıklar için iptal işlemi yapılmamıştır.

Davalı Kurum, diğer aylıklara dokunmazken, 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 döneminde ölen sigortalıların hak sahibi kız çocuklarına sonraki lehe olan yasal düzenlemeler gereğince bağladığı ölüm aylıklarını, diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre eşlerinden bağlanan ölüm aylıklarını gelir testine tabi tutmuştur. Kurum, geçimini sağlayacak gelirleri bulunduğu gerekçesiyle bağlanan aylıkları iptal etmiş ve ödenen aylıklar nedeniyle borç tahakkuk ettirmiştir.

Son olarak, SGK Emeklilik İşlemleri Genel Müdürlüğü 02.09.2017 gün ve 333-03003-E-5040387 tarihle 'Genel Yazı' ile, 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 dönemlerinde ölenlerin kız çocuklarına gelir testi yapılmadan, kendi sigortalılıkları veya kendi sigortalılıkları nedeniyle bağlanan gelir ve aylık almamaları halinde ölüm aylıklarının bağlanmasına Yönetim Kurulunca karar verildiğini bildirmiştir.

Gerçekten, davalı Kurum bu son işlemi ile kız çocuklarına bağladığı aylıkları, 1479 sayılı Yasaya aykırı olarak kestiğini veya bağlamadığını kabul etmiştir. Ancak SGK kestiği aylıkları yönetim Kurulu Kararı uyarınca 2017 Ekim ayından itibaren yeniden bağlamasına karşın, daha önce ödediği aylıkları borç kaydetmiş ve tahsil ettiği aylıkları da iade etmemiştir.

Davanın reddine karar veren mahkemeler, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Kararlarına dayalı

olarak 1479 sayılı Yasanın 4956 sayılı Yasa ile değişik 46/2 maddesine göre hem kocadan hem ana veya babadan aylığı hak kazanılması durumunda fazla ödeneceği gerekçesine dayanmaktadır. Bu değerlendirme, Sosyal güvenlik hukukunun genel yapısının gözden kaçırmaktadır. 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve T.C. Emekli Sandığı ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip ayrı ayrı yasalara göre sosyal güvence sağlayan Kurumlardır. Her bir Yasa kendi sigortalıları açısından hüküm ifade eder. Açıkça atıf yapılmadıkça diğer yasa hükümleri dikkate alınamaz. Zira 45/3. maddedeki '1479 sayılı Kanun ve diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamında çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan' kız çocuklarına aylık bağlanacağı ifadesi bu niteliktedir. Bu ifade dahi kız çocuklarının, diğer sosyal güvenlik kurumlarından kendi çalışmaları dışında (kocalarından- çocuklarından) aylık almalarını 1479 sayılı Yasaya tabi ana veya babadan ölüm aylığı bağlanmasına engel olarak kabul etmemektir. Özetle, 1479 sayılı Yasanın 46/2. maddesi hükmü sadece 1479 sayılı Yasaya göre hem kocadan hem ana veya babadan ölüm aylığına hak kazanılması halinde uygulanabilir. Öte yandan, 5510 sayılı Yasanın geçici 1. maddesine göre, ölüm aylıklarının bağlanmasında vs. yürürlükten kalkan 1479, 506, 2926, 2925 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağından, 5510 sayılı Yasanın 54. maddesinin de somut uyuşmazlıkta uygulama yeri yoktur.

Sigortalılık hakkı veya sigortalılıktan kaynaklanan yaşlılık aylığı hakkı veya ölüm aylığı hakkı, asla tamamen hakdüşürücü süreye tabi olmadığı gibi zamanaşımına da uğramaz. 1479 sayılı Yasanın 43. maddesine göre ölüm aylıklarının beş yıl geçtikten sonra talep edilmesi halinde talep tarihinden itibaren ölüm aylığının bağlanması gerekmektedir. T.C. Anayasasının 10. maddesine göre 'Herkes ...kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar' 1479 sayılı Yasanın4956 sayılı Yasa ile değişik 45/c maddesinde yer alan, ' yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Yasa ile diğer sosyal güvenlik Yasaları kapsamında çalışmayan, bu yasalar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine %25'i,' oranında aylık bağlanır' hükmü yasanın yürürlük tarihinden önce ölen sigortalıların kız çocukları için de uygulanmalıdır. Çeşitli yasal değişiklikler nedeniyle hak sahipleri açısından ölüm tarihlerine göre dört ayrı dönemin ikisi yönünden aylık bağlanması diğer iki dönem yönünden aylık bağlanmaması gerektiği yönündeki yorum açıkça T.C. Anayasasında yer alan eşitlik kuralına aykırı olduğu gibi genel hukuk ilkelerine de aykırıdır.

Kurumun, yukarıda sözü edilen genel yazı ile hak sahiplerine sonraki bir tarihte aylık bağlaması uyuşmazlığı sona erdirmemektedir.

...''

35. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21/3/2012 tarihli ve E.2012/21-21, K.2012/223 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

''Taraflar arasındaki 'tespit' davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 13.İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 17.12.2009 gün ve 2008/264 E., 2009/968 K. sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalı vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 29.03.2011 gün ve 2010/1954 E., 2011/2938 K. sayılı ilamı ile,

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici nedenlere göre davalı Kurumun temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, 27.08.2003 tarihinde ölen eşinden dolayı 01.10.2003 tarihinden itibaren ölüm aylığı

almakta olan davacının 01.04.1996 tarihinde ölen sigortalı babası [A.D.]'dan da ölüm aylığına hak kazandığının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, 506 sayılı Yasa kapsamında yaşlılık aylığı alan davacının babası [A.D.]'ın 01.04.1996 tarihinde, eşi [M.A.Y.]'in 27.08.2003 tarihinde vefat ettiği, davacının ölen eşinden dolayı 01.10.2003 tarihinden itibaren ölüm aylığı aldığı, davacının 04.01.2008 tarihli dilekçesi ile ölen babasından ölüm aylığı bağlanmasını talep ettiği, Kurumun 28.02.2008 gün ve 156450 sayılı yazı ile 506 sayılı Yasa'nın 23 ve 68. maddelerine göre anadan veya babadan veya eşinden gelir/aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan sadece yüksek olanın ödeneceğini, davacının eşinin aylığının yüksek olması nedeniyle babasından dolayı aylık alamayacağını belirterek talebi reddettiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, ölen eşinden dolayı ölüm aylığı almakta olan davacının babasından da ölüm aylığına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

506 sayılı Yasa'nın 65, 66 ve 68.maddelerine göre aylık bağlama koşulları bulunduğu takdirde ölen sigortalının eşine, çocuklarına, ana ve babasına ölüm sigortasından aylık bağlanır. Davacıya, eşi [M.A.Y.]'in 27.08.2003 tarihinde vefat etmesi üzerine 01.10.2003 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanmıştır. Davacı, bu davada, eşi yanında babasından da ölüm aylığı bağlanmasını talep etmektedir.

506 sayılı Yasa'nın 68. maddesinin 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile değişik VI. bendine göre, sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıklar, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi işlerde çalışmaya buralardan gelir veya aylık almaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden devre başından itibaren kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan sebebin ortadan kalkması halinde I. bölümün (C) fıkrası hükmü saklı kalmak şartıyla, bu tarihten başlanarak yeniden aylık bağlanır. Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almağa hak kazanan kimseye bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

02.07.2005 tarih ve 5386 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 91. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, 06.08.2003 tarihinden önce hak sahibi kız çocuklarına bağlanan gelir ve aylıklar, bunların evlenmeleri, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışmaları veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir veya aylık almaları halleri hariç olmak üzere geri alınmaz. Bunlardan, yukarıda belirtilen haller haricindeki nedenlerle gelir veya aylıkları kesilen veya durdurulan kız çocuklarının gelir ve aylıkları, kesme veya durdurma tarihi itibariyle talep şartı aranmaksızın yeniden başlatılır. Gelir ve aylığın kesilmesi nedeniyle diğer hak sahiplerine önceki hisselerinden fazla ödenen tutarlar, gelir ve aylığı tekrar başlatılacak hak sahibine yapılacak ödemeden mahsup edilir. Gelir veya aylığı kesilenlerden tahsil edilmiş olan tutarlar aynen iade edilir.

Somut olayda, davacı, 01.10.2003 tarihinden itibaren ölen eşinden ölüm aylığı almaktadır. Davacı, 01.04.1996 tarihinde ölen babasından dolayı ölüm aylığı talebini 04.01.2008 tarihinde dile getirmiştir. Davacının evli olması nedeniyle eşinin ölüm tarihi olan 27.08.2003 tarihinden önce ölüm aylığı talep etmesi mümkün değildir. Ancak 02.07.2005 tarih 5386 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesi ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen Geçici 91. Madde ile getirilen düzenlemeye göre 06.08.2003 tarihinden önce ölen babası nedeniyle hak sahibi olan davacı, eşinden ölüm aylığı almakta olsa dahi evliliğinin ölüm nedeniyle son bulmasından sonra babasından da ölüm aylığı talep etme hakkına sahiptir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır…) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

...''

36. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/4/2018 tarihli ve E.2018/21-427, K.2018/949 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

''Dava davacının 5434 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olup 17.08.1999 tarihinde vefat eden eşinden dolayı ölüm aylığı almakta iken 2926 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olup 07.04.2003 tarihinde vefat eden babasından dolayı da aldığı ölüm aylığının kesilmesine dair Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir.

...

Ölüm sigortasından aylık bağlama koşulları değerlendirilirken temel kural olarak hakkı doğuran ölüm tarihi itibarıyla yürürlükte olan yasal düzenlemenin uygulanması, bununla birlikte, Kanun koyucu tarafından daha sonra gerçekleştirilen lehe yasal değişikliklerden de hak sahiplerinin faydalandırılması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.2012 gün ve 2012/21-21 Esas - 2012/223 Karar sayılı ilamında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir.

Bu durumda 4956 sayılı Kanunun 54'ncü maddesi ile 1479 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3 gereği ölüm aylığına hak kazanma tarihlerine ayrıca dikkat edilerek 2926 sayılı Kanun kapsamında değil, 1479 sayılı Kanun kapsamında değerlendirme yapmak gereklidir ve 1479 sayılı Kanun kapsamında ölüm aylığı şartları incelendiğinde davacının vefat eden babasından dolayı ölüm aylığı almasında sakınca bulunmamaktadır.

Davacının babasının 07.04.2003 tarihinde vefat ettiği göz önüne alındığında davacının ölüm aylığına hak kazandığı tarih, Anayasa Mahkemesinin 26.10.2000 tarihli iptal kararı ve 4956 sayılı Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 02.08.2003 tarihleri arasında kalsa bile, sonradan yapılan yasal düzenleme ile ölüm aylığına hak kazanılır hâle getirilmiştir. Sonradan yapılan yasal düzenlemenin uygulanması söz konusu olacağından hem Bölge Adliye Mahkemesi kararında belirtilen hem Yerel Mahkeme kararında belirtilen 2926 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin uygulanma olanağı somut olayda bulunmamaktadır.

Hâl böyle olunca davacının 07.04.2003 tarihinde vefat eden babasından dolayı ölüm aylığı alıp alamayacağı konusunda 1479 sayılı Kanun kapsamında ayrıntılı inceleme yapmak gereklidir. 1479 sayılı Kanunun 'Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması' başlığını taşıyan 45'inci maddesinin 04.05.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2229 sayılı Kanunla değişik 2'nci fıkrasının (c) bendinde, sigortalının; 18 yaşını (veya ortaöğretim yapması hâlinde 20 yaşını, yükseköğretim yapması hâlinde 25 yaşını) doldurmamış veya yaşları ne olursa olsun

çalışamayacak durumda malul bulunan çocukları ile geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulu ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarına aylık bağlanacağı belirtilmiş, daha sonra 04.10.2000 günü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bentteki 'geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak' koşulu, bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama, bu kapsamdaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama' olarak değiştirilmiştir. Öte yandan 619 sayılı KHK ile 1479 sayılı Kanunun 'Ölüm aylığının kesilmesi' başlıklı 46'ncı maddesinin ikinci fıkrasına, 'Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.' cümlesi eklenmiştir. Ancak söz konusu KHK, Anayasa Mahkemesi'nin 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 gün 61/34 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu durumda söz konusu KHK'nın iptali nedeniyle eski kanun hükümlerinin aleyhe olan kısımlarının somut olayda uygulanması mümkün değildir.

Davacının babasından dolayı ölüm aylığına hak kazandığı tarih aralığında Kanun koyucu tarafından aranan tek şart 'sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama, bu kapsamdaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama' olup, dosya kapsamından da davacının kendi çalışmasından dolayı gelirinin bulunmadığı açıktır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

37. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 28-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesinin yasal düzenlemeleri yanlış yorumlayarak hatalı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu kararlarına da aykırı sonuca vardığını ifade etmiştir. SGK'nın haksız uygulamayı kaldırmak için 22/9/2016 tarihinde genel bir yazı yayımladığını belirten başvurucu, aynı durumda bulunan başka bir kişi hakkında açılan davada verilen ret kararının Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından bozulduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak başvurucu; bariz takdir hatası yapıldığını ve büyük bir ekonomik külfet altında kaldığını savunarak eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile temel hak ve hürriyetlerin korunması, kişi hürriyeti ve güvenliği, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

''Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının iptali ve iptal tarihinden geriye doğru yapılan ödemelerin iadesine yönelik

olduğundan tüm şikâyetlerin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ölüm aylığının iptali ile geçmişe yönelik borç çıkarılması işlemleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

43. Somut olayda sosyal güvenlik kapsamında yapılan ödemeler Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Uğur Ziyaretli, § 44).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Başvurucuya yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin geri alınması yönünde işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 45; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 46; Kemal Özcan, B. No: 2017/18560, 12/2/2020, § 26). Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

46. Başvuru konusu şikâyetin özü, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

i. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsenmiştir. 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).

48. 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).

49. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

50. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44).

51. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

52. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Şekli Anlamda Kanunun Varlığı

53. Derece mahkemeleri 1479 sayılı Kanun gereğince sigortalı babanın yaşamını yitirdiği gün itibarıyla yürürlükteki 1479 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak" koşulunun eşi üzerinden ölüm aylığı almakta olan başvurucu yönünden gerçekleşmediğini, 2/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren yasal değişiklikle bu kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan başvurucu hakkında 45. maddedeki aylık bağlama engelinin kaldırıldığını ancak bu kez de 46. maddenin ikinci fıkrasına göre kendisine çift aylık bağlanamayacağını ifade etmiştir. Bu kanun hükümlerinin TBMM tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemi olduğu açıktır.

(2) Ulaşılabilirlik

54. Söz konusu kanun hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandığı dikkate alındığında

yeterince ulaşılabilir olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

(3) Belirlilik ve Öngörülebilirlik

55. Somut olay bakımından önem taşıyan diğer unsurlar ise mülkiyet hakkına yapılan müdahale yönünden uygulanan kanun hükümlerinin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütünü sağlayıp sağlamadığıdır.

56. Başvurucuya 2007 yılında vefat eden eşinden dolayı 506 sayılı Kanun hükümlerine göre ölüm aylığı bağlanmıştır. Başvurucu 23/12/2009 tarihinde yeniden SGK'ya başvurmuş ve 1995 yılında vefat eden babasından dolayı 1479 sayılı Kanun hükümlerine göre ikinci ölüm aylığının bağlanmasını talep etmiştir. SGK, bu talebi kabul ederek başvurucuya 1/1/2010 tarihinden itibaren babasından dolayı da ölüm aylığı bağlamıştır.

57. SGK 17/4/2014 tarihinde, aylığa hak kazanıp kazanılmadığının sigortalının ölüm tarihindeki kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği, 1/10/1972-4/10/2002 tarihleri arasında vefat eden BAĞKUR sigortalısının hak sahibi kız çocuğu olan başvurucuya ölüm aylığı bağlanabilmesi için 1479 sayılı Kanun'da aranan "geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak" koşulunun -eşinden dolayı ödenen ölüm aylığı miktarının asgari ücretin üzerinde olduğu tespit edildiğinden- sağlanmadığı gerekçesiyle babasından dolayı bağlanan ölüm aylığının başlangıç tarihi itibarıyla iptal edildiğini bildirmiştir. Ayrıca SGK, ödenen bedellerin faizsiz olarak iki yıl içinde iadesini istemiştir. Daha sonra SGK, bu bedellerin tahsili istemiyle dava açmıştır. Mahkeme davayı reddetmiş ancak Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun babasının ölüm tarihinde yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanun hükümlerine göre geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak şartını sağlamadığı, 2/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren yasal değişiklik sonrasında ise bu şartı sağlasa bile bu defa da aynı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası gereği başvurucuya çift aylık bağlanamayacağı gerekçesiyle davayı kabul etmiştir.

58. Bölge Adliye Mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin gerekçesinin Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin eski tarihli içtihadına uygun olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 32). Ancak süreç içinde Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin önceki içtihadını başvurucu lehine değiştirdiği ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da başından beri Yargıtay 10. Hukuk Dairesince benimsenen yorumun aksi yönde tespitlere yer verildiği görülmektedir. Aksi yöndeki bu görüşe göre 2/8/2003 tarihinde yürürlüğe giren yasal değişiklikle 1479 sayılı Kanun'a eklenen 46. maddenin ikinci fıkrası hükmü farklı kanunlara tabi olarak iki ayrı ölüm aylığı bağlanmasına engel olmayıp sadece 1479 sayılı Kanun'a göre hem eşten hem ana veya babadan ölüm aylığına hak kazanılması hâlinde uygulanabilir. Dolayısıyla başvurucu açısından babasından dolayı ölüm aylığına hak kazanması için aranan tek şartın sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama ve bu kapsamdaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama olduğu vurgulanmıştır (bkz. §§ 33-36).

59. SGK'nın aynı konuyla ilgili olarak 2011/58 ve 2013/26 sayılı genelgeleri ile farklı uygulamalar yaptığı, son olarak SGK Emeklilik İşlemleri Genel Müdürlüğünün 2/9/2017 tarihli genel yazısı ile daha önce aylık bağlanmış olan 1/10/1972-3/10/2000 dönemlerinde ölenlerin kız çocuklarına gelir testi yapılmadan kendi sigortalılıkları veya kendi sigortalılıkları nedeniyle bağlanan gelir ve aylık almamaları hâlinde ölüm aylıklarının bağlanmasına karar verildiği ifade edilmiştir (bkz. § 34).

60. Ford Motor Company kararında da ifade edildiği üzere aynı kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde

içtihadın birleştirilememesi hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini, dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır (Ford Motor Company, § 69).

61. Dolayısıyla 2007 yılında vefat eden eşinden dolayı 506 sayılı Kanun hükümlerine göre ölüm aylığı bağlanan başvurucunun 1995 yılında vefat eden babasından dolayı ikinci kez ölüm aylığını hak edip edemeyeceği hususunda 1479 sayılı Kanun'da yer verilen hükümlerin uygulayıcı durumundaki SGK ve yargı mercilerince farklı yorumlandığı gibi SGK'nın 2/9/2017 tarihli genel yazısı ile önceki uygulamasının tam aksi yönde işlem yaptığı görülmektedir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin dayanağını oluşturan ölüm aylığı bağlanması şartlarına dair 1479 sayılı Kanun'un 45. ve 46. maddelerine ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesi hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini, dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmış ve bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşmüştür. Bu nedenlerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasını veya esastan karar verilmesini istemiştir.

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

66. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

68. İncelenen başvuruda yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin işlemin dayanağı olan kanunun belirli ve öngörülebilir olmamasından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak SGK'nın 2/9/2017 tarihli genel yazısında önceki uygulamasının aksine başvurucunun durumunda bulunan kişiler lehine işlem yapılması yönünde karar aldığı görülmektedir.

69. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Elâzığ İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Elâzığ İş Mahkemesine (E.2015/515, K.2016/521)

GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA KILIÇ VE İBRAHİM HALDIZ

B. No: 2017/37387 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA KILIÇ VE İBRAHİM HALDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37387)

Karar Tarihi: 21/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 11/6/2021-31508

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Fatma KILIÇ

2. İbrahim HALDIZ

Başvurucular Vekili : Av. Emre YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan manevi zararların tazmin edilmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Birinci başvurucu muhasebe çalışanı, ikinci başvurucu ise inşaat müteahhidir. Başvurucular, ikinci başvurucunun kullanımındaki araç ile 4/2/2005 tarihinde trafik kazası geçirmiştir. Başvurucular anılan kaza sonucu yaralanmıştır.

9. Kaza Tespit Tutanağı'na göre kaza, yağışlı bir havada yolun yüzeyinde akar şekilde yağmur birikintisinin mevcut olması nedeniyle aracın kayarak daha önce parçalanmış orta bariyer demirlerine çarpması sonucu gerçekleşmiştir. Ayrıca anılan tutanakta, kazanın oluşumunda yolun bakım, onarım ve temizliğinden sorumlu Karayolları Genel Müdürlüğünün (İdare) %75, ikinci başvurucunun %25 kusurlu olduğu yönündeki tespite yer verilmiştir.

10. Başvurucular, İdare ve sigorta şirketleri aleyhine Pendik 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat talebiyle 29/4/2005 tarihinde dava açmıştır. Yargılama sürecinde hazırlanan Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinin 27/12/2006 tarihli raporuyla birinci başvurucunun anılan kazada gerçekleşen yaralanma nedeniyle %23,2 oranında beden gücü kaybına uğradığı, 3/12/2014 tarihli raporuyla da ikinci başvurucunun %32,2 oranında beden gücü kaybına uğradığı tespit edilmiştir. Yine Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinin raporuna göre kazanın oluşumunda İdare %25, başvurucu İbrahim Haldız ise %75 kusurludur.

11. Hukuk Mahkemesi 25/6/2009 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne açılan dava yönünden görevsizlik kararı vermiştir. Karar gerekçesinde, davada hizmet kusuruna dayanılması nedeniyle idare mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir.

12. Görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra başvurucu, Hukuk Mahkemesi kararına da dayanarak İstanbul 9. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 1/9/2009 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Mahkeme eksiklikler nedeniyle 16/9/2009 tarihinde dilekçenin reddine karar vermiştir. Eksiklikler giderilerek 12/11/2009 tarihinde dava yenilenmiştir.

13. Dava dilekçesinde başvurucular vekili; yoldaki çukurluklarda oluşan su birikintisi ve yolun bakımının yapılmaması nedeniyle kazanın meydana geldiğini, başvuruculaların ağır yaralandıklarını ve beden gücü kaybının oluştuğunu belirtmiştir. Kaza Tutanağı'na göre kazanın oluşumunda otoyolun bakım, onarım ve temizliğinden sorumlu olan İdarenin %75 oranında kusurlu olduğunu, kaza nedeniyle başvuruculaların uzun süre tedavi oldukları ve çalışamadıklarını, bu süre zarfında bakım ve ihtiyaçlarının bakıcı tarafından sağlandığını iddia etmiştir. Ayrıca başvuruculaların kaza nedeniyle ruhsal olarak da zarara uğradıklarını, kazadan önceki ruhsal durumlarına dönemediklerini, işlerini ve toplumdaki sosyal konumlarını kaybettiklerini vurgulayarak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Mahkeme 21/2/2013 tarihinde 16.824,38 TL maddi tazminatın İdareden alınarak birinci başvurucuya verilmesine, her iki başvurucu yönünden manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; olay sonrasında ilgili trafik polisince tanzim edilen Kaza Tespit Tutanağı'na göre kazanın yoldaki su birikintisinden kaynaklandığı ve bu kazanın

oluşumunda davalı İdarenin %75 kusurlu olduğunun belirtildiği, bu hâliyle İdarenin bir hizmet kusurunun bulunduğu ve bundan doğan zararı gidermekle yükümlü olduğu vurgulanmıştır. Gerekçelerde ayrıca İdare hukuku ilkelerine göre kişilerin manevi varlıklarının zarara uğradığından bahisle manevi tazminat davası da açabileceği, manevi tazminatın İdarenin eylem ve işlemi nedeniyle kişilerin ağır elem, üzüntü, keder duymaları veya kişilik haklarına karşı yapılan ağır bir tecavüz sonucu manevi haklarının zedelenmesi nedeniyle ortaya çıkan zararı gidermeye yönelik bir tatmin aracı olduğu belirtilmiştir. Ortada kişilerin maddi zararını doğuran ve İdareye atfı kabil bir eylem ve işlem bulunsa dahi bu eylem ve işlemde ağır bir hizmet kusuru olmadıkça kişilerin manevi zarara uğradığının kabulüyle istenilen manevi zararın karşılanmasına da olanak olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. İdarenin hukuka aykırı bulunan her eylem ve işleminin tazmin borcuyla sorumlu tutulabilmesi için eylem ve işlemdeki hukuka aykırılığın bir dereceye kadar ağır olması ve idarenin açık ve kesin bir kusurunun tespiti gerektiği vurgulandıktan sonra somut olayda İdarenin hizmet kusuru söz konusu ise de bu kusurun hizmetin yürütülmesi sırasında zaman zaman karşılaşılabilecek nitelikte bir kusur olduğu belirtilmiştir. Anılan hizmet kusurunun ağır bir hizmet kusuru olarak nitelendirilemeyeceği gözetilerek giderilmesi gereken bir manevi zarar bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

15. Başvurucular vekili anılan kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde; bilirkişi raporlarıyla kazanın oluşumunda İdarenin hizmet kusurunun olduğunun tespit edildiği, derece mahkemesinin de bu durumu kabul etmesine rağmen manevi tazminat talebinin hukuka uygun olmayan bir gerekçeyle reddedildiği belirtilmiştir. Ayrıca kazada başvurucuların yaralanıp malul oldukları, vücut bütünlüklerini kısmen yitiren başvurucuların ızdırap çekmediğini kabul etmenin mümkün olmadığı, idare hukukunda manevi tazminata hükmedilmesi için ağır-hafif kusur ayrımının öngörülmediği vurgulanmıştır.

16. Danıştay Onbeşinci Dairesi 20/12/2016 tarihinde, derece mahkemesi kararının manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına, vekâlet ücreti yönünden bozulmasına karar vermiştir. Başvuruculaların karar düzeltme talebi anılan Dairenin 5/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 3/11/2017 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 9/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

20. 4/2/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

21. 6098 sayılı Kanun'un "Manevi tazminat" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

24. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

25. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; İdarenin kusurlu eylemi nedeniyle yaralandıklarını ve beden gücü kaybına uğradıklarını, kazanın oluşumunda İdarenin hizmet kusurunun olduğunun bilirkişi raporlarıyla da tespit edildiğini vurgulamıştır. Mahkemenin de hizmet kusurunun varlığını kabul etmesine rağmen kusurun ağır olmadığı ve bu tür bir kusurun zaman zaman ortaya çıkabileceği gerekçesinden hareketle tazminat talebini reddetmesinin kişinin maddi ve manevi varlığının İdarenin eylemleri karşısında önemsiz olduğu sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. Danıştay kararlarına göre manevi tazminata hükmedilmesi için kusurun

varlığının yeterli olduğunu, kusurun ağır ya da hafif olmasının tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını, ayrıca kusur oranına ilişkin yargılama sürecinde yeterli inceleme yapılmadığını ve farklı kusur oranlarının tespit edildiğini belirten başvurucular, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması, yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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). Başvuruculaların iddialarının özünün bedensel ve ruhsal bütünlüklerinin bozulmasında İdarenin hizmet kusurunun sabit olmasına rağmen manevi tazminat talepleri karşılanmayarak giderim sağlanmadığı yönünde olduğu anlaşıldığından, başvuru bir bütün hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

31. 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).

32. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkı öncelikle devletin kişilerin maddi ve manevi varlığına keyfî olarak müdahale etmemesini gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, ayrıca vücut ve ruh bütünlüğüne yönelen saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibara yönelik haksız eylemler karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklinde pozitif ödevler yükler (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

33. Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idareyle ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

34. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare

mahkemesinde açtıkları dava yollarının 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 ancak bir hak ihlali iddiasını 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).

35. Ayrıca kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı, bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

36. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü ifade ettiğini hatırlatmak gerekir. Uygun araçların kullanılması yükümlülüğü, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

37. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvuruculların iddiaları, vücut bütünlüklerinin bozulmasında İdarenin hizmet kusuru olduğu tespit edilmesine rağmen manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine yönelik olduğu görülmüştür.

39. Somut olayda Mahkeme tarafından İdarenin kusurunun ve başvuruculların maddi zararlarının tespiti ve hesaplanması konusunda araştırma yapıldığı ancak manevi zararlarla ilgili olarak olaya uygun değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Öte yandan ilgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerine göre maddi ve manevi tazminata hükmedilebileceği açıkça düzenlenmiştir (bkz. §§ 19-21). Maddi tazminat idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın, elemin yarattığı manevi yıpranmanın hafifletilmesi ve tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesinin, devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma yükümlülüğünün gereği olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayın özelliklerine göre manevi tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk

kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi uygun değildir.

40. Somut olayda başvuruculaın geçirmiş olduğu trafik kazasında yolun bakım, onarım ve temizliğinden sorumlu İdarenin kusurlu olduğu Kaza Tespit Tutanağı ve bilirkişi raporuyla tespit edilmiş; derece mahkemesi tarafından da hizmet kusurunun varlığı kabul edilmiştir. Ayrıca başvuruculaın kaza nedeniyle uzun süre tedavi görmek zorunda kaldıkları ve sonuç olarak birinci başvurucunun %23,2, diğer başvurucunun ise %32,2 oranında beden gücü kaybına uğradıkları konusu da sabittir. Bu tespitler bağlamında İdarenin kusurunun da etkili olduğu anlaşılan kazada başvuruculaın ağır derecede yaralandıkları, uzun süre tedavi gördükleri, vücut bütünlüklerinin bozulduğu hatta bedensel güç kaybına uğradıkları gözetildiğinde başvuruculaın yaşadıklarının etkisiyle manevi olarak yıpranmadıklarını söylemenin somut olaya uygun düşmeyeceği açıktır.

41. Bununla birlikte Mahkemenin trafik kazasında İdarenin hizmet kusuru olduğunu kabul etmesine rağmen anılan kazadan kaynaklanan manevi yıpranma konusunda somut olayın koşullarına uygun değerlendirme yapmayarak manevi zararlar yönünden giderim sağlamadığı, ayrıca başvuruculaın esasa etki edecek iddialarına ilişkin ikna edici ve somut gerekçe sunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvuruya konu davada İdarenin hizmet kusurunun olduğu kabulüne rağmen bu kusurdan kaynaklanan manevi zararın gideriminin sağlanmadığı, dolayısıyla Mahkemenin bu yönüyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından yeterince özenli bir yargılama yapmadığı ve yargısal denetimde de bu hususun dikkate alınmadığı kanaatine varılmış olup bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

44. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ayrı ayrı 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler

belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

48. İncelenen başvuruda, manevi zararın giderimi konusunda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlalin doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

50. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. İdare Mahkemesine (E.2009/1775, K.2013/327) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2014/296) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUTİA CANAN KARATAY

B. No: 2017/37469 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUTİA CANAN KARATAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37469)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Mutia Canan KARATAY

Vekili : Av. Eyüp Seyfi ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi bir konudaki görüşleri nedeniyle disiplin para cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde kardiyolog doktor olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu hakkında 4/12/2014 tarihinde katıldığı bir televizyon programında, gebelere yapılan şeker yükleme testleriyle alakalı kullandığı ifadeler nedeniyle İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu tarafından 720 TL idari para cezası verilmiş ve bu ceza Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulunca onaylanmıştır.

10. Başvurucu, aleyhine para cezası verilmesine dair işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali istemiyle 16/3/2016 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

11. Mahkeme 23/10/2017 tarihinde davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Nihai olan bu karar başvurucuya 30/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; uzmanlık ve ilgi alanı olan bir konuda genel uygulamaya yönelik eleştirilerde bulunduğunu, olayda tıbbi görüşünü açıkladığını, bu görüşleri nedeniyle gerekçesiz biçimde para cezası ile cezalandırılmasının düşünce, bilim ve sanat özgürlükleri ile sağlık ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde; ilk derece mahkemesinin dava konusu maddi olay ve uyuşmazlığa ilişkin mevzuatı ayrıntılı olarak değerlendirdiği, bilirkişi raporları ve yayın içeriğini de inceleyerek bir kanaat oluşturduğu, vardığı sonucu makul bir şekilde ve ayrıntılı olarak gerekçelendirdiği ve açıkça keyfî bir şekilde davrandığına işaret eden bir husus bulunmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, kendisi de bir doktor olan başvurucunun ifadelerinin söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirildiği, yapılan açıklamaların amacı değerlendirilerek karar verildiği ve verilen para cezasının orantısız olmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, eleştiri niteliğindeki ifadelerini koruyucu tıbbın gereği olarak dile getirdiğini ve hamileliğin başında yapılacak kontrollerle riskin azaltılmasının mümkün olduğunu belirttiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca meslek etiği kurallarına vurgu yapmış, kılavuz kitaba göre her ne kadar şeker yükleme testi önerilmekte ve uygulanmakta ise de tıp etiğinde herhangi bir şeyin zararlı olduğunu ispat yükü altında bulunmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden

hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel, [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

18. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

19. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, §§ 25, 26).

20. Somut olayda başvurucu; başvuru formunda tıbbi geçmişinden bahsettikten sonra yaptığı konuşmanın genele yönelik eleştiri olduğunu, erken teşhis ve koruyucu hekimliği öne çıkarmak istediğini ve tıbbi görüşünü açıkladığını belirtmekle yetinmiştir. Başvurucu, mahkeme kararında bilirkişi raporunun gerekçe olarak alındığını ancak başvuru formundaki iddialarının gerekçeli kararda herhangi bir şekilde dikkate alınmadığını soyut olarak ileri sürmüş fakat hükme esas alınan bilirkişi raporlarındaki tespit ve değerlendirmelerin hangi yönlerden bilimsellikten uzak olduğuna dair hiçbir somut açıklama getirmemiştir. Ayrıca başvurucu, temel hak ve özgürlüklerine müdahale ettiğini iddia ettiği İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu ve Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu kararlarını başvuru formuna eklememiş ve bu kararların dayandığı olgu ve yorumlarına karşı bir değerlendirme yapmamıştır. Bu durumda başvuran incelemeye temel olan Onur Kurulu Kararlarını sunmadığı gibi Tabip Odasının ve Mahkemenin aksine bir televizyon kanalındaki tıbbi nitelikteki açıklamalarının bireyleri yanlış kanaatlere sürüklemeyeceği, bireylerin sağlığı üzerinde olumsuz sonuçlara yol açmayacağı, halkın önünde onları bir yanılgıya sürükleyecek cinsten açıklamalar olmadığı gibi ifade özgürlüğünün korumasından faydalanması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesince daha ileri bir inceleme yapılmasını sağlayacak herhangi bir argüman da ileri sürmemiştir.

21. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

22. 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. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa mahkemesi birinci bölümünün sayın çoğunluğu, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Belirtilen gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Başvuru süreci olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

3. Başvurucu 13.11.2017 tarihinde mahkemeye müracaat etmiştir. Başvuru, 6216. Sayılı kanunun 47. maddesinde belirtilen şartları, Anayasa mahkemesinin içtüzüğünün 59, 60, 61, 64, ve 66 maddelerinde belirtilen şekil şartlarına uygun yapılmıştır.

4. Başvurucu talebinde uzmanlık ve ilgi alanıyla ilgili bir konuda genel uygulamaya yönelik eleştirilerde bulunduğunun, tıbbi görüşünü açıkladığını kardiyolog olduğunu, 50 yıllık bir mesleki tecrübesi olduğunu, kalp ve damar hastalıklarının en önemli sebeplerinden biri olan diyabet ile ilgili, yanlış bulduğu bir uygulamayı eleştirdiğini hekimlik mesleği açısından insan bünyesini etkileyebilecek bazı durumları dile getirdiğini ifade etmiştir.

5. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararından esas alınan bilirkişi raporlarını hükmün esas alınmak için yeterli olmadığı, Mahkemenin, İlk derece mahkemelerinin Anayasa (m. 17, 56) maddelerinde tanımlanan sağlık hakkı ve bilgilenme hakkı kapsamında, ayrıca (m. 25, 26) maddelerinde tanımlanan düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında, ileri sürdüğü hususları gerekçelendirmeden reddedildiğini belirtmiştir.

6. Anayasa mahkemesinin başvuruyu kabul edip, esastan görüşerek gerekçeli karar hakkı ve ifade özgürlüğü yönünden dosyanın neticelendirmesi gerekmektedir.

7. Açıkladığım gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ÇELEBİ KUTLU

B. No: 2017/38612 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38612

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇELEBİ KUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38612)

Karar Tarihi: 21/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 23/6/2021-31520

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Çelebi KUTLU

Vekili : Av. Mehmet DURSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yazdığı dilekçede yer alan sözleri ve bazı beyanları nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1953 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. S.S. İ. Yapı Kooperatifi, Konyaaltı Boğaçayı mevkiinde satın alınan arazi üzerine bina yaparak ortaklarına daire verme amacıyla 1987 yılında kurulmuştur. Başvurucu da bahse konu kooperatifin bir üyesidir.

10. Başvurucu ve aynı Kooperatifte üye olan G.B., M.Ö ve M.Ç. 24/1/2013 tarihinde Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Şikâyetçilere göre bahse konu Kooperatifin yöneticileri zimmet, görevi kötüye kullanma ve 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na muhalefet suçlarını işlemiştir. Şikâyet dilekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Aradan 25 yıl geçmesine karşın, hiçbir gelişme kaydedilmemiş, sonuç elde edilememiştir.

Kooperatif Yönetimi, bugüne kadar, bürokratik engelleri gerekçe göstererek üyeleri oyalamış, göstermelik adımlar atarak umutlarını canlı tutmuş ve son iki yıla kadar üyelerinden aidat toplayarak haksız çıkar elde etmişlerdir.

...

Kooperatif Yönetimi, aşağıda saydığımız eylemleri ile, üyeleri zarara uğratmış, kendileri de haksız kazanç elde etmişlerdir:

1- Yaklaşık 25 yıldır, her bir ortaktan, üyeliğe girişte değişik miktarlarda katılım payı ve ayda ortalama 100 TL aidat toplanmıştır. Bu pay ve aidatların nerelere harcandığı belli değildir. Kooperatif yönetiminde yeterince şeffaflık olmadığından, üye olarak aidatların nerelere harcandığını takip etmemiz mümkün olmamaktadır.

Kooperatif Bilançolarında yer alan harcama kalemlerinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, harcamalara ilişkin belgelerin mevcut olup olmadığı ve içeriklerini araştırmamız ve bilgi sahibi olabilmemiz mümkün değildir.

Ancak Bilançoları incelediğimizde dahi, bazı usulsüzlükleri, en azından yüzeysel olarak görmemiz mümkün olmuştur. 2004, 2008, 2009 ve 2010 yılı Kooperatif Denetim Kurulu Raporlarında; plan proje ve yapı ruhsatı konularında kooperatifin yaptığı herhangi bir işlem bulanmadığı bildirilmesine karşın; aynı tarihli Kooperatif Bilançolarında, sırasıyla 16.240 TL., 55.000 TL., 155.480 TL., 80.775 TL. Plan Proje bedeli olarak gider kalemlerine işlenmiştir.

Yapılmayan plan ve proje bedeli olarak alınan bu meblağların akıbeti belirsizdir...

2- 300 ortak ile başlayan kooperatifin ortak sayısının 100'e indirilmesi amaçlanmış; bu amaçla, aidatlarını ödemeyen ortaklar ihraç edilmiş, kooperatif hisselerini devretmek isteyen ortakların hisseleri, tespit edilen bedelleri ödenerek, kooperatif adına satın alınmıştır. Ancak kooperatif adına, üyelerinin menfaati gereği satın alındığı iddia edilen üyelik haklarının akıbeti belli değildir. Kooperatifin mevcut üyelerine kazandırdığı iddia edilen katkı, ortada yoktur.

3- Ortak sayısını 100'e indirmeyi amaçlamış olmasına rağmen, üye sayısının her yıl

değişmesi. bazı yıllar, hisse satışları nedeniyle azalması gerekirken artması, çıkan veya çıkarılanların üyelik haklarının bedel mukabili satılıp satılmadığını akla getirmektedir.

4- Kooperatif Yönetiminin Faaliyet Raporlannda belirttiği üye sayısı ile, üye İmza Çizelgesinde yer alan üye sayıları, hiçbir dönemde birbirini tutmamıştır.

5- Genel Kurullarda, vekaletle kullanılan oylara ilişkin, gerçekten oy kullanan kişilere, adına oy kullanılan üyeler tarafından vekaletname verilip verilmediği belli değildir. Çünkü, bir iki istisna dışında, yazılı vekaletname bulunmamaktadır. Bu hususta da usulsüzlük yapıldığını düşünüyoruz. Nitekim kooperatif yönetimi 25 yıldır aşağı yukarı aynı kişilerden oluşmaktadır.

Nitekim Koop. K.m:49'a göre; Ana sözleşmede açıklama bulunduğu takdirde, bir ortak yazı ile izin vermek suretiyle Genel Kurul toplantısında oyunu ancak başka bir ortağa kullandırabilir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla; 2010 yılı Genel Kurul toplantısında, [A.E.A.], [Ç.K.] adlı üyeye oy kullanması için vekalet göndermesine rağmen, o kişi adına oyu, [V.C.] kullanmıştır. [V.C.], Kooperatif Yönetim Kurulu Başkanı [Y.C.nin] kardeşidir.

Yine 2011 yılı Genel Kurul toplantısında, [M.Ş.Y.], [A.T.] adlı üyeye oy kullanması için vekalet göndermesine rağmen, o kişi adına oyu, [M.U.] kullanmıştır. Genel Kurulda bu durumun farkına varılıp, kullanılan oy iptal ettirilmiştir. Tespit edilemeyen daha birçok usulsüzlüğün yapıldığını düşünüyoruz.

6- Koop. K. m:98 atfı ile T.Ticaret K. m:332 (Yeni 393) gereği yasal engel bulunmasına rağmen, 2007-2010 arası kooperatif Denetleme Kurulu üyeliği yapmış [F.V.Y.], 25 yıldır kooperatifin müdürü olan [M.Y.nin] damadıdır.

Yine, Kooperatif Müdürü [M.Y.] ile, Yönetim Kurulu Başkanı [Y.C.] bacanaktır. Ayrıca, müdür [M.Y.nin] oğlu [B.Y.], eşi [A.Y.], kızı [B.Y.] de, kooperatıf üyesidir. Bu yakın akrabalık bağları Genel Kurula bildirilmemiş, tarafımızca daha sonra öğrenilmiştir. Kooperatifin Yönetim Kurulunun kendi içinde ve Denetleme Kurulunda yakın akrabaların bulunması, sağlıklı idare edilmediğini, yolsuzluk ve usulsüzlüklerin üzerinin kapatılması amacı güdüldüğünü, kooperatif işini geçim kaynağı olarak kullandıklarını ortaya koymaktadır. 25 yıldır somut bir adım atılmaması da, kooperatifi aile şirketi haline getiren bu kişilerin amaçlarının, üyelerin aidatlarını geçim kaynağı olarak kullanmak olduğunu ortaya koymaktadır.

...

8- Kooperatifler Kanunu 24. Maddeye göre; 'Yönetim Kurulunun gelir gider farklarının dağıtım şekli hakkındaki tekliflerini ihtiva eden yıllık çalışma raporu ile bilanço ve denetçilerin 66 ncı madde hükümlerine uygun olarak tanzim edecekleri rapor genel kurulun yıllık toplantısından en az 15 gün öncesinden itibaren bir yıl süre ile Kooperatif merkezinde ve varsa şubelerinde ortakların tetkikine amade tutulur.

Talep eden ortaklara bilanço ve gelir gider farkı hesaplarının birer suretinin verilmesi mecburidir.'

Ancak kooperatif yönetimi. bu hükmün gereğini yerine getirmemiş rapor ve bilançoları üyelerin incelemesine sunmak bir yana, üyelerden gizlemek için ellerinden geleni yapmışlardır.

9- 2010 ve 2011 Genel Kurul Toplantılarında, Hesap Tetkik Komisyonu kurularak, kooperatifin hesaplarının, gelir ve harcamalarının incelenmesi ve kooperatifin şeffaf hale getirilmesi istenmesine rağmen, yukarıda belirtildiği üzere, akraba şirketi gibi hareket ederek akraba ve çevresinin desteği ile, bu hususta talepler reddedilmiştir.

10- [İ.] Yapı Kooperatifinin müdürü [M.Y.], aynı zamanda. bir başka ([İ.] Evler Yapı) kooperatifin de Yönetim Kurulu Başkanlığını yapmaktadır. Yani, kooperatif yöneticileri, kooperatifçilik işini meslek haline getirmiş, üyeleri üzerinden haksız kazanç temin etmektedirler.

11- Kooperatif adına satın alınan arazi üzerinde portakal ağaçları bulunmakta olup, bu ağaçlardan elde edilen ürünün ne yapıldığı, değerlendirilip değerlendirilmediği, elde edilen gelir varsa miktarı belli değildir. Yönetimin Faaliyet Raporlarında da, bu hususta hiçbir açıklama yer almamaktadır.

SONUÇ : Belirttiğimiz ve resen göz önünde bulundurulacak nedenlerle, kooperatifi ve üyelerini zarara uğratan, usulsüz işlemler yapan ve haksız menfaat temin eden şüpheli kooperatif yetkilileri hakkında gerekli kovuşturma yapılarak, kamu davası açılmasına karar verilmesini, saygılarımızla arz ve talep ederiz."

11. Bahse konu şikâyet üzerine ilgili Kooperatif yetkilileri hakkında Başsavcılıkça soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık 4/2/2013 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğü Kooperatifler Dairesi Başkanlığına müzekkere yazarak müştekilerin şikâyetine konu iddialarla ilgili olarak İ. Yapı Kooperatifinin tüm defter, belge ve kayıtlarının incelenmesini, rapor tanzim edilmesini istemiştir. Bunun üzerine Antalya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü 17/9/2013 tarihinde bir inceleme raporu düzenlemiştir. Başsavcılık ayrıca 26/6/2013 tarihinde Kooperatife ait defter ve belgeleri bir bilirkişiye teslim ederek bilirkişiden rapor hazırlamasını istemiştir.

12. Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ve bilirkişi ayrı ayrı raporlarını dosyaya sunmuştur. Raporların incelenmesi neticesinde müştekilerin bazı iddiaları hakkında teknik bazı incelemeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Raporlara göre müştekilerin bahse konu iddiaların bir kısmının doğru olduğu, bir kısmının doğru olmakla birlikte bunun 1163 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmediği, bir kısmının ise incelenen defter ve belgelere göre doğru olmadığı belirtilmiş; sonuç olarak şikâyet dilekçesinde, işlendiği iddia edilen suçların unsurlarının somut olayda oluşmadığı yönünde kanaat bildirilmiştir.

13. Başsavcılık 6/11/2013 tarihinde, inceleme ve bilirkişi raporuna göre şüphelilerin atılı suçları işlediklerine dair müştekilerin soyut iddiaları dışında delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

14. Müştekiler bilirkişi raporlarında yer aldığını düşündükleri eksiklikleri ayrı ayrı belirterek 4/12/2013 tarihinde karara itiraz etmiş ancak bu itirazları Manavgat 2. Ağır Ceza Mahkemesince 27/1/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Bunun üzerine müştekilerin şikâyet ettikleri Kooperatif yetkililerinin bir kısmı 14/7/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu müştekiler aleyhine Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır.

16. Davacılar dava dilekçesinde özetle başvurucunun da aralarında bulunduğu davalıların kendilerine ağır suçlamalarda ve gerçekle ilgisi olmayan olayları öne sürerek şikâyetçi olduklarını belirtmiştir. Davacılar söz konusu şikâyetler nedeniyle Başsavcılıkça soruşturma

yapıldığını ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara yapılan itirazın da kesin olarak reddedildiğini ifade etmiştir. Davacılar ayrıca kendilerinin öğretmenlik, memurluk ve esnaflık gibi onurlu mesleklerle uğraştıklarını, davalıların resmî makamları aldatarak soyut iddialarda bulunduklarını ve son derece ağır bu suçlamalar nedeniyle büyük üzüntü duyduklarını belirtmiştir.

17. Davalılar ise cevap dilekçesinde özetle şikâyete konu olayda Başsavcılıkça kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ve davacılar hakkındaki şikâyet dilekçesinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde hak arama özgürlüğünün kullanımı olduğunu ifade etmiştir. Davalılar; hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkesin devletten suç işlenmesinin önlenmesi ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına sahip olduğunu, kişiler hakkında açılan ceza davası sonucunda beraat kararı verilmesi olgusunun yargı görevinin yasalara göre takdir hakkı kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi ile ilgili olduğunu ve bunun çatışan hakların sınırının belirlenmesinde davacı lehine değerlendirilecek bir delil olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Davalılar son olarak Kooperatif Yönetim ve Denetim Kurulu üyeleri ile Genel Kurul Toplantısı'na katılan hükûmet komiseri hakkında ayrıca suç duyurusunda bulunduklarını ve davacılar hakkında çeşitli mahkemelerde kamu davaları açıldığını, açılan bir kamu davasında ise mahkûmiyet kararı verildiğini, bunun da şikâyet haklarını somut emarelere dayandırdıklarının açık göstergesi olduğunu vurgulamıştır.

18. Yargılama sonucunda Mahkeme 15/3/2017 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Davalıların Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri şikayet dilekçelerinde davacıların plan ve proje bedeli olarak aldıkları meblağları karşılıksız ve haksız olarak isnat ettiklerini ve haksız kazanç elde ettiklerini, kooperatif aidatlarını geçim kaynağı olarak kullandıklarını, üyelerden topladıkları aidatları masraf kalemleri icat ederek kullandıkları ve haksız çıkar sağladıklarını, üyeler üzerinden haksız kazanç temin ettiklerini, kooperatif adına satın alınan arazi üzerindeki portakal ağaçlarının ürünlerinin ne yapıldığı ve ne şekilde değerlendirildiğinin belli olmadığını iddia ettikleri ve belirtildiği şekilde beyanda bulundukları, ayrıca dinlenen yeminli tanık beyanları ile kooperatifin yapılan genel kurul toplantılarında davalı Çelebi Kutlu'nun (başvurucu) davacı [M.Y.] ve diğer kooperatif üyelerine yönelik olarak 'planlama aşamasında para yediniz, burayı geçim kaynağı yaptınız, sahtekarlık yaptınız, kreşlerinizi ve iş yerlerinizi buranın parasıyla kurdunuz' dediğinin, diğer davalıların [M.Y.] ve ailesiyle diğer yöneticilere 'sizin yüzünüzden kooperatif geride kaldı, parayı yediniz, nereye gitti bu paralar, burayı geçim kaynağı yaptınız' dediğinin, davalı Çelebi Kutlu ve [M.Ö.nün] 'kooperatif arsasının bahçesindeki portakalları sattınız, buradan gelir elde ettiniz, plan proje masrafı olarak bütçede toplanan paraları yediniz bu paralar nereye gitti' dediklerinin ispatlandığı, şikayet dilekçesindeki belirtilen cümlelerin şikayet amacını aştığı ve şikayet hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, şikayet dilekçesindeki beyanlar ile davalıların davacılar hakkındaki Kooperatif Genel Kurulunda suç isnadı niteliğindeki hakaret içeren sözlerinin davacıları küçük düşürücü, şeref ve haysiyetini zedeleyici nitelikte olduğu, bu sözlerin ve şikayet dilekçesinde yazılı beyanların davacıların kişilik haklarına haksız saldırı oluşturduğu, davacıların davalıların bu sözlerinden dolayı manevi zarar gördüklerinin kabul edilmesi gerektiği, davacıların davalıların hakaret niteliğindeki ve küçük düşürücü sözlerinden dolayı duydukları üzüntü ve acı ile bozulmuş olan ruhi huzurunun imkan dairesinde yeniden elde edilmesini sağlamak için tarafların

sosyal ve ekonomik durumları, paranın olay tarihi itibariyle satın alma değeri, davalıların söz ve beyanlarındaki suç isnadı kastının derecesi ve ağırlığı, davacıların duyduğu acı ve üzüntünün yoğunluğu gözetilerek her bir davacı için 3.000 TL manevi tazminata hükmedilmesinin çekilen sıkıntıyı hafifletebilecek düzeyde adalete ve hakkaniyete uygun olacağı, tüm dosya kapsamı ile belirlendiğinden davacıların manevi tazminat talebinin kabulüne, her bir davacı için 3.000 TL olmak üzere toplam 15.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden işleyecek yasal faiziyle (müştereken ve müteselsilen) davalılardan alınarak davacılara ödenmesine, davacıların fazlaya ilişkin taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılarak aşağıda yazılı şekilde hüküm kurulmuştur."

19. Davalıların istinaf talebini inceleyen Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (BAM) 20/9/2017 tarihinde istinaf başvurularının esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. BAM kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Müşteki davalıların şikayet dilekçelerinde özellikle zimmet ve haksız çıkar elde etmek gibi yüz kızartıcı isnatlarda bulunmak suretiyle şikayet hakkının korunmasına ilişkin yasal korumanın sınırlarını tecavüz ettikleri, anılan isnatlar yönünden daha dikkatli ve özenli davranılması gerektiğine ilişkin yerleşik yargısal uygulamalara aykırı hareket ettikleri, yani somut olay bakımından şikayetin amacını aştığı, dolayısıyla şikayetin, hakkın kötüye kullanılması niteliğine büründüğü, davalıların şikayetlerini haklı gösterecek emareleri ortaya koyamadıkları anlaşılmaktadır. Şikayet dilekçesi içeriğinde sarf edilen bu sözlerin davacıları küçük düşürücü nitelikte bulunduğu, şeref ve haysiyetlerini zedelediği, dolayısıyla kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu açıktır. Bu itibarla ilk derece mahkemesince şikayet hakkının kötüye kullanıldığından bahisle manevi tazminata hükmedilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

Öte yandan, her ne kadar davalılar vekilince, davacılar hakkında Antalya 23. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/810 ve Antalya 27. Asliye Ceza Mahkemesinin 2016/392 Esas sayılı dosyalarında görülen kamu davalarının açıldığı, 23. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/810 Esas sayılı dosyasının yargılaması sonucunda davacıların mahkumiyetlerine karar verildiği, bu durumun dahi davalıların şikayet haklarını somut emarelere dayandırdıklarının açık göstergesi olduğu ileri sürülmüş ise de; 23. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/810 Esas sayılı dosyasındaki yargılama konusunun kooperatif genel kurul toplantısının zamanında yapılmaması, suç tarihinin ise 1/8/2015 tarihi olduğu; 27. Asliye Ceza Mahkemesinin 2016/392 Esas sayılı dosyasındaki yargılama konusunun da kooperatife ait taşınmazın gerçek değerinin altında bir bedelle satılması suretiyle kooperatifin zarar görmesine sebep olma olduğu ve suç tarihinin 10/6/2015 tarihi olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Oysa eldeki davaya konu edilen ve haksız olduğu ileri sürülen şikayet ise 24/1/2012 tarihinde yapılmış ve davacıların bu tarihten önceki eylemleri şikayet konusu edilmiştir. Dolayısıyla şikayet tarihinden yaklaşık üç yıl sonraki eylemler sebebiyle davacılar hakkında kamu davası açılması ve/veya mahkumiyet kararı verilmiş olması bu dava yönünden davalıların şikayet haklarını usule uygun olarak kullandıklarını göstermez... İlk Derece Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine karar verilmelidir. "

20. BAM kararı başvurucuya 2/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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.”

22. 6098 sayılı Kanun’un “Kişilik hakkının zedelenmesi” kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”

23. Yargıtayın haksız şikâyet nedeniyle manevi tazminat istemlerine ilişkin verdiği kararlarda vurgulanan temel ilkeler şunlardır (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.2016/13345, K.2019/699, 14/2/2019; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.2016/8975, K.2018/7434, 29/11/2018; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.2016/3988, K.2018/1033, 19/2/2018):

“Şikâyet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa’nın 36. maddesinde; 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir' şeklinde yer almıştır. Hak arama özgürlüğü bu şekilde güvence altına alınmış olup; kişiler, gerek yargı mercileri önünde gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendilerine zarar verenlere karşı haklarının korunmasını, yasal işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını isteme hak ve yetkilerine sahiptir.

Anayasa’nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasa'nın 'Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği' başlığını taşıyan 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı açıklanmış, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinde ise saldırının yaptırımı düzenlenmiştir.

Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikâyet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikâyetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, hak arama özgürlüğü kapsamında bir ihbar ve şikâyette bulunması nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; Kooperatif Yönetim ve Denetim Kurulu üyeleri hakkında başkaca şikâyetlerde de bulunduklarını ve bunun üzerine bu kişiler hakkında birden çok ceza davası açıldığını, bu davalardan birinde de yöneticiler hakkında görevi ihmal ve kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyet kararı verildiğini, bu tür olayların yaşandığı bir kooperatife üye olması nedeniyle şikâyet hakkını kullanmasının oldukça normal görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, bu durumların yargılama mercilerince dikkate alınmadığını ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. Başvurucu, yazdığı dilekçede yer alan sözleri ve bazı beyanları nedeniyle Mahkemece tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale söz konusudur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. 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

32. 6098 sayılı Kanun'un 49. ve 58. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

34. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

36. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

(c) İfade Özgürlüğünü İlgilendiren Yönüyle İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

37. 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).

38. Anayasal güvenceye sahip iddia ve savunma dokunulmazlığı 26/9/2004 tarihli ve 5237

sayılı Türk Ceza Kanunu'nda 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, B. No: 2015/17892, 19/2/2019, § 44; Şeyma Fenercioğlu, B. No: 2015/12747, 7/11/2019, § 39).

39. 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; Şeyma Fenercioğlu, § 40).

40. 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 kalmamalıdır (Kenan Gül, § 46; Şeyma Fenercioğlu, § 41).

41. Anayasa Mahkemesine göre de iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Anayasa Mahkemesi; bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan serbestçe yapmaları gerektiğini, iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesinin olayda hakaret kastının bulunmamasına değil adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu serbestlik davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyişle hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir (AYM, E.1963/163, K.1965/36, 8/6/1965; E.1979/38, K.1980/11, 29/1/1980; Kenan Gül, § 47).

(d) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

42. 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; Kenan Gül, § 52).

43. 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).

(e) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

44. 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. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir (Kenan Gül, §§ 54, 55; Şeyma Fenercioğlu, §§ 45, 46):

i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı

ii. İddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iii. Hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı

45. 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, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvuru konusu olayda başvurucu ile birlikte bir kısım Kooperatif üyesi, Kooperatif yöneticilerinin kooperatifle ilgili çeşitli suçlar işlediğinden bahisle şikâyetçi olmuş, şüpheliler hakkında soruşturma yürütülmüş ve bu soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bunun üzerine ilgili Kooperatif yöneticilerinin açtığı manevi tazminat davası sonucunda Mahkemece, şikâyet dilekçesinde yer alan ve Genel Kurul toplantılarında dile getirilen bazı ifadeler nedeniyle aralarında başvurucunun da bulunduğu davalı Kooperatif üyelerinin davacılara toplam 15.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir.

47. Eldeki başvuruda başvurucunun da içinde bulunduğu davalılar, aynı zamanda şikâyette bulundukları Kooperatifin birer üyesidir. Şikâyet olunanlar ise aynı Kooperatifin yöneticisidir. Diğer bir ifadeyle şikâyetçiler konu hakkında menfaatlerinin doğrudan ihlal edildiğini iddia eden veya edilme potansiyeli olan kişiler olup şikâyet edileneler ise -şikâyetin haklı olduğunun anlaşılması hâlinde- doğrudan sorumluluklarına başvurulabilecek kişilerdir. Bunun yanında davalılar, başvuruya konu şikâyetten önceki bir tarihte davacıların şeref ve itibarın korunması hakkına haksız müdahale teşkil edebilecek herhangi bir şikâyette de bulunmamıştır. Aksine davalılar, başvuruya konu şikâyet sonrası Kooperatif yöneticileri hakkında bir dizi şikâyette bulunmuş; bu şikâyetler üzerine kamu davaları açılmış hatta mahkûmiyet kararları verilmiştir.

48. Başvuruya konu şikâyet dilekçesinde ve Genel Kurul toplantılarında kullanılan ifadelere bakıldığında Kooperatif yönetiminin bazı eylemleri veya ihmallerinin konu alındığı ve ifadelerin bazı maddi olgulara dayandığı anlaşılmaktadır. Bahse konu şikâyet dilekçesinde somut örnek olay ve rakamlar üzerinden Kooperatif yönetiminin birtakım usulsüzlükler yaptığı iddia edilmiş, genel kurul toplantılarında da benzer şikâyetlerin tekrarlandığı Mahkemece kabul edilmiştir (bkz. §§ 10, 18). Başsavcılık, şikâyet dilekçesinde yer alan olgular hakkında iki ayrı uzman incelemesi yaptırmış; bunun sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karara dayanak alınan raporlar incelendiğinde ise daha ileri ve teknik bir inceleme sonucunda şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların bir kısmının doğru olduğu, bir kısmının ise doğru olmakla birlikte bunların 1163 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil

etmediği, diğer bir kısmının ise incelenen defter ve belgelere göre doğru olmadığı kanaatine varıldığı görülmüştür (bkz. § 12).

49. Somut olayda başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin veya yöneltilen suçlamaların muhatabına rahatsızlık veren saldırgan ifadeler olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte başvurucu ve diğer arkadaşları, Cumhuriyet savcılığına verdiği dilekçede esas itibarıyla Kooperatif yönetimince plan ve proje bedeli olarak üyelerden alınan paraların akıbeti ve Kooperatife ait gelirlerin harcamalarına ilişkin kayıtların doğruluğu hakkında şüpheleri bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, Kooperatif yöneticileri ile girdiği tartışma sırasında söylediği "para yendiğine", "sahtekarlık yapıldığına" ve Kooperatifin paralarını kendi menfaatlerine kullandıklarına dair sözler ve isnatları ile asıl olarak yöneticilerin toplanan aidatların harcanmasına ilişkin olarak kendilerinde oluşan tereddütleri gideremediğini ima etmektedir. Başvuru konusu sözlerin Kooperatif üyesi olan başvurucu ve diğer davalıların 25 yıl gibi uzun bir süre geçmesine karşın Kooperatif amacının henüz gerçekleşmemiş olmasına yönelik kızgınlıklarının ve sorgulamalarının birer ifadesi olarak anlaşılması gerekir. Yeni kurulmuş bir kooperatife nazaran 25 yıldır amacı henüz gerçekleşmemiş bir kooperatif hakkında yapılacak açıklamaların veya getirilecek eleştirilerin görece daha sert olması anlaşılabilir. Üstelik eldeki olayda başvurucu, dilekçedeki sert sözleri somut bir isim belirtmeksizin genel olarak Kooperatif yöneticilerine yöneltmekte ve Kooperatifin başarısızlığı sebebiyle belirli kişileri değil yönetimi suçlamaktadır (bkz. § 10).

50. Bu çerçevede söz konusu ifadelerde iddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin veya hedef alınan kişilere yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunmadığı ya da uyuşmazlığın çözümüne katkısının olmadığı da söylenemez. Nitekim kişilerin kamu makamlarına şikâyet dilekçesi vermesi, bu dilekçe sonucu şikâyet edilenlerin ceza almalarını şart olarak gerektirmez. Bu kapsamda şikâyet dilekçesi sonucu kamu davası açılmasının ya da mahkûmiyet kararı verilmesinin aranması hak arama özgürlüğünü son derece daraltır. Bu hususun iddia ve savunma dokunulmazlığı ve ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge sağlanırken dikkatle gözönünde bulundurulması gerekir.

51. Yukarıdaki açıklamalar ışığında derece mahkemelerinin somut olayın kendine özgü şartlarını gözönüne alarak başvurucunun şikâyetini sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla yapıp yapmadığını yeterince değerlendirmedikleri kanaatine ulaşılmıştır. Mahkemeler, başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacıların şeref ve itibarın korunması hakları arasında adil bir denge kuramamıştır.

52. Olaylara bir bütün olarak yaklaşıldığında başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak kabul edilemez.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

55. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ya da tazminat verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

59. İncelenen başvuruda başvurucunun bazı ifadeleri nedeniyle Mahkeme tarafından başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise

bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/257, K.2017/61) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANER TANOĞLU

B. No: 2018/1895 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER TANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1895)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Taner TANOĞLU

Vekili : Av. Özgür ERGÜNAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına itirazın duruşma yapılmaksızın karara bağlanması ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; ithali uygunluk belgesine tabi olan eşyanın aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal edilmesi gerekçesiyle idari para cezası verilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1982 doğumlu olup Bursa'da ikamet etmektedir.

A. İdari Para Cezası Verilmesi Süreci

9. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 22/1/2013 tarihinde başvurucu ve V.B.nin 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan (11) ve (18) numaralı fıkralarını uyarınca eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarı ile üç adet tebligat gideri olmak üzere toplam 130.267 TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

10. Başsavcılık kabahatin konusunu, başvurucunun yetkilisi olduğu şirket adına tescilli ve V.B.nin gümrük müşavirliğini yaptığı Ambarlı Gümrüğünde işlem gören transit beyannamesindeki 37 kap, 2.000 adet yangın cihazı ve dedektörün oluşturduğunu açıklamıştır. Başsavcılık, Türk Standartları Enstitüsünün (TSE) teknik mevzuata uygun olmadığından söz konusu eşyanın ithalinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirdiğini belirtmiştir. Başsavcılık, bu hâliyle eşyanın ithalinin ve dolaşıma sokulmasının mümkün olmadığının bildirilmesine rağmen eşyanın Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu (GTİP) numarasının değiştirilerek transit beyannamesi ile Erenköy Gümrük Müdürlüğüne sevk edilmeye teşebbüs edildiğinin anlaşıldığını ifade etmiştir.

11. Başsavcılık idari yaptırım kararı kesinleştiğinde el konulan kabahate konu eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için 5607 sayılı Kanun'un 13. ve 14. maddeleri ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca Büyükçekmece Sulh Ceza Mahkemesinden talepte bulunulmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu 14/2/2013 tarihinde idari para cezasını tutarının 3/4'ünü peşin olarak ödemiştir.

B. İdari Para Cezasına İtirazda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi Süreci

13. Başvurucu 15/2/2013 tarihinde idari para cezasına duruşma istemli olarak itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde; ithalat işlemlerinin gümrük müşaviri tarafından gerçekleştirildiğini, dolayısıyla hukuki sorumluluğun vekâleten işin verildiği ve konusunda uzman olan gümrük müşavirliği firmasına ait olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; kabahate konu eşyanın TSE'den onay alabilecek nitelikte olduğunu, GTİP numarasının hatalı bildirilmesinin kabahat oluşturmadığını ve idari para cezasının hatalı hesaplandığını iddia etmiştir. Başvurucu duruşma isteminin gerekçelerine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

14. Büyükçekmece Sulh Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) 31/5/2013 tarihinde itirazın görev yönünden reddine ve idare mahkemesinde dava açılmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Ceza Mahkemesi kararında; itirazdan sonra yürürlüğe giren 11/4/2013 tarihli ve 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile itiraza konu idari yaptırıma karşı idari yargıda dava açılabileceğini açıklamıştır.

15. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde idari para cezasının iptali için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı aleyhine idari yargıda dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, Ceza

Mahkemesi önünde ileri sürdüğü itirazları yinelemiştir. İstanbul 5. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 26/8/2013 tarihinde görev yönünden davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi kararında, Başsavcılık tarafından verilen davaya konu idari yaptırımın idari bir işlemden ziyade ceza niteliği taşıdığını, niteliği itibariyle davanın adli yargıda görülmesi gerektiğini ve 6455 sayılı Kanun'un da görevli yargı yeri konusunda bir değişiklik getirmediğini açıklamıştır.

16. Başvurucu 22/10/2013 tarihinde idari yargının davada görevli olduğunu belirterek İdare Mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 9/4/2015 tarihinde kararı bozmuştur. Daire, Ceza Mahkemesinden görevsizlik kararı ile gelen uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğu sonucuna ulaşılması karşısında görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerektiğini açıklamıştır. Daire, Uyuşmazlık Mahkemesinin vereceği karara kadar davanın ertelenmesi yerine görev yönünden reddedilmesinde isabet bulunmadığını belirtmiştir. Daire 12/12/2016 tarihinde davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

17. İdare Mahkemesi 17/3/2017 tarihinde görevli yargı yolunun belirlenmesi için dosyanın Ceza Mahkemesi dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi 8/5/2017 tarihinde davanın çözümünde adli yargının görevli oluğuna ve Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir. İdare Mahkemesi 18/7/2017 tarihinde Uyuşmazlık Mahkemesi kararı doğrultusunda davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi 15/6/2017 tarihinde dosyayı Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Ceza Hâkimliği) göndermiştir.

C. İdari Para Cezasına İtirazın İncelenmesi

18. Ceza Hâkimliği 25/10/2017 tarihinde dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucunda idari para cezasına yapılan itirazı reddetmiştir. Ceza Hâkimliği kararında; idari yaptırıma konu olayı ifade etmiş ve idari yaptırımın dayandığı eyleme ilişkin uygulamada kanuna aykırı bir husus bulunmadığını belirterek idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğunu açıklamıştır.

19. Başvurucu 8/11/2017 tarihinde karara itiraz etmiştir. Başvurucu dilekçesinde; iddialarının incelenmediğini, gerekçesiz olarak hüküm kurulduğunu ve delillerin toplanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, duruşma yapılarak itirazın incelenmesine ilişkin talebi hakkında herhangi bir karar verilmediğini ve dosya üzerinden değerlendirme yapıldığını belirterek savunma, hukuki dinlenilme ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Büyükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2017 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Hâkimlik kararında; kabahate konu eşyanın TSE uygunluk belgesi alınmadan ithaline teşebbüs edildiğinin açık olduğunu, başvurucunun gümrük müşavirinin eylemlerini bilmediği yönündeki savunmasının samimi olarak kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun vekâlet verdiği müşavirin yükümlülükleri yerine getirmesinden sorumlu olduğunu belirtmiştir. Hâkimlik, 5607 sayılı Kanun gereğince teşebbüs aşamasındaki eyleminden dolayı cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığını ve gümrüklenmiş değerin hesaplanması yönteminde hata olmadığını açıklamıştır.

21. Nihai karar 28/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 28/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 5607 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan haliyle "Suçlar ve kabahatler" kenar başlıklı 3. maddesinin (11) ve (18) numaralı fıkraları şöyledir:

"(11) İthali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idarî para cezası verilir. Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idarî para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına beşbin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına yüz Türk Lirası olarak hesaplanır.

(18) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiiller, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır."

24. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir."

B. Uluslararası Hukuk

25. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, §§ 30-36; Muhsin Hükümdar, B. No: 2016/15853, 7/11/2019, §§ 21-25; Fidanlar İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2017/38836, 15/1/2020, §§ 26-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

1. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, duruşma yapılması talebinin karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

29. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kapsamında adil yargılanma hakkının güvencelerinden

biri olarak aleni yargılanma hakkı da düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının aleni yargılanma hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

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

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

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

33. İdari para cezasına karşı açılan bir davada itiraz edenin duruşma talebine rağmen mahkemenin duruşma açmaması bazı istisnai durumlarda adil yargılanma hakkının güvenceleri kapsamında haklı görülebilir. İtiraza konu maddi olguların kabulünde herhangi bir sorunun bulunmadığı ve mahkeme önündeki uyuşmazlığın daha çok hukuk kurallarının yorumlanmasıyla ilgili olduğu hâller ile sözlü açıklamadan öte yazılı açıklamaların belirleyici olduğu teknik konulara ilişkin meselelerde duruşma yapılmaması adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyebilecektir.

34. Somut olayda başvurucu, duruşma yapılmaksızın karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 5326 sayılı Kanun’un 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, mahkemenin talep üzerine veya resen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebileceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla idari yaptırım kararına itiraz davasında duruşma açılması zorunlu öngörülmeyip itirazı inceleyen mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

35. Başvuruya konu olayda da idari para cezasına neden olan maddi olayın koşullarının aydınlatılması için duruşma yapılmasının zorunlu olup olmadığı irdelenmelidir. Somut olayda idari para cezasına dayanak teşkil eden eylemin varlığı yönünden bir ihtilaf

bulunmamaktadır. Uyuşmazlık daha ziyade idari yaptırıma ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkindir. Bu hâliyle duruşma yapılmaması bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği ve açık bir ihlale yol açmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu gerek itiraz sürecinde gerekse de bireysel başvurusunda duruşma açılmaması nedeniyle hangi iddia veya delili ileri sürme imkânından yoksun kaldığına dair bir açıklama yapmamıştır.

36. 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

37. Başvurucu, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

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

40. 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

41. Başvurucu, idari para cezasına karşı açılan yargılama sürecinde derece mahkemelerinin iddia ve itirazları incelemediğini vurgulamıştır. Başvurucu, iddia ve itirazlarının gerekçeli bir şekilde karşılanmadığını ve delillerin toplanmadığını belirtmiştir. Kabahat konusu eşyanın devletin mülkiyetine geçtiğini belirten başvurucu, söz konusu ürünlerin satılarak piyasaya sürüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. 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.”

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). Başvurucu, mülkiyet hakkını ile birlikte adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun idari para cezasına ilişkin şikâyetlerinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından söz konusu iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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

45. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucudan tahsil edilen idari para cezasına konu tutarın mülk teşkil ettiği tartışmasızdır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

46. 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). Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

47. Somut olayda ithali ve dolaşıma sokulması mümkün olmayan eşyanın yurda sokmaya çalışılması nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Söz konusu müdahalenin kaçakçılığın önlenmesi amacıyla gerçekleştirildiği anlaşıldığından mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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."

49. 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).

(1) Kanunilik

50. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

51. Somut olayda 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan (11) ve (18) numaralı fıkralarına dayalı olarak başvurucuya idari para cezası verilmiştir. Söz konusu Kanun hükümlerinin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşıldığından müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmaktadır.

(2) Meşru Amaç

52. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

53. Kaçakçılık faaliyetlerinin engellenmesi ile tüketime sunulacak ürünlerin kalite standartlarının sağlanması amacıyla birtakım eşyanın ithalinin belli bir kuruluşun vereceği uygunluk belgesi şartına tabi tutulmasında ve bu yükümlülüklere uyulmaması hâlinde ise idari yaptırım uygulanmasında kamu yararı amacının bulunduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla somut olayda ithali uygunluk belgesine tâbi olan eşyanın söz konusu belge olmadan ithal edilmesi nedeniyle başvurucuya idari para cezası verilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amaç bulunmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

54. 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.

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

bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

56. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

57. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

58. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. İlk olarak müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir. İdari para cezası verilmesinin kaçakçılıkla mücadele amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır.

60. İkinci olarak müdahalenin takip edilen amacı gerçekleştirmede gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Somut olayda kaçakçılığın önlenmesi amacıyla başvurucuya kabahate konu eşya bedelinin iki katı tutarında idari para cezası verilmiştir. Kaçakçılıkla mücadele çerçevesinde hangi araçların seçileceği konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda başvuru konusu olayda takip edilen meşru amaca ulaşmak için ilgili kanunda öngörülmüş olan idari para cezasının uygulanması ve daha hafif bir aracın varlığının da ortaya konulamaması karşısında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemeyecektir.

61. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, idari para cezasına karşı dava açmış ve kendisini avukatla temsil ettirmiştir. Ceza Hâkimliğinin idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin kararına karşı başvurucu itiraz imkânına sahip olmuştur. İtirazı inceleyen Büyükçekmece 2. Ceza Hâkimliği kararında, başvurucunun iddia ve itirazları değerlendirerek bunları ilgili ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle karşılamıştır. Dolayısıyla yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı başvurucuya etkin bir itiraz hakkı tanındığı anlaşılmıştır.

62. Somut olayda başvurucunun yurt dışından getirttiği eşyanın yurda sokulması TSE'nin uygunluk belgesi vermesi şartına bağlanmıştır. Başvurucunun söz konusu belgenin verilmesine yönelik talebi teknik mevzuata aykırılık nedeniyle TSE tarafından reddedilmiştir. Buna karşın ret işleminin iptaline yönelik herhangi bir hukuki yola başvurmaksızın GTİP numarası değiştirilmek suretiyle eşyanın başka bir gümrük müdürlüğüne sevkine teşebbüs edilmiştir. Başvurucuya bu eylem karşılığında idari yaptırım uygulanmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışları ile idari yaptırım tedbirine neden olan fiil arasındaki illiyet bağı makul bir şekilde derece mahkemelerince değerlendirilmiştir. Söz konusu değerlendirmelerde açık keyfîlik veya bariz bir takdir hatası bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı görülmektedir.

63. Başvurucu, kabahat konusunu oluşturan eşyanın devletin mülkiyetine geçtiğini, sonrasında ise satış suretiyle elden çıkarıldığını iddia etmiştir. Bununla birlikte kabahate konu eşyalara el konulduğuna, mülkiyetinin kamuya geçirildiğine veya satış suretiyle tasfiye edildiğine dair başvurucu tarafından iddialarını somutlaştıracak bilgi ve belge sunulmamıştır. Ayrıca başvurucu hakkında idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanması yoluna da gidildiğine dair başvurucu tarafından bir iddia ileri sürülmemiştir.

64. Öte yandan idari para cezasının miktarının yüksek olduğuna ilişkin herhangi bir orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli bir bilgi veya belge sunulmamıştır. Dolayısıyla verilen idari para cezasının somut olay bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olamamıştır. Ayrıca başvurucunun aralarındaki sözleşme kapsamında borçlar hukuku kuralları çerçevesinde gümrük müşavirlik şirketine karşı genel hükümlere göre dava açabilme olanağı da bulunmaktadır.

65. Sonuç olarak kaçakçılığın önlenmesi çerçevesinde devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı, somut olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının ise söz konusu olmadığı gözetilmelidir.

66. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı gözetildiğinde başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE TÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/1906 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE TÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1906)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Ayşe TÜRK

2. Duran TÜRK

3. Emine TÜRK

4. İbrahim TÜRK

5. Kemal TÜRK

6. Nurhayat ERGEN

7. Yılmaz TÜRK

Başvurucular Vekili : Av. Yılmaz TÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yerleşik içtihada aykırı olarak hak düşürücü süre gerekçesiyle tapu iptali ve tescil davasının esasının incelenmemesi ve dava değeri temyiz sınırı altında kaldığından istinaf kararına karşı temyiz yolunun kapalı tutulması nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının; davanın reddedilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

8. Başvuruculaların murisi olan D.T. ile üçüncü bir şahıs olan F.B. arasında 21/2/1955 tarihinde Darende Noterliğinde zilyetlik devir suretiyle gayrimenkul satış senedi akdedilmiştir. Söz konusu satış senedine göre; F.B. veraset yoluyla intikal edip malik sıfatıyla zilyet olduğu ve tapu sicilinde kayıtlı olmayan Darende'nin Kaldırım Mahallesi'nde bulunan taşınmazı, bedeli karşılığında ve zilyetliğini devretmek suretiyle D.T.ye satmıştır.

9. Başvurucular 22/2/2016 tarihinde F.B.nin mirasçısı A.K. aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde; murisleri D.T. ile davalının murisi F.B. arasındaki satış senedine rağmen taşınmazın kadastro çalışmaları sonucunda davalı adına tespit görüp tapu kaydında adına tescil edildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gereğince devir yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, ihtiyati tedbir talebiyle birlikte Malatya ili Darende İlçesi 20 ada 6 parselde kayıtlı taşınmazın tapu kaydının iptali ile adlarına tescilini talep etmişlerdir. Dava dilekçesinde dava değeri 10.000 TL olarak gösterilmiştir.

10. Darende Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 21/3/2017 tarihinde davayı hak düşürücü süre nedeniyle reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kadastro tespitine ilişkin tutanakların kesinleşmesinden itibaren on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak dava açılamayacağını açıklamıştır. Mahkeme, dava konusu taşınmazın kadastro tutanağının 22/9/1994 tarihinde kesinleştiğini, buna karşın davanın on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığını belirtmiştir. Başvuruculaların Mahkeme önündeki yargılama sürecinde ise dava değerinin tespitine ilişkin bir talepleri olmamıştır.

11. Başvurucular 12/4/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuşlardır. Başvurucular istinaf dilekçesinde; Mahkemenin dava konusu taşınmazın değerini tespit etmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, satış vaadi sözleşmesi kapsamında taşınmazın bedeli ödenip zilyetliği devredilmiş olmasına rağmen emsal Yargıtay kararlarına aykırı olarak zamanaşımı gerekçesiyle davanın reddedildiğini belirtmişlerdir.

12. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi (İstinaf Mahkemesi) 21/11/2017 tarihinde başvuruculaların istinaf başvurusunu kesin olmak üzere esastan reddetmiştir. İstinaf

Mahkemesi, kadastro tespitinin kesinleşmesinden dava tarihine kadar hak düşürücü sürenin dolduğunu belirtmiştir. İstinaf Mahkemesi, başvurucuların bütün istinaf itirazlarını reddettiğini ve Mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğunu açıklamıştır.

13. Nihai karar 3/1/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 23/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

15. Başvurucular 12/1/2018 tarihinde İstinaf Mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Başvurucular dilekçesinde; taşınmazın değeri tespit edilmediğinden kesin olarak olmak üzere karar verildiğini, karara karşı temyiz yolunun açık olması gerektiğini ve davanın reddedilmesinin yerleşik içtihada aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Mahkeme 22/1/2018 tarihinde ek karar ile İstinaf Mahkemesi kararının kesin olduğunu belirterek temyiz talebini reddetmiştir.

16. Başvurucular 25/1/2018 tarihinde Mahkemenin ek kararını temyiz etmişlerdir. İstinaf Mahkemesi 16/3/2018 tarihinde dava değerinin 10.000 TL olduğunu belirterek temyiz dilekçesini ek karar ile reddetmiştir.

17. Başvurucular 9/4/2018 tarihinde İstinaf Mahkemesinin ek kararını temyiz etmişlerdir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 4/6/2018 tarihinde dava değeri ve hükme esas alınan miktar itibarıyla davanın temyiz sınırının altında kaldığını belirterek İstinaf Mahkemesinin ek kararını onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

18. 3402 sayılı Kanunu "Kadastro tutanaklarının kesinleşmesi ve hak düşürücü süre" kenar başlıklı 12. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz."

B. Yargıtay İçtihadı

19. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 3/3/2008 tarihli ve E.2008/1865, K.2008/2556 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava noter satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacılar murisinin 16.08.1967 tarihli noter satış vaadi sözleşmesiyle satım ve teslim aldığı 26 Mart 1339 tarih 56-57-58 nolu tapu kayıtlarının dosyaya getirtilen kadastro tutanağına göre 15.08.1974 tarihinde 61 ada 16 sayılı parsel olarak tespit ve revizyon görüp kadastro tutanağını 05.11.1975 tarihinde kesinleşmiş olduğu görülmektedir. Bu durumda davacıların 16.08.1967 tarihli noter satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptal ve tescil talebi kadastro öncesi sebebe dayalı olup 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3 maddesi gereğince dava tarihine göre 10 yıllık hak düşürücü sürenin davada geçmiş olduğu ve kamu düzenine ilişkin hak düşürücü sürenin mahkemece resen gözetilerek davanın hak düşürücü süre yönünden reddi gerekirken ..."

20. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 23/12/2011 tarihli ve E.2011/14081, K.2011/16004 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... kadastro ve tapulama işlemlerinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıkların dava yolu ile giderilmesi olanağı vardır. Kadastro Kanununun getirdiği itiraz ve dava açma sürelerini kadastro kesinleşmeden kullanmamış ya da kullanamamış olan hak sahiplerinin hakları, kadastroya dayanılarak oluşturulan tapu sicili ve sicile yapılan tescil nedeniyle hemen ortadan kalkmaz. Her ne kadar kesinleşen kadastro, hak sahibi olarak tespit edilen kimse yararına bir hak karinesi oluştursa da bu karinenin Kadastro Kanununun 12/3 maddesinde öngörülen 10 yıllık süre içerisinde açılacak dava ile çürütülmesi mümkündür. Anılan Kanunun 12/3 maddesi 'bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten 10 yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz' şeklinde düzenlenmiştir.

Kadastroya dayanılarak yapılan planlar, kesinleşen tutanaklar ve bunlara dayalı yapılan tesciller, resmi senet niteliğinde olup Kanun 10 yıllık süre içerisinde açılacak davalar ile bunların aksini kanıtlama olanağı tanımıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 10 yıllık süre içerisinde açılacak davada davacının mutlaka kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanması zorunludur. Diğer bir anlatımla davacı, kadastrodan önceki bir hakka dayanmalıdır. Bu hak ayrıca mülkiyet hakkı, sınırlı ayni hak, şerhler veya beyanlar hanesinde gösterilmesi gereken bir hak olmalıdır. Davacı davasında kadastrodan önce o taşınmaz üzerinde kendi adına sicile geçmesi gereken bir hakkın varlığının tespiti ve tespit edilecek bu hakka göre sicilin düzeltilmesini talep edebilecektir.

Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde öngörülen sürenin hak düşürücü süre olduğu ve mahkemece re'sen nazara alınması gerektiği de ayrıca belirtilmelidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

1. Davanın Hak Düşürücü Süre Nedeniyle Reddedilmesi Şikâyeti Yönünden

a. Başvuruculların İddiaları

22. Başvurucular, satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın alıcıya fiilen teslim edilmiş olması hâlinde on yıllık zamanaşımı savunmasında bulunulmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağına ilişkin yerleşik Yargıtay içtihadı bulunduğunu açıklamışlardır. Başvurucular, açtıkları tapu iptali ve tescili davasının reddedilmiş olmasının söz konusu Yargıtay içtihadına aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

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 ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir

ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Ancak mahkemelerin, usul kurallarını uygularken davanın hakkaniyetine halel getirecek ölçüde katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

25. Somut olayda başvurucular 25/2/1955 tarihli zilyetlik devir suretiyle gayrimenkul satış senedi gereğince satışı yapılıp zilyetliği de devredilmiş olan taşınmazın murislerine ait olduğunu iddia ederek tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Mahkeme, dava konusu taşınmaza ilişkin kadastro tutanağının 22/9/1994 tarihinde kesinleştiğini belirterek dava tarihi itibariyle 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü süre nedeniyle davayı reddetmiştir. İstinaf kanun yolundan geçen karar kesinleşmiştir.

26. Kadastro sınırlandırma ve tespitlerine karşı kadastro mahkemesinde otuz günlük askı ilan süresi içerisinde itiraz yoluyla dava açılabileceği 3402 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bununla birlikte, belirtilen askı ilan süresi geçtikten sonra da kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayalı olarak en geç on yıl içinde genel mahkemede dava açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla dava açma süresinin on yılla sınırlandırılmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği tartışmasızdır. Söz konusu sınırlama, 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasına dayandığından kanunilik unsurunu taşımaktadır.

27. 3402 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bir tür tasfiye düşünüldüğünden ülkenin kadastral topografik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarının arazi ve harita üzerinde belirtilerek hukuksal durumlarını saptamak, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü biçimde tapu sicilini oluşturmak amacı açıklanmaktadır (AYM, E.1991/9, K.1991/36, 8/10/1991).

28. Hak düşürücü sürenin, kadastroya dayanılarak düzenlenen plânların ve tapu sicilleriyle belirlenmiş olan hukuksal durumun kararlılık içinde süregelmesini amaçladığından kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmaktadır. Ayrıca belirtilen süre içerisinde hukuki ve fiili duruma dayanılarak kullanılacak dava haklarının, on yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmış olmasını kamu düzeni fikrine uygun düştüğü ve tanınan sürenin hakkın kullanılmasına da elverişli bulunmaktadır (bkz. AYM, E.1991/9, K.1991/36, 8/10/1991).

29. Başvurucular özellikle davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmiş olmasının yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olduğunu vurgulamıştır. Başvurucular tarafından işaret edilen Yargıtay kararları, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile zilyetliği devredilen çaplı taşınmazlar yönünden zamanaşımı savunmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağına ilişkindir. Buna karşı somut olayda Mahkeme başvuruculara davasını 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan ve kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayalı açılacak davalar için öngörülen on yıllık hak düşürücü süre gerekçesiyle reddetmiştir. Dolayısıyla somut olaydaki olgular ve hukuki koşullar ile başvurucular tarafından emsal olarak gösterilen Yargıtay kararlarındaki koşullar birbirleriyle örtüşmediği anlaşılmaktadır.

30. Başvurucular hak düşürücü süre içerisinde dava açılmasını güçleştiren herhangi bir somut olgunun varlığını ortaya koyamamıştır. Somut olayda 22/2/2016 tarihinde açılan tapu iptali ve tescili davasının kadastro tutanağının kesinleştiği 22/9/1994 tarihinden itibaren on yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında orantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumun başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir

ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Temyiz Kanun Yolunun Açık Olmaması Şikâyeti Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları

32. Başvurucular, İstinaf Mahkemesi kararının miktar yönünden kesin olabilmesi için derece mahkemelerince dava değerinin tespitine ilişkin usulü işlemlerin gerçekleştirilmiş olması gerektiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, dava konusu taşınmazın değerinin derece mahkemelerince tespit edilmediğini, eksik harcın tamamlattırılmadığını ve yargılamaya bu hâliyle devam edildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, dava değerinin belirlenmemesine bağlı olarak dava değerinin temyiz sınırın altında kaldığı gerekçesiyle temyiz incelemesi yapılamadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuru formunda ifade edilen, dava değeri itibarıyla kesin nitelikte olan karara karşı temyiz yoluna başvurulamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

34. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Öte yandan mahkemeye erişim hakkı, sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

35. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla bir kısım mahkeme kararına karşı temyiz/karar düzeltme yolunun kapalı tutulmasının anayasal hakları ihlal ettiği söylenemez (Abdurrahman Şanda, B. No: 2014/3907, 7/12/2016, § 32).

36. Somut olayda başvuruculaların temyiz talebi, dava değerinin temyiz sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucular, derece mahkemelerince taşınmazın değeri belirlenmeden dava dilekçesinde gösterilen değer esas alınarak temyiz yolunun kapalı tutulmasından şikâyetçidir. Başvuruya konu olayda davanın değeri dava dilekçesinde 10.000 TL olarak başvurucular tarafından gösterilmiştir. Mahkeme önündeki yargılama sürecinde dava konusu taşınmazın değerinin tespitine veya dava değerinin yükseltilmesine ilişkin olarak başvuruculaların bir talebi olduğu ortaya konamamıştır.

37. Öte yandan başvurucular Mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna gidebilmiş ve itirazları esastan incelenmiştir. Dolayısıyla temyiz kesinlik sınırının altında kalması nedeniyle temyiz yolunun kapalı tutulmasına ilişkin söz konusu sınırın adalet duygusunu rencide edecek boyutta olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvuru konusu karara karşı

temyiz yoluna başvurulamaması nedeniyle başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular, açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle murislerine ait taşınmaz üzerindeki haklarına kavuşamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular bu gerekçeyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

41. Başvuruya konu olayda tapu iptali ve tescili talebiyle açılan dava, hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmiş ve ret kararı kanun yolundan geçerek kesinleşmiştir.

42. Somut olayda başvurucular, hak düşürücü süre içerisinde dava açmalarını güçleştiren herhangi bir somut olgunun varlığını ortaya koyamamıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını belirttikleri iddia ve şikâyetleri yönünden 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen hak düşürücü süre içerisinde tapu iptali ve tescil davası açabilme hakkına sahip olduğu hâlde bu yola başvurmadıkları tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucuların hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASER ÖZOĞLU

B. No: 2018/2577 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASER ÖZOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2577)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Yaser ÖZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda zorla saç tıraşı yapılması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2018 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan 9/11/2015 tarihinde tutuklanan 1982 doğumlu başvurucu, İzmir 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) barındırılmaktadır.

11. Başvurucunun saçları 17/10/2017 tarihinde Kurum personeli tarafından kesilmiştir. Başvurucunun saçlarının şekli ve uzunluğuna ya da saçlarını kestirmesi için kendisine bir uyarı yapıldığına ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

12. Başvurucu 20/10/2017 tarihinde Kurum idaresine bir dilekçe ile başvurarak saçının rızası dışında ve haksız şekilde kesildiğini belirtmiş ve olayla ilgili olarak gerekli tahkikatın yapılmasını talep etmiştir.

13. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu 31/10/2017 tarihinde uygulamanın kanun ve tüzüğe uygun olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tutuklunun söz konusu talebe ilişkin, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün Altıncı Kısım İyileştirme - Dördüncü Bölüm Sağlığın Korunması ve Tıbbi Müdahaleler Hükümlünün Temizliği MADDE 112- (4) 'Hükümlülerin, toplum içinde alışılmışın dışında saç, bıyık ve sakal uzatmalarına izin verilmez.' Hükmü esasınca;

Tutuklu Yaser ÖZOĞLU hakkında yapılan uygulamanın Kanun ve Tüzüğe uygun olduğuna karar verilmiş olup; kararın adı geçen hükümlüye tebliğine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde İnfaz Hakimliği nezdinde itirazı kabil olmak üzere karar verildi.

..."

14. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı şikâyet, İzmir 2. İnfaz Hâkimliğinin 23/11/2017 tarihli kararıyla uygulamanın mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hükümlünün 17/10/2017 tarihinde odasından çıkarılarak, saçlarını kestirmek istemediği halde saçlarının zorla kesildiğini, İzmir 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 31/10/2017 tarih ve 2017/1222 sayılı kararında Ceza İnfaz Kurumları Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük' ün Altıncı Kısım İyileştirme- Dördüncü Bölüm Sağlığın Korunması ve Tıbbi Müdahaleler Hükümlünün Temizliği Madde 112-(4) 'hükümlülerin, toplum içinde alışılmışın dışında saç, bıyık ve sakal uzatmalarına izin verilmez' hükmü gereğince 13/11/2017 tarihli şikayetin reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

(...)

Hükümlünün 17/10/2017 tarihinde odasından çıkarılarak saçlarını kestirmek istemediği

halde saçlarının zorla kesilmesi hususunda İzmir 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 31/10/2017 tarih ve 2017/1222 sayılı kararı ile uygulamanın mevzuata uygun olduğu anlaşıldığından şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir.

..."

15. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/12/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucu 20/12/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 11/1/2018 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Sağlığın korunması kurallarına uyma" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, sağlığının korunması ve salgın hastalıkların önlenmesi için gerekli ve alınmış tedbirlere uymak, kişi sağlığı için tehlike doğuran durumları gecikmeksizin kurum yönetimine bildirmek, kendi ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek zorundadır.

(2) Hükümlü, hem kendi, hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür."

18. 5275 sayılı Kanun’un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, ...güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, ...kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, ...haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, ...yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ...şikâyet ve itiraz, ...avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, ...muayene ve tedavi istekleri, ...hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

19. 5275 sayılı Kanun’un "Kınama" kenar başlıklı 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kınama cezası, hükümlüye eyleminin kötü niteliğinin ve uygunsuzluğunun açıklanması ve tekrarı durumunda doğuracağı sonuçlara dikkatinin çekilmesidir.

(2) Kınama cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

k) Kişisel temizliğe veya çevre temizliğine dikkat etmemek.

..."

20. 1/8/1967 tarihli ve 12662 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün "Hükümlü ve tutukluların tıraşı" başlıklı 226. maddesi şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların toplum içinde alışılmış hal dışında saç ve sakal bırakmalarına izin verilmez. Bunlar sık sık tıraş ettirilir."

21. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Hükümlülerin temizliği" kenar başlıklı 112. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin kişisel bakım ve temizliklerinin sağlanmasına yönelik tedbirler kurum idaresince alınır.

(2) Hükümlülerin barındırıldıkları odalarda gerekli sağlık ve hijyen kurallarına uymaları özendirilir.

(3) Hükümlülerin kurum olanakları ölçüsünde kısa aralıklarla yıkanmaları sağlanır.

(4) Hükümlülerin, toplum içinde alışılmışın dışında saç, bıyık ve sakal uzatmalarına izin verilmez.

(5) Hükümlülerin kişisel bakım ve temizliklerinin sağlanmasına ilişkin esas ve usuller kurum iç yönetmeliklerinde düzenlenir."

22. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Hükümlülerin temizliği" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin kişisel bakım ve temizliklerinin sağlanmasına yönelik tedbirler kurum idaresince alınır.

(2) Hükümlülerin barındırıldıkları odalarda gerekli sağlık ve hijyen kurallarına uymaları özendirilir.

(3) Hükümlülerin, kurum olanakları ölçüsünde kısa aralıklarla yıkanmaları sağlanır.

(4) Hükümlülerin, toplum içinde alışılmışın dışında saç, bıyık ve sakal uzatmalarına izin verilmez.

(5) Hükümlülerin kişisel bakım ve temizliklerinin sağlanmasına ilişkin esas ve usuller kurum iç yönergesinde düzenlenir."

23. İzmir 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İç Yönetmeliği'nin "Banyo ve berber ihtiyaçlarının karşılanması" kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların banyo ihtiyaçlarını gidermek ve kişisel eşyalarını yıkamalarını sağlamak için Çarşamba, Cuma ve Pazar günlerinde 08.00-17.00 saatleri içerisinde sıcak su verilir.

Hükümlü ve tutukluların saç tıraşları, dilekçe karşılığında kurum berberi tarafından mesai saatleri içerisinde her gün ve 09:00-17:00 saatleri arasında berberhanede veya kurum yönetimince belirlenen yerlerde ücretsiz yaptırılır. Hükümlü ve tutuklular sakal tıraşlarını kantinden temin edebilecekleri plastik saplı tıraş bıçakları ile kendileri günlük olarak yaparlar. Toplum içinde alışılmış hal dışında saç ve sakal bırakmalarına izin verilmez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

24. 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."

25. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

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

2. İçtihat

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

27. AİHM, Sözleşme’nin 3. maddesi çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46). Bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçları birlikte değerlendirilmelidir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51).

28. AİHM'e göre infazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahpusların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve onlara gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (Piechowicz/Polonya, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162).

29. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin asgari ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

30. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme’nin 5. maddesine göre tutulmanın açıkça hukuka uygun olarak değerlendirilebileceği durumlarda özgürlük ve güvenlik hakkı hariç olmak üzere Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama

makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 99-105).

31. AİHM, ceza infaz kurumunda yedi gün hücre cezası verilen bir başvurucunun disiplin hücresine yerleştirilmeden önce saçlarının tıraş edilmesini aşağılayıcı muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'e göre hükûmet, başvuranın saçının tıraş edilmesinin hijyenik bir önlem olduğu iddiasını kanıtlayamamıştır. Eylemin hiçbir yasal dayanağı veya gerekçesi olmayıp başvuranın saldırgan ifadeleri nedeniyle cezalandırılma amacıyla gerçekleştirilmiştir. AİHM, 1943 doğumlu başvuranın yaşını ve saçları tıraş edildikten birkaç gün sonra duruşmaya katılmak zorunda olduğunu da gözönünde bulundurarak eylemin 3. madde anlamında aşağılayıcı olarak nitelendirilebilecek yeterli ciddiyette haksız bir muamele olduğu sonucuna varmıştır (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003).

32. AİHM'e göre saçları zorla tıraş edilmiş bir tutuklu en azından belirli bir süre, gördüğü muamelenin izlerini taşımaya devam eder. Bu iz, kısa süre sonra serbest bırakılırsa veya halka açık bir yere çıkarılırsa başkaları tarafından hemen fark edilebilecektir. Görünür bir fiziksel iz taşıdığı için ilgili kişi büyük ihtimalle haysiyeti incinmiş hissedecektir. Bu nedenle tutukluların saçlarını zorla kazıtmanın prensipte insanlık onurlarını azaltma etkisine sahip olabilecek veya onları aşağılama ve aşağılama yetisine sahip aşağılık duyguları uyandırabilecek bir eylem olduğu kanaatine ulaşmıştır. Bununla birlikte, asgari ağırlık eşiğine ulaşılıp ulaşılmadığı ve şikâyet edilen muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamele teşkil edip etmediği, mağdurun kişisel durumu, ihtilaf konusu eylemin amacı ve gerçekleşme koşulları da dâhil olmak üzere davanın kendine özgü şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, §§ 112-114).

33. AİHM, Popa/Romanya ((k.k.), B. No: 4233/09, 18/6/2013, §§ 6-10, 32-34) kararında yıllardır uzun olan saçını disiplin cezası ile karşı karşıya kalmamak için kısaltmak zorunda bırakılan başvurucunun şikâyetini Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. AİHM söz konusu uygulamanın özellikle çok sayıda kişinin tutulduğu hapishanelerde sağlığın korunması, hijyen koşullarının sağlanması ve hastalık bulaşmasının önlenmesi için gerekli bir önlem olarak değerlendirilebileceği kanaatine ulaşmıştır. Romanya Ulusal Cezaevi İdaresinin 499/2007 sayılı kararına göre tutuklu ve hükümlüler belirli şartlar altında saçlarını uzun tutmak için izin başvurusunda bulunabilmektedir. Başvurucunun saçlarını uzatmak için izin alma yönünde bir girişimde bulunmadığını da gözeten AİHM başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

34. Son olarak AİHM, ceza infaz kurumunun iç kurallarına göre sakalın uzunluğuna veya düzenine bakılmaksızın sakal bırakılmasının yasaklanmış olması şikâyetini başvuranın sakal bırakıp bırakmama kararının kişiliğin ve bireysel kimliğin ifadesiyle ilgili olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. AİHM hijyen veya güvenlik gerekliliklerinin uzunluğuna, düzenliliğine veya diğer hususlara bakılmaksızın sakal bırakan mahpuslara mutlak bir yasak öngören kuralların, açıkça bu yasağa herhangi bir istisna sağlamadığı durumda gerekçelendirilemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Biržietis /Litvanya, B. No: 49304/09, 14/6/2016, §§ 55-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu isteği ve iradesi dışında saçlarının kesilmiş olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre saç kesmenin geçmişten beri süregelen bir cezalandırma, baskılama ve aşağılama yöntemi olduğu sosyolojik bir gerçektir. Yapılan işlem önceden karar alınıp kendisine tebliğ edilmediğinden infaz hâkimliğine başvuru şansının bulunmadığını belirten başvurucu etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Son olarak Kurumun kendi uygulamasını kendisinin denetlemesi ve dilekçesinde ileri sürdüğü hususların kararlarda tartışılarak gerekçelendirilmemiş olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

37. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucuya saçlarının kesilmesi gerektiği uyarısı yapılmasına rağmen bu uyarıyı dikkate almaması neticesinde başvurucunun saçlarının Kurum personeli tarafından kesildiği,

ii. Gerek ulusal gerek uluslararası mevzuat ışığında ceza infaz kurumunda barındırılan tutuklu ve hükümlülerin kendi sağlıkları ile kurumda barındırılan diğer kişilerin sağlıklarının korunması maksadıyla bazı tedbirlere katlanmak zorunda oldukları, başvurucunun saçlarının ceza infaz kurumu idaresi tarafından bu tedbirler kapsamında mevzuata uygun olarak kesildiği,

iii. Saç kesme işlemi neticesinde başvurucunun vücut bütünlüğüne ya da sağlığına herhangi bir zarar gelmediği gibi hem kendi sağlığı hem de diğer kişilerin sağlığının uygulanan işlemle korunduğu, başvurucunun saçlarının haklı bir gerekçeye dayanarak kesilmesi başvurucuda telafi edilemez ve katlanılması mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkarmayacağı belirtilerek yapılan muamelenin niteliği ve uygulanma şekli değerlendirildiğinde asgari eşik sınırını aşmayacağı ileri sürülmüştür.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle;

i. Saç kesme işleminden önce bilgilendirilmeyerek infaz hâkimliği nezdinde itiraz hakkının ortadan kaldırıldığını,

ii. Şikâyet dilekçesinin infaz hâkimliğine gönderilmeyip idare ve gözlem kuruluna gönderildiğini,

iii. Saçlarının kesilmesi hususunda uyarılmadığını,

iv. Saçlarının kesilmeden önce bakımlı olduğunu, sağlık nedeni ile değil uzun olması nedeniyle kesildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikayetlerini dile getiriş biçimi de gözönünde bulundurularak somut olayda ihlal iddiaları özü itibarıyla kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

40. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm

altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

41. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

42. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, §§ 35, 36).

43. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, §§ 37, 39).

44. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

45. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56).

46. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine saçının kesilmesinin kendisi üzerindeki fiziksel ve ruhsal etkileri konusunda bir açıklamada bulunmadığı gibi saçlarının ilk hali ve kesim sonrası uzunluğu hususunda da bir bilgi sunmamıştır. Başvurucunun esasında saçlarının kesilmiş olmasının kendisi üzerinde bıraktığı etkiden çok saç kesme olgusundan şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu saç kesme işleminin cezalandırma, baskılama ve aşağılama yöntemi olduğunu belirtmekle yetinmiş ve kendi özelinde bir açıklama yapmamış, kendisine uygulanan muamelenin amacı konusunda somut bir iddia ileri sürmemiştir. Başka bir ifadeyle başvurucunun hijyen veya sağlığın korunması dışında bir amaçla saçlarının kesildiğine yönelik bir iddiası bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun maruz kaldığı muamelenin Anayasa'nın 17. maddesi üçüncü fıkrası kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlığa ulaştığı söylenemeyecektir.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASIM BARIŞ BARIŞIK

B. No: 2018/2697 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASIM BARIŞ BARIŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2697)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Asım Barış BARIŞIK

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gösterilere müdahale sırasında gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucu yaralanma ve buna ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının, uğranılan zarar hakkında açılan tam yargı davasının kısmen reddedilmesi nedeniyle de eziyet yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Yaralanması ve Sonrasındaki Soruşturma Süreci

9. Orta Doğu Teknik Üniversitesinde (ODTÜ) 18/12/2012 tarihinde o dönem başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'ın katılımıyla gerçekleştirilen açılış töreni sırasında aralarında başvurucunun da bulunduğu bir grup tarafından Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ı protesto etmek amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmiştir.

10. Başvurucu, anılan toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale eden kolluk kuvvetlerinin attığı gaz kapsülünün başına isabet etmesi sonucunda yaralandığı şikâyetiyle aynı gün Ankara Bayındır Hastanesine kaldırılmış; burada gerçekleştirilen ilk müdahalenin ardından Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) sevk edilmiştir. Başvurucu, başından yaralanması olayından sonra epilepsi hastalığına yakalandığını söylemektedir. Ankara Bayındır Hastanesi tarafından düzenlenen geçici adli raporda yer alan bulgular şöyledir:

"Baş/boyun, sağ frontal parietealde 10 cm kanamalı cilt... hasta yara yeri ... pansuman yapıldı... Halihazırda hayati tehlikesi vardır... Hasta Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine ... sevk edildi."

11. Başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen 9/11/2013 tarihli rapordaki tespitler şöyledir:

"18/12/2012 tarihinde acil servise getirilen hastanın nöroşirürji konsültasyonunda; bilincinin uykuya meyilli, spontan hareketlerin mevcut olduğu, sözlü uyarana gözlerini açtığı, spontan sözel yanıtın olduğu, sağ kaş üzerinde saç dibinde horizontal uzanımlı 3 cm'lik açık yara izlendiği, sağ gözde yoğun periorbital ödem ve ekimoz 9/12/2012 tarihli cranial BT'de, frontal kemik sağ yarıda frontal sünus anterior ve posterior duvarını etkileyerek orbita tavanına uzanan lineer nondeplase fraktür hattı, sağ preseptal bölgede ve frontoorbitalde yumuşak doku şişliği, sol temporal bölgede 51×55 mm'lik BOS dansitesinde alan, sağ frontal bölgede ekstraaksiyel alanda hematom ve komşuluğuna intraparankimal en genis yerinde 3×7 cm'lik bir alanda birbirleri ile birleşme eğilimi gösteren çevresinde hipodens ödem bulunan hematom alanları (hemorajik kontüzyon) izlendiği, kliniğe yatırılarak medikal tedavi uygulandığı, takiplerinde ek sorun izlenmediği, 2/1/2013 tarihinde taburcu edildiği saptandığına göre;

SONUÇ: Mevcut yaralanmanın;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye soktuğu,

2-Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı,

3-Vücuttaki kemik kırığının yaşam fonksiyonlarını ORTA(2) İKİ derecede etkileyecek olduğu kanaatini bildirir rapordur."

12. Başvurucu 11/6/2013 tarihinde yaralanmasına neden olan kolluk görevlileri hakkında

şikâyetçi olmuştur.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun yaralanması olayıyla ilgili başlatılan soruşturmada Ankara Emniyet Müdürlüğüne yazılan 28/2/2014 tarihli müzekkere ile başvurucunun gözaltına alınıp alınmadığı, gözaltına alındıysa bu işlemi gerçekleştiren görevlilerinin kimlik bilgisi ile olay gününe ait, başvurucunun bulunduğu bölgeyi gösteren kamera kayıtları ve fotoğraflar talep edilmiş; gösteri yürüyüşüne son verilmesi hususunda uyarı yapılıp yapılmadığı ve toplantıya müdahale sırasında gaz tüfeği kullanılıp kullanılmadığı bilgisi ile başvurucuyu yaralayan gaz tüfeğini kullanan polis memurunun açık kimlik bilgileri ile adresinin tespit edilmesi istenmiştir.

14. Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen cevap yazısında ODTÜ'de gerçekleşen kanuna aykırı eylemlere müdahale edildiği, kamera görüntülerinin tetkikinde başvurucunun eyleme katıldığının tespit edilemediği ancak başvurucunun 2/1/2013 tarihli müşteki beyanında gösterilere katıldığını ve burada başına gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucunda yaralandığını ifade etmesi üzerine eyleme katıldığı yönündeki ikrarının soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına bildirildiği, başvurucunun olay esnasında ve sonrasında gözaltına alınmadığı ifade edilmiş; olaya ait evrak ve görüntüler gönderilmiştir.

15. Savcılık, tanık İ.Ö.nün beyanını almış; tanık, beyanında ODTÜ'de meydana gelen olaylara polisin müdahalesi sırasında başvurucunun başına gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucunda yaralandığını, gaz kapsülünü atan polislerin üniformalı ve kasklı olduklarını, yüzlerini görmediğini söylemiştir.

16. Başvurucu epilepsi nöbetleri geçirdiği şikâyetiyle Hastaneye başvurmuş ve ilaç tedavisine başlamıştır. Başvurucuya 17/3/2014 tarihinde nöbeti olmayan ancak nöbet geçirme riski olan, EEG'si ile uyumlu epilepsi teşhisi konulmuş ve başvurucu hakkında %5 oranında engelli sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Adli Tıp Kurumundan (ATK) başvurucunun yaralanması olayı ile epilepsi hastalığına yakalanması arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığına dair rapor talep etmiş, ATK'nın 15/4/2016 tarihli raporunda başvurucunun yaralanması ile hastalığı arasında tıbben illiyet bağı bulunduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

18. 15/4/2016 tarihinde başvurucu hakkında düzenlenen ATK raporunda başvurucunun yaralanmasına ilişkin tüm sağlık kayıtları tetkik edilmiştir. Anılan raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

9- Kişinin 25.11.2015 tarihinde kurulumuzda yapılan muayenesinde; polisin biber gazı silahını kendisine nişan alarak sıktığını, hastanede 20-25 gün yattığı, 9 ay sonra epilepsi atağı geçirdiği, Tegratol CR 400 2 yıldır kullanığını ifade ettiği,aktif şikayeti olmadığı, en son 2014 Haziran ayında epilepsi krizi geçirdiği, Şuur: açık, oryante, koopere Kranial sinirler: intakt, Kas gücü: sağ üst 5/5, sol üst 5/5, sağ alt 5/5, sol alt 5/5, Kas tonusu: normal, Derin tendon refleksleri: sağ üst (+), sağ alt (+)sol üst (+), sol alt (+). Patolojik refleks: saptanmadı, Serebellar sistem muayenesi: normal. Denge ve yürüyüşü: normal, Konuşma: doğal, Trofik bozukluk: saptanmadı Duyu kusuru: yok, Nöbet Öyküsü: ilaçla nöbetleri kontrol altında, Sfinkter kusuru: yok, Periferik sinir değerlendirilmesi: patoloji saptanmadı. Yorum ve Öneri: ilaçla kontrol altında epileptik nöbet dışında nörolojik defisit saptanmadığı,

10- Kişiye ait grafilerin kurulumuzca incelenmesinde; 22.12.2012 tarihli BBT'de; sağ frontalde geniş hemorajik kontuzyon, sol temporalde araknoid kist izlendiği, 30.03.2015 tarihli MRG'de; sağ frontal lopta ensefalomalazi, gliozis ve hemoraji artıklar izlendiği, sol temporal lop anterobazal komşuluğunda 4x5 cm' lik araknoid kist izlendiğine göre;

SONUÇ

Kişinin olay tarihinde gaz bombası fişeği ile yaralanması sonucu Bayındır Devlet Hastanesine başvurduğu, genaralize nöbet geçirmesi üzerine Ankara Eğitim ve Araştıma Hastanesine sevk edildiği, tedavisi tamamlandıktan sonra taburcu edildiği, kurulumuzca incelenen olay tarihli beyin BT'de; sağ frontal lobta geniş hemorajik kontüzyon, 30.03.2015 tarihli beyin BT'de sağ froneal lopta ensefalcmalazi, gliozis ve hemoraji artıkları izlendiği, kişinin olay tarihinden önce epilepsi rahatsızlığı olduğuna dair tıbbi belge bulunmadığı, dolayısıyla kişinin olay tarihli beyin parankiminde hasara yol açan yaralanması ile epilepsi rahatsızlığı arasında tıbben illiyet bağı bulunduğu oy birliği ile mütalaa olunur."

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 27/11/2018 tarihinde daimî arama kararı vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma evrakının incelenmesi sonucunda; müştekiye yönelik müsnet olayının şüphelilerinin tespit edilemediği anlaşılmıştır.

1) Şüpheli veya şüphelilerin gösterilen zamanaşımı tarihine kadar aranması.

2) Bulunduklarında savunmalarının alınması, nüfus cüzdan örneklerinin eklenerek hazırlanacak soruşturma evrakının mevcutlu, ikmalen Başsavcılığımıza gönderilmesi,

3) Bulunamadıkları taktirde, yapılan araştırma sonucunun üçer aylık dönemlerde bildirilmesi ..."

B. Başvurucu Hakkında Açılan Ceza Davasına İlişkin Süreç

20. Başvurucunun izinsiz gösteri yürüyüşüne katıldığı gerekçesiyle kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlerine silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından hakkında dava açılmıştır.

21. Ankara 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/9/2016 tarihli kararıyla başvurucunun 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan kararın temyiz incelemesi devam etmektedir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Yapılan yargılama sonunda dosyaya toplanan deliller çerçevesinde, olay günü olan 18/12/2012 tarihinde Göktürk 2 uydusunun Çin'den fırlatılması nedeniyle ODTÜ yerleşkesinde bulunan TÜBİTAK Uzay Teknolojileri Araştırma Enstitüsünde uydunun fırlatılışını izlemek amacıyla o tarihte T.C Başbakanı olan Recep Tayyip Erdoğan ve yanında Bakanları ve Bürokratları ile birlikte katıldığı programın düzenlendiği, haklarında evrakın tefrik edilerek Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde 3713 Sayılı Terör ile Mücadele Kanununu 7/1 ve TCK'nun 220/6 , 341/3 maddesi yollamasıyla TCK'nun 314/2, 3713 Sayılı Yasanın 5. Maddesi, 2911 Sayılı Yasanın 32/1-2. Maddesi, TCK'nun 265/1-3-4, 86/2, 43, 86/1,3c, 152/1a, 43. Maddeleri gereğince cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılan şahıslar ile birlikte sanıkların Başbakan ve diğer protokol üyelerinin protesto etmek amacıyla toplandıkları ve muhtelif sloganlar atarak kanunsuz bir şekilde Toplantı ve Gösteri

Yürüyüşleri Kanununa Muhalefet suçunu işledikleri, güvenlik güçlerinin izinsiz gösteriyi engellemek için harekete geçtikleri sırada haklarında evrakı tefrik edilen şahısların çöp konteynırları ile barikat kurup, ateş yakıp kamu kurumlarına ait binalara ve banka ATM'lerine zarar verdikleri sırada sanıkların da görevini yapmakta olan memurlara mukamette bulunmak suretiyleTCK'nun265. Maddesine muhalefet suçunu işledikleri, keza 2911 Sayılı Yasanın 32. Maddesini de bu şekilde ihlal ettikleri böylece sanıkların iddianamede belirtilen suçları işledikleri, dosyada bulunan görüntü kayıtları, tutanaklar ve beyanlardan anlaşıldığı ve tüm sanıkların cezalandırılmalarına karar vermek gerektiği, ..."

C. Başvurucu Tarafından İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

22. Başvurucu 16/12/2013 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş ve polislerin orantısız müdahalesinden doğan maddi ve manevi zararının giderilmesini talep etmiştir.

23. İçişleri Bakanlığının 8/1/2014 tarihli kararıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir.

24. Başvurucu, isteminin reddi üzerine 14/3/2014 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu; ODTÜ'deki protesto gösterileri sırasında başına gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucunda ağır yaralandığını, yaralanmasında idarenin hizmet kusuru olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Mahkeme, Savcılık dosyasında yer alan bilgiler ve ATK raporunu da dikkate alarak yetkili mercilere bildirimde bulunmadan gerçekleştirilen toplantıda kolluk tarafından kullanılan gaz fişeği kapsülünün başvurucunun başına isabet etmesi sebebiyle yaralandığını kabul etmiş ve gaz fişeği kapsülünün eyleme katılan kişilerin başına isabet edecek şekilde kullanılmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

26. Mahkeme başvurucunun uğradığı maddi zarara ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Alınan raporda başvurucunun askerliğe elverişli olması hâlinde 82.837,56 TL maddi zarara uğradığı hesaplanmıştır.

27. Mahkeme ayrıca başvurucunun kanuna aykırı olarak izinsiz bir şekilde düzenlenen, demokratik gösteri sınırlarını aşan, şiddet olaylarının yer aldığı eyleme bilerek ve isteyerek üstelik öğrenim gördüğü üniversite kampüsü dışında farklı bir üniversite kampüsünde aktif bir biçimde katılmış olması nedeniyle takdiren yüzde elli oranında müterafik kusurunun bulunduğunu ifade etmiş; bu nedenle hükmedilecek tazminat miktarları belirlenirken bu hususu da gözeteceğini belirtmiştir.

28. Mahkeme 27/4/2017 tarihli kararıyla olayda başvurucunun müterafik kusurlu olması sebebiyle bilirkişi tarafından hesaplanan tazminat miktarının yarısı olan 41.418,78 TL maddi tazminat ile 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

29. Başvurucu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın demokratik hakkı olduğunu, herhangi bir şiddet eylemine katılmadığını, polis tarafından yaralanması nedeniyle şikâyetçi olması üzerine hakkında ceza davası açıldığını belirterek istinaf isteminde bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 8/11/2017 tarihli kararıyla bu talep reddedilmiş ve karar onanmıştır.

30. Anılan karar başvurucuya 4/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu 8/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal hukuk için bkz. Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, §§ 28-30; Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30; Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 29-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Eziyet Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; kolluk görevlilerinin ODTÜ'de gerçekleştirilen gösterilere müdahaleleri sırasında gaz fişeği atılması sonucu başından yaralandığını, bu yaralanma sonrasında epilepsi hastalığına yakalandığını, yaralanmasından sorumlu kolluk personeli hakkında yürütülen soruşturmanın başvuru tarihi itibarıyla beş yıldır devam ettiğini ve etkisiz olduğunu, faillerin cezasız kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Bakanlık görüşünde; Savcılık tarafından başvurucunun şikâyetine ilişkin ayrıntılı talimat yazısıyla gerekli belgelerin kolluktan talep edildiği, cevap yazısında başvurucunun yaralanmasına ilişkin görüntü kaydının bulunmadığının bildirildiği, olayın görgü tanığının dinlendiği, ayrıca başvurucunun hastalığı ile yaralanması arasında illiyet bağı olup olmadığının tespiti için ATK'dan rapor alındığı, Savcılığın tüm çaba ve araştırmasına rağmen başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren kolluk görevlilerinin tespitinin ve yakalanmasının mümkün olmadığı, somut soruşturmanın etkili soruşturma kriterlerine uygun yürütüldüğünün değerlendirildiği bildirilmiştir.

37. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kolluğun gaz fişeği kapsülünü hedef gözeterek atmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle yaralandığı açık olmasına karşın faillerin tespit edilemediğini belirterek soruşturmanın eksik yürütüldüğünü ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu

sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140). İleri sürülen ihlal iddiasına ilişkin delillerin etkili şekilde toplanıp maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve sorumluların bulunup gerektiğinde cezalandırılması yönünde makul bir başarı şansı sunma ihtimali olan hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte idari yargıda görülen tam yargı davası ancak ihlal iddiasına konu edilen olaydan kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini noktasında giderim sağlayan tamamlayıcı bir yol olarak incelemeye dâhil edilecektir.

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

b. Esas Yönünden

i. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel ilkeler

42. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

43. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 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 bakılması gerekir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği, anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

44. 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).

45. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

46. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

47. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

48. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

49. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

50. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve

diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

51. Anayasa Mahkemesi; kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu yapmıştır. Ancak kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda gazdan etkilenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna varılmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92).

52. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin -uygun düştüğü ölçüde- bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak, kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 59, 60).

53. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadığının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda İdare Mahkemesinin tespitine göre başvurucu, kolluk görevlilerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında başına gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucu yaralanmış ve sonrasında epilepsi hastalığına yakalanmıştır.

55. Bununla birlikte olay günü gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda eğitim alıp almadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu hususları ile kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği -Savcılık dosyasındaki eksiklikler nedeniyle- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Özlem Kır, § 69). Bu nedenle somut olay bakımından işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişeğini kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılacaktır.

56. Somut olayda başvurucu, Savcılığa verdiği beyanında katıldığı gösteriye kolluğun

müdahalesi sırasında başına gaz fişeği kapsülü isabet ettiğini söylemiş; başına gaz fişeği kapsülü isabet etmesi sonucunda yaralandığı şikâyetiyle hastanede tedavi altına alınmış; başvurucunun bu şikâyet nedeniyle tedavi altına alındığı yönünde sağlık raporları düzenlenmiş, epilepsi hastalığına yakalanması ile yaralanma olayı arasında illiyet bağı bulunduğu ise Adli Tıp Kurumu raporuyla tespit edilmiştir. Başvurucunun 18/12/2012 tarihli gösteriye katıldığı yönünde Ceza Mahkemesi kararı ile bu gösterilerde yaralandığını tespit eden İdare Mahkemesinin kararı dikkate alındığında başvurucunun katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kolluğun müdahalesi sırasında yaralandığı ve kamu makamlarının bu durumun aksini ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu aşamadan sonra güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir.

57. Kolluğa yazılan müzekkereye cevap yazısında olaya ilişkin kamera görüntülerinde başvurucunun gösterilere katıldığının tespit edilemediği, başvurucunun yaralanması şikâyetini içeren Müşteki İfade Tutanağı'nda gösterilere katıldığı ve başından yaralandığı ikrarının soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığına bildirildiği, başvurucunun olay esnasında ve sonrasında gözaltına alınmadığı belirtilmiştir.

58. Olayda her ne kadar görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmişse de başvurucunun hangi eylemleri gerçekleştirdiği yönünde bir tespitte bulunulmamış, bir başka ifadeyle başvurucunun eylemleri somutlaştırılmamıştır (bkz. § 21). Öte yandan kolluğun yakalamaya veya etkisiz hâle getirmeye çalışırken başvurucuyu yaraladığı yönünde bir bulguya da rastlanmamıştır. Kaldı ki İdare Mahkemesi de başvurucunun yaralanması olayında idarenin hizmet kusuru olduğu sonucuna ulaşmış ve başvurucunun yaralandığı gösteriye katılması dışında bir kusurunun olduğundan bahsetmemiştir. Dolayısıyla güç kullanımının gerekliliği ve orantılığı kolluk birimlerince ortaya konulamamıştır.

59. Ayrıca başvurucunun kendi tutumundan dolayı kendisine karşı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmeye sevk edecek bir delil soruşturma veya başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvurucuya yönelik güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvurucunun yaralanmasının niteliği ile başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel ve ruhsal etkileri dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine ulaştığı ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

61. Bu tespitten sonra kolluk görevlilerinin gerçekleştirdiği eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde, özellikle başvurucuda yarattığı etki nazara alındığında eylemin eziyet olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

63. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif

yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

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

65. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla 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). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

66. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için elinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, § 34).

67. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın (somut olayda daimî arama) niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvuruculların, genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, § 86).

68. Öte yandan sorumluların hesap vermelerini sağlayabilecek etkinlikte bir ceza soruşturmasını müteakip makul bir tazminata hükmedilmesi başvuruculların mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması için yeterli görülebilmektedir (Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız, B. No: 2014/5791, 3/7/2019, § 149).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından soruşturma başlatılmış, her ne kadar kolluktan başvurucuyu yaralayan ve gaz tüfeğini kullanan polis memurunun açık kimlik bilgileri ile adresinin tespit edilmesi istenmişse de emniyetten gelen cevap yazısında bu şahsın tespit edilemediği bildirilmiş ve gaz tüfeği kullanmakla görevli personelin isim listesi gönderilmiştir.

70. Savcılık, herhangi bir kolluk görevlisinin ifadesini almamış; bu kişiler tanık olarak dahi dinlememiş ve dosyanın üçer aylık sürelerle gözden geçirilmek üzere daimî aramaya alınmasına karar vermiştir. Başvurucu, daimî arama kararı öncesinde bireysel başvuruda bulunmuş; daimî arama kararından sonra ise soruşturma dosyasında hiçbir işlem yapılmamıştır.

71. Başvurucu, kolluğun toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahalesi esnasında kullandığı gaz fişeği kapsülüyle yaralanmıştır. Savcılığın ise herhangi bir şüpheliyi tespit edemediği anlaşılmıştır. Kaldı ki toplantı ve gösteriye müdahale eden görevlilerin tanık olarak dahi beyanlarını almamıştır.

72. Diğer taraftan olay gününe ve mahalline ait kamera görüntülerinin de elde edilemediği anlaşılmıştır.

73. Savcılık tarafından altı yılı aşkın süredir sorumluların tespitinin yapılamamış olduğu, son iki yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği ve bu süre içinde herhangi bir işlem yapılmadığı dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmemesinin soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğüne aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

74. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

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

C. Eziyet Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucu; başına gaz fişeği kapsülü isabet etmesi sonucunda yaralandığını, zararın tazmini amacıyla açtığı tam yargı davasının kısmen reddedilmesi nedeniyle etkili giderimin sağlanmadığını, şikâyetçi olması üzerine şüpheli konumuna getirildiğini ve buna dayanılarak İdare Mahkemesince kusurlu bulunduğunu, zararının tam olarak giderilmediğini belirterek kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

77. 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 başvurucu, başından yaralanması ve epilepsi hastalığına yakalanmasıyla sonuçlanan olaya ilişkin uğradığı zararın giderilmemesi nedeniyle etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de söz konusu iddiaların eziyet yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden

incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

78. Kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle gerçekleştirdikleri kötü muamele iddiaları yönünden asıl yolun ceza soruşturması olması tamamlayıcı bir giderim yolu olarak tazminat davasının da öngörülmesine engel değildir. Anayasa'nın 40. maddesi kötü muamele yasağı ihlalleri sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini sağlayacak yargısal mekanizmalar ihdas edilmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 2. ve 13. maddeleri uyarınca açılacak tam yargı davası bu tür durumlarda tazminata hükmetme imkânı sağlamaktadır. Bu itibarla kamu görevlilerinin kötü muamelesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davası sürecine ilişkin şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvenceye bağlanan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında bireysel başvuruya konu edilmesi mümkündür (Abdullah Yaşa, § 46).

79. Ancak kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle gerçekleştirdikleri kötü muamele iddiaları yönünden esas etkili yol ceza soruşturması olduğundan etkili başvuru hakkıyla ilgili şikâyetin incelenebilmesi için öncelikle ceza soruşturması yolunun tüketilmiş olması zorunludur. Kötü muamele yasağının bu özelliği gereği, negatif yükümlülüklerde ceza soruşturması tüketilmeden öne sürülen etkili başvuru hakkı ihlali iddialarının incelenmesi mümkün değildir (Abdullah Yaşa, § 47).

80. Somut olayda başvurucu, eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti hakkında yürütülen soruşturmanın uzunca bir süredir devam ettiğini ve bu süreçte açtığı tam yargı davasının kısmen reddedildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuş; yapılan inceleme neticesinde eziyet yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun aynı olay nedeniyle açtığı tam yargı davasına ilişkin şikâyetlerinin eziyet yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

81. Buna göre açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eziyet yasağı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

82. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bireylere işkence veya eziyet yapılması ya da bireylerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulması yasaklanmıştır. Bu yasak mutlak bir nitelik taşımaktadır ve öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (aynı yöndeki çok sayıda karar arasından bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

83. Anayasa’nın 40. maddesinde, Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama başvurma hakkı güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir

(Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59, 60).

84. Etkili başvuru hakkının Anayasa ile korunan diğer hakların tamamlayıcısı olması nedeniyle tek başına ihlal edildiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle etkili başvuru hakkının ileri sürülebilmesi için öncelikle Anayasa ile korunan diğer hakların ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddia olmak zorundadır. Buna karşılık etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılması kural olarak başka bir Anayasa hükmünün ihlal edildiğine önceden karar verilmiş olması şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

85. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, § 61).

86. Etkili başvuru hakkı tanınmasına dair yükümlülüğün anayasal hak ihlallerinin giderilmesi için ne tür bir çözüm yolu öngörülmesi hâlinde yerine getirilmiş sayılacağı konusunda somut olayın koşulları ve ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği belirleyici bir etkiye sahiptir. Kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda etkili başvuru hakkı uyarınca kişilerin uğradığı zararların tazminini sağlamak üzere etkili bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir (Abdullah Yaşa, § 66).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Başvurucu, yaralanması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi için İçişleri Bakanlığına başvurmuş; bu talebinin reddi üzerine anılan işleminin iptali ve zararlarının tazmin edilmesi için İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi, başvurucunun yaralanmasının kolluk görevlilerinin fırlattığı gaz fişeği nedeniyle meydana geldiğini ve olayda hizmet kusuru bulunduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte kararda kanuna aykırı olarak izinsiz bir şekilde düzenlenen, demokratik gösteri sınırlarını aşan, şiddet olaylarının yer aldığı eyleme başvurucunun bilerek ve isteyerek aktif bir biçimde katılmış olması nedeniyle yüzde elli oranında müterafik kusurunun bulunduğu kabul edilmiş ve bilirkişi tarafından hesaplanan tazminat miktarının yarısı olan 41.418,78 TL maddi tazminat ile 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu karar istinaf incelemesinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanarak kesinleşmiştir. Bu durumda İdare Mahkemesince benimsenen gerekçe ve varılan sonucun Bölge İdare Mahkemesince de kabul edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 24-29).

88. Yukarıda yapılan incelemede gerek ceza yargılamasında gerekse tam yargı davası sürecinde başvurucuya karşı kolluğun müdahalesini gerektirecek eylemlerinin somutlaştırılmadığı ve kolluğun başvurucuyu yakalamaya veya etkisiz hâle getirmeye çalışırken yaraladığı yönünde bir bulguya da rastlanmadığı, dolayısıyla güç kullanımının gerekliliğinin ve orantılığının kolluk birimlerince ortaya konulamadığı, eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği tespit edilmiştir. İdare Mahkemesinin ise başvurucunun salt yasa dışı gösteride yer almasının yaralanma nedeniyle uğradığı zararların tamamen tazminine engel bir durum olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

89. Somut başvuru bakımından yapılan değerlendirmede, İdare Mahkemesinin hâlihazırda Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen eziyet yasağının ihlalleri nedenleriyle oluşan

zararların tazmini talebini kısmen reddetmesinden dolayı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

90. Açıklanan gerekçelerle eziyet yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

92. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

94. 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).

95. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlal edildiği, ayrıca eziyet yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının da ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

96. Bu durumda eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma yapılarak Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

97. Etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ise yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

98. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesinden kaynaklanan ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eziyet yasağının usul yönünden ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

99. Bununla birlikte eziyet yasağının maddi boyutu ile eziyet yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple Ankara 4. İdare Mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği gözönünde bulundurulduğunda eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edilmesi nedeniyle uğranılan manevi zarara ilişkin tazminata bu aşamada hükmedilebilmesi mümkün değildir.

100. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Eziyet yasağı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Eziyet yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/99817) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2014/511, K.2017/1307) GÖNDERİLMESİNE,

F. Eziyet yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle net 40.500 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Z.

B. No: 2018/3928 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Z. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3928)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : M.Z.

Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu 8/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvuru 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. Giresun Valiliğinin 30/5/2017 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir.

8. Başvurucu 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu anılan sınır dışı işleminin iptali istemiyle Ordu 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Mahkemenin 26/10/2017 tarihli kararıyla davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

10. Anılan karar 9/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 8/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Anayasa Mahkemesi 3/12/2020 tarihli ve 2016/43088 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme kararı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ve kamu makamları tarafından yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar vermiştir (A.A.K. ve diğerleri, B. No: 2016/43088, 3/12/2020).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. Başvuruya konu şikâyetin daha önce Anayasa Mahkemesince 2016/43088 başvuru numaralı dosyada incelenerek 3/12/2020 tarihinde başvurucu hakkında kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ve kamu makamları tarafından yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar verildiği, başvurucunun şikayetinin anılan kararda incelenen sınır dışı işlemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF NUR KARAKUZU

B. No: 2018/4978 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF NUR KARAKUZU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4978)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Elif Nur KARAKUZU

Vekili : Av. Hasan Hüseyin KOCAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması, mahkûmiyet kararı verildikten sonra tahliye taleplerinin değerlendirilmemesi ve tutukluluk hâlinin resen de incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

7. Öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan bir soruşturma yürütülmüştür. Soruşturma sonucunda Sinop Cumhuriyet Başsavcılığının 15/7/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütü üyesi olma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve teşvik etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

8. Sinop Ağır Ceza Mahkemesi 27/7/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/160 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

9. Mahkeme 31/10/2016 tarihli duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Boyabat Ağır Ceza Mahkemesi 8/11/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

11. Mahkeme 24/5/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 24/11/2017 tarihinde talebin esastan reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 13/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi 11/12/2018 tarihinde kararın bozulmasına ve "tutuklulukta geçirdikleri süre, atılı suç için kanun maddelerinde ön görülen ceza miktarı ve mevcut delil durumu ile bozma gerekçeleri gözetilerek" başvurucunun tahliye talebinin reddine karar vermiştir.

15. Bozma sonrasında yargılamayı yapan Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 24/4/2019 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Daire 8/1/2020 tarihinde başvurucunun 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

16. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 22/1/2020 tarihinde anılan karara karşı yapılan itirazın reddine karar vermiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına ve Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; üzerine atılı suç ile bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair hiçbir delilin olmadığını, buna rağmen keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini, bu kararda tutuklama nedenlerine ilişkin yeterli bir gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca 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 belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

21. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

22. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

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

24. Dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 24/5/2017 tarihinde sona ermiştir. Bu karar, başvurucunun yüzüne karşı tefhim edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ve başvurucunun tutulmasının niteliği tekrar bir suç isnadına bağlı tutmaya dönüşmüş olsa da bu durumun bireysel başvurunun süresinde yapılması gerektiği yönündeki kural üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır (benzer yönde karar için bkz. Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 39).

25. Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesince hükümle -24/5/2017 tarihli mahkûmiyet kararıyla- birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararının tefhimle öğrenildiği 24/5/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 13/2/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu

sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkûmiyete Bağlı Tutmaya İlişkin İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, mahkûmiyet kararı verildikten sonra tahliye taleplerinin değerlendirilmediğini ve tutukluluk hâlinin resen de incelenmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

29. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan suç şüphesine bağlı tutma kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı ifade etmektedir (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

30. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

31. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsunhürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu belirtilirken kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

32. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan -tutulmaya karşı- yetkili bir yargı merciine başvuru hakkı, tutulmanın niteliğine uygun başvuruları kapsamaktadır. Tutulmanın niteliği ile bağdaşmayan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu bağlamda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmanın koşulları ile suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşulları farklı olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvuruları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanamaz (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018 §§ 47, 48).

33. Mahkûmiyete bağlı tutulma hâlinde bir mahkeme tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı söz konusu olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişi ancak tutulmasının bu niteliğine ilişkin iddialarla -serbest bırakılmak amacıyla- yetkili bir yargı merciine başvurduğu taktirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin -bunlardan tutulmanın niteliğine uygun olanlarının- uygulanması söz konusu olabilir (Ç.Ö., § 49).

34. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir (Ç.Ö., § 50).

35. Somut olayda başvurucu hakkında mahkûmiyet kararının verildiği 24/5/2017 tarihinde başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma niteliğindedir. Mahkûmiyete bağlı olarak tutulmakta olan başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşullarının oluşmadığını ileri sürdüğü bu itirazının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun tahliye taleplerinin karara bağlanmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal eder nitelikte bir durum oluşturmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığına ve tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin ihlal iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyete bağlı tutmaya ilişkin ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZERSAN İNŞAAT TURİZM SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2018/5186 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZERSAN İNŞAAT TURİZM SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5186)

Karar Tarihi: 21/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2021-31519

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Özersan İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa BAYAZIT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, akaryakıt istasyonunun uzun süre mühürlü kalması dolayısıyla meydana gelen zararların karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

8. Van Valiliğinin petrol istasyonlarını denetimleri esnasında yapılan bildirim sonrası, Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu Şirket yetkilisi Ş.T. hakkında akaryakıt kaçakçılığı suçundan başlatılan soruşturma kapsamında, başvurucu Şirkete ait petrol istasyonundaki benzin ve mazot satışı yapılan pompalar ve bu pompaların akaryakıt çekmiş olduğu tank kapaklarının mühürlendiği 20/10/2004 tarihli Kolluk Olay Tutanağı'nda belirtilmiştir.

9. Başvurucu Şirket yetkilisi Ş.T. hakkında 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanun'a muhalefet suçundan Van 1. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada 20/4/2005 tarihinde isnat edilen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Karar, Yargıtay 7. Ceza Dairesince 13/12/2006 tarihinde onanmıştır.

10. Van 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 12/1/2007 tarihli mühürlerin açılmasına ilişkin müteferrik kararı üzerine 15/1/2007 tarihinde mühürler açılmıştır. Mühür Açma Tutanağı'nda; bir süper benzin, iki motorin pompası ile bunlara ait bir süper benzin ve bir motorin tankının mühürlerinin açıldığı belirtilmiştir.

B. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesindeki Tazminat Davası Süreci

11. Başvurucu Şirket ve Şirket yetkilileri Ş.T. ve Ö.Y. tarafından 26/3/2007 tarihinde Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinde Maliye Hazinesi aleyhine açılan davada haksız el koyma nedeniyle 500.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

12. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince alınan 1/1/2008 tarihli bilirkişi raporunda, mühürlenen pompalar ve tanklardaki akaryakıtın kullanılmamasından kaynaklanan nakdi değerinin 8.145,65 TL olduğu belirtilmiştir.

13. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince 15/9/2008 tarihinde davanın kısmen kabulüyle 7/5/1964 tarihli ve 466 sayılı mülga Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’a göre başvurucu Şirket lehine 8.145,65 TL maddi tazminata hükmedilmiş ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

14. Taraflarca temyiz edilen karar 27/1/2012 tarihinde Yargıtay 12. Ceza Dairesince bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, el koyma nedeniyle maddi tazminat isteminin 466 sayılı Kanun'un birinci maddesinde düzenlenmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince bozma kararına uyularak 6/7/2012 tarihinde davanın reddi ile görevsizlik kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1/6/2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı, bu tarihten önce yapılan işlemlere ilişkin tazminat davalarının hukuk mahkemelerinde genel hükümlere göre görülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

C. Başvuru Konusu Hukuk Mahkemesindeki Tazminat Davası Süreci

16. Görevsizlik kararı üzerine başvurucu Şirket ve Şirket yetkilileri Ş.T. ve Ö.Y. tarafından bu kez Van 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 12/9/2012 tarihinde aynı taleplerle tazminat davası açılmıştır.

17. Mahkemece, başvurucu Şirketin ticari defterleri ile dosyadaki bilgi ve belgeler üzerinden bilirkişi raporu düzenlenmesine karar verilmiştir. Ancak başvurucu tarafından bilirkişi incelemesi için Van 2. Ağır Ceza Mahkemesine teslim edilen 2002-2007 yıllarına ilişkin ticari defterler ve belgelere ulaşılamaması nedeniyle dosyadaki mevcut duruma göre rapor tanzim edilmesi istenmiştir.

18. Bunun üzerine başvurucu Şirketin gelir gider tablosu, bilançosu ve vergi beyannameleriyle dosyadaki bilgi ve belgeler üzerinden 14/4/2015 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Raporda, başvurucu Şirkete ait mali verilere göre başvurucu Şirketin toplam 285.627,47 TL zarar ettiği tespit edilmiştir. Raporda ayrıca 2001-2006 yılları arasında başvurucu Şirketin yıllık toplam satış tutarları, giderleri ile kâr ve zararlarını gösteren gelir tablosu da düzenlenmiştir. Söz konusu gelir tablosundan 2004 yılında 1.307.693,79 TL, 2005 yılında 1.324.558,11 TL, 2006 yılında ise 779.460,81 TL brüt satışın gerçekleştiği anlaşılmıştır.

19. Başvurucu; söz konusu bilirkişi raporunda sadece zararının tespit edildiğini, mevcut zararının yanında yoksun kaldığı kârın da hesaplanması gerektiğini belirterek itiraz etmiştir.

20. Mahkemece 25/2/2016 tarihinde davanın kısmen kabulüyle başvurucu Şirket lehine 8.145,65 TL maddi tazminata hükmedilmiş ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu Şirket ve Şirket yetkililerin akaryakıt kaçakçısı oldukları hakkında sosyal ve ticari çevrelerinde yaygın bir kanaat oluştuğuna ilişkin dosya içinde delil bulunmadığı belirtilerek manevi tazminat taleplerinin yerinde görülmediği ifade edilmiştir. Öte yandan bilirkişi incelemesi sonucunda pompalara el konulması nedeniyle başvurucu Şirketin 8.145,65 TL zarara uğradığının belirlendiği açıklanmıştır.

21. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde, itiraz edilmesine rağmen Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sırasında alınan 1/1/2008 tarihli bilirkişi raporundaki hatalı zarar miktarı esas alınarak karar verildiğini belirtmiştir. Yine 14/4/2015 tarihli bilirkişi raporunda, yoksun kalınan kârın hesaplanmadığı itirazında bulunduğu ancak Mahkemece itirazlarının dikkate alınmadığı açıklanmıştır. Başvurucu, yoksun kalınan kârın da önceki verilere göre hesaplanması durumunda 31.657,07 TL yoksun kalınan kârının olduğunu, fiilî zarar miktarı olan 285.627,47 TL ile birlikte toplam 317.285,13 TL'ye hükmedilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Öte yandan idarece ticari defter ve belgeler kaybedilmiş olmasına rağmen dolaylı olarak sorumluluğun kendisine yüklendiğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca haksız fiil tarihinden itibaren faiz talep edildiği hâlde faize de karar verilmediğini belirtmiştir. Bunun yanında manevi tazminat talebinin reddine ilişkin itirazlarını da ileri sürmüştür.

22. Başvurucu, davalı Maliye Hazinesinin temyiz dilekçesine karşı verdiği cevap dilekçesinde davalının süre ve husumete ilişkin itirazlarının yerinde olmadığını ifade etmiştir. Öte yandan gerek kısmen kabul ve kısmen reddedilen maddi tazminat gerekse reddedilen manevi tazminat talepleriyle ilgili olarak Mahkemece hükmedilen vekâlet ücretlerinde yanlışlık bulunmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte devlet karşısında daha zayıf ve güçsüz bir konumda olanlar aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin bile adalet duygusunu zedelediğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca toplam zararının fiilî zararı ile yoksun kalınan kârın toplanmasıyla bulunacağını açıklamıştır.

23. Temyiz edilen karar 15/5/2017 tarihinde Yargıtay 4. Hukuk Dairesince vekâlet ücreti yönünden düzeltilerek onanmış, karar düzeltme istemi de 25/12/2017 tarihinde reddedilmiştir.

24. Nihai karar, başvurucu vekiline 1/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 22/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 86. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut musadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınır."

27. 5271 sayılı Kanun'un 132. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir.

...

(4) Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır.

(5) Elkonulan eşya, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir.

(6) Elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur. "

28. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Zararın ve kusurun ispatı" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."

29. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde tazminatın belirlenmesini düzenleyen 51. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler."

30. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde tazminatın indirilmesini düzenleyen 52. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı

indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."

31. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

2. Yargıtay İçtihadı

32. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13/5/2019 tarihli ve E.2018/4138, K.2019/2755 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, haksız el koyma nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, davacıya ait tankere kaçakçılık suçunda kullanıldığı iddiası ile el konulduğunu, ceza yargılamasında dava dışı sanığın beraatine ve nakil vasıtası aracın iadesine karar verildiğini belirterek, haksız el koyma nedeniyle oluşan zararının tazmini isteminde bulunmuştur.

...

a)Hükme esas alınan bilirkişi raporunda her ne kadar dava konusu araca 12/08/2004-07/02/2005 tarihleri arasında el konulduğu belirtilerek hesaplama yapılmışsa da ceza dosyasında mevcut zapta göre araca 22/09/2004 tarihinde el konulmuş ve araç davacı vekiline 19/07/2005 tarihinde teminat mektubu karşılığında iade edilmiştir. Öncelikle davacının aracından mahrum kaldığı zaman dilimi dosya kapsamına göre doğru olarak belirlenip bu süre için ve aracın ayın her günü çalışmayacağı da gözetilerek zarar kapsamı belirlenmesi gerekirken bu durumun gözetilmemesi doğru olmamıştır.

b)Davaya konu aracın aylık net kazancının, muhafaza altında kaldığı tarih aralığı da belirtilerek ilgili birimlerden sorularak ve usulünce tespit edilmesi gerekirken afaki ifadelerle aylık kazanç tespiti de dosya kapsamına uygun olmamıştır.

Şu halde; davacının yoksun kalınan kazanca yönelik talebine ilişkin dosyada mevcut ve karara dayanak alınan bilirkişi raporu, kesin, açık ve anlaşılır olmadığı gibi, denetime ve hüküm kurmaya da elverişli değildir. Mahkemece eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi usul ve yasaya uygun düşmemiş, bu durum kararın bozulmasını gerektirmiştir.

3-Davacının diğer temyiz itirazlarına gelince; davaya konu aracın, gelir kaybına yönelik hesaplama, el koyma tarihinden itibaren ileriye yönelik yapıldığı için her yıl belirlenen gelir kaybına o yıldan itibaren faiz yürütülmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi de doğru bulunmamış ve kararın bozulması gerekmiştir...."

33. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/11/2018 tarihli ve E.2018/4959, K.2018/10881 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut olayda, 5607 sayılı Kanuna aykırılık suçu kapsamında el konulan kamyon iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki davacı şirkete ait olduğu anlaşıldıktan sonra da el koyma tedbirinin fiili olarak uygulanmasına devam edilmiştir. El konulan aracın fiilen alıkonulması yerine trafik siciline şerh konulmasının niçin yetersiz kaldığı, 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararlarının sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı düzenlendiği halde, hangi gerekçe ile araca fiilen el konulduğu, mahkeme kararından anlaşılamamaktadır. Mahkeme davacı şirketi somut olay bakımından iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu kabul ederek aracın kendisine iadesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2017 tarih ve 2014/14195 başvuru numaralı kararında da belirtiği üzere suçta kullanılan veya suça konu eşyalara el konulması; bu eşyaların yeniden suçta kullanılmalarının önüne geçilmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmasını önlemek gibi amaçlar taşımaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının söz konusu tedbirleri alırken kişilerin mülkiyet haklarının korunmasını da gözetmeleri gerekmektedir. Fiilen el koyma tedbirinin uygulanması, kişilerin geçici süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açmaktadır. El konulan aracın müsadere edilemeyeceğinin anlaşılmasına ve davacı şirketin aracının sicil kaydına şerh konulmak suretiyle daha az zarara yol açabilecek bir yolun da varlığına rağmen yargılama sonuna kadar kamyona fiilen el konulması şeklindeki müdahalenin 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu gibi ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında, davacının tazminat talebi doğrultusunda zararını karşılayacak uygun bir maddi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi [kanuna aykırıdır.]..."

B. Uluslararası Hukuk

34. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hikmet Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2016/4557, 4/7/2019, §§ 35-41.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

38. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

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

40. 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

41. Başvurucu, isnat edilen suçla ilgili yargılamada beraat kararı verilmesine rağmen sahibi olduğu akaryakıt istasyonun yaklaşık iki buçuk yıl mühürlü kalmasından dolayı uğradığı ve 14/4/2015 tarihli bilirkişi raporuyla tespit edildiğini ileri sürdüğü zararların ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Başvurucu ayrıca 14/4/2015 tarihli bilirkişi raporunda zararının 285.65,478 TL olarak tespit edilmesine rağmen Mahkemece hangi gerekçeyle 8.145,65 TL tazminata hükmedildiğinin belirtilmediğini ve akaryakıtın nakdi değeri kadar zarar oluştuğunun kabulünün hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu öte yandan benzer dosyalarda fiilî zarar ile yoksun kalınan gelire de hükmedildiğini vurgulayarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. 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.”

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, mühürlenen akaryakıt tankı ve pompalar nedeniyle oluşan zararların ödenmemesi olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

47. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda uyuşmazlığa konu akaryakıt istasyonun başvurucuya ait olduğu anlaşıldığından başvurucu yönünden mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. Malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açtığından mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Somut olayda başvurucunun akaryakıt istasyonundaki bir adet benzin ve iki adet motorin pompası ile bu pompaların bağlı olduğu birer adet benzin ve motorin tankının mühürlendiği anlaşılmıştır. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. 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."

50. 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).

(1) Kanunilik

51. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

52. Başvuru konusu olayda mühürleme şeklinde gerçekleşen fiilî elkoyma tedbirinin 1412 sayılı mülga Kanun'un 86. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak uygulandığı görülmektedir. Bu hükmün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir mahiyette olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

53. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân verdiğinden, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

54. Somut olayda akaryakıta el konulması yönündeki tedbirin muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mühürleme şeklinde gerçekleşen fiilî el koymanın belirtilen şekilde kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 61).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

55. Son olarak kamu makamlarınca mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

56. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

57. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu tedbirin uygulanması dışında aynı amacı gerçekleştirmeye yarar daha elverişli başka bir aracın da bulunmaması gerekmektedir. Suçla mücadele alanında hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili merciler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik

olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, § 67).

58. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

59. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

60. 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).

61. 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 devam etmesi ancak bireyin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, § 67).

62. Suçla mücadele bağlamında ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında somut olayda olduğu gibi araçlar üzerinde belirli bir süreyle hukuki

tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi mevcut ise de bu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerekmektedir. Bu doğrultuda mülkiyet hakkına yönelik olarak uygulanan tedbir süreçlerinde kamu makamlarının makul derecede ivedilik ve özen koşullarına uygun hareket etmeleri beklenir. Diğer bir deyişle tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., § 66).

63. 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).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

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

65. Somut olayda elkoyma işleminin akaryakıt kaçakçılığı suçundan yürütülen bir ceza soruşturması çerçevesinde yapıldığı anlaşılmıştır. Suça konu eşyanın muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak, eşyanın suçta yeniden kullanılmasını önlemek ve caydırıcılığın sağlanması gibi amaçlarla fiilen el konulması zorunlu görülebilir. Ancak her somut olay bağlamında el koyma suretiyle yapılan müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

66. Kolluk Olay Tutanağı ve Mühür Açma Tutanağı ile mahkeme gerekçeleri ve bilirkişi raporlarına göre başvurucu Şirkete ait petrol istasyonundaki bir adet benzin ve iki adet motorin pompası ile bu pompaların bağlı olduğu birer adet benzin ve motorin tankı akaryakıt kaçakçılığı suçundan başlatılan soruşturma kapsamında 20/10/2004 tarihinde mühürlenmiştir. Ardından başvurucu Şirket yetkilisi hakkında yapılan yargılamada 20/4/2005 tarihinde isnat edilen suçun yasal unsurları oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararının 13/12/2006 tarihinde onanarak kesinleşmesi üzerine 15/1/2007 tarihinde mühürler açılmıştır. Buna göre elkoyma tedbirinin 20/10/2004-15/1/2007 tarihleri arasında 2 yıl 2 ay 25 gün devam ettiği anlaşılmıştır.

67. Görevsizlik kararı veren Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinde haksız el koyma nedeniyle başvurucu tarafından açılan tazminat davasında alınan 1/1/2008 tarihli bilirkişi raporunda, mühürlenen pompalar ve bağlı bulunduğu tanklardaki akaryakıtın kullanılmamasından kaynaklanan nakdi değerinin 8.145,65 TL olduğu belirtilmiştir.

68. Görevsizlik kararı sonrasında Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, başvurucu Şirketin ticari defterleri ve dosyadaki bilgi ve belgeler üzerinden bilirkişi raporu düzenlenmesine karar verilmiştir. Ancak başvurucu tarafından bilirkişi incelemesi için Van 2. Ağır Ceza Mahkemesine teslim edilen 2002-2007 yıllarına ilişkin ticari defterler ve belgelere ulaşılamaması nedeniyle dosyadaki mevcut duruma göre rapor tanzim edilmesi istenmiştir. Bunun üzerine 14/4/2015 tarihli bilirkişi raporunda 2001-2006 yılları arasında başvurucu Şirketin yıllık toplam satış tutarları, giderleri ile kâr ve zararlarını gösteren gelir tablosundan 2004 yılında 1.307.693,79 TL, 2005 yılında 1.324.558,11 TL, 2006 yılında ise 779.460,81 TL brüt satışın gerçekleştiği, bununla birlikte mali verilere göre başvurucu Şirketin toplam 285.627,47 TL zarar ettiği tespit edilmiştir. Başvurucu, söz konusu bilirkişi raporunda mevcut zararının yanında yoksun kaldığı kârın da hesaplanması gerektiğini belirterek itiraz etmiştir.

69. Başvurucu, aşamalarda akaryakıt istasyonun yaklaşık iki buçuk yıl mühürlü kaldığını iddia ederek tazminat talep etmiştir. Bununla birlikte Kolluk Olay Tutanağı ve Mühür Açma Tutanağı ile mahkeme gerekçeleri ve bilirkişi raporlarında akaryakıt istasyonda mühürlenen pompa ve tanklar dışında başka pompa ve tanklar olup olmadığı belirtilmeden birer adet benzin ve motorin pompası ile bu pompaların bağlı olduğu birer adet benzin ve motorin tanklarının mühürlendiği ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu pompa ve tankların mühürlenmesinin de başvurucunun ticari faaliyetine engel olup olmadığı da değerlendirilmemiştir.

70. Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda alınan bilirkişi raporunda 8.145,65 TL zarar tespit edilmişken Asliye Hukuk Mahkemesince temin edilen ikinci bilirkişi raporunda 285.627,47 TL zarar tespit edilmesi nedeniyle iki bilirkişi raporu arasında yaklaşık otuz beş katlık bir farkın olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Mahkemece akaryakıt istasyonundaki toplam pompa ve tank sayısı ile mühürleme işlemi nedeniyle akaryakıt istasyonun ticari faaliyetinin ne şekilde ve hangi düzeyde etkilendiği tespit edilmeden pompa ve tankların mühürlenmesi nedeniyle başvurucu Şirketin 8.145,65 TL zarara uğradığı gerekçesiyle maddi tazminata hükmedilmiştir. Öte yandan hükme esas alınan ilk bilirkişi raporu içeriğine ilişkin açıklama yapılmadığı gibi hükme esas alınmayan ikinci bilirkişi raporuna dair bir değerlendirmede bulunulmamış ve bilirkişi raporları arasındaki bariz fark gerekçeli kararda tartışılarak açıklığa kavuşturulmamıştır.

71. Bu durumda somut olayda derece mahkemeleri kararlarının başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. Nihayetinde başvuruya konu davada başvurucu, ticari defterlerini ve mali verilerini sunarak haksız el koyma süresince el konulan akaryakıtın değerinin üzerinde zarara uğradığı iddialarını tartışılabilir bir temele dayandırmıştır. Nitekim başvurucunun sunmuş olduğu veriler esas alınarak hazırlanan bilirkişi raporunda da hükmedilen tazminatın çok üzerinde bir zarar tespiti yapılmıştır. Ancak mahkeme kararında ikinci bilirkişi raporunun gerçekliği tartışılmadığı, bu nedenle de başvurucunun iddia ve itirazlarının dayandığı olguların karşılanmadığı görülmüştür.

72. Buna göre 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

75. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

79. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin derece mahkemeleri kararlarının başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte ilgili ve yeterli bir gerekçe içermemesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 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 Van 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/441, K.2016/71) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. 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 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGE CAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/7782 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGE CAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7782)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : Özge CAN ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (D) sütunu)

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun (H) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üniversite hastanesinde öğretim üyesi sıfatıyla görev yapan uzman hekimlere aynı kurumda devlet memuru statüsüyle çalışan uzman hekimler gibi nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı bağlamındaki ayırımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/7782 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler 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 bir kısım başvuruya ilişkin olarak görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu Özge Can, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, farklı üniversite hastanelerinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucular; çeşitli dalların uzmanları olarak tuttukları acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle ilgili üniversite rektörlüklerine (idari kurumlar) başvuruda bulunmuştur. İdari kurumlar kimi başvuruları yazılı ret cevabı vermek suretiyle açıkça kimi başvuruları da cevap vermemek suretiyle zımnen reddetmiştir.

11. Başvurucular, söz konusu idari işlemlere karşı idari kurumlar aleyhine muhtelif tarihlerde ekli tablonun (E) sütununda gösterilen idare mahkemelerinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçelerinde başvurucular; haklarında tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olduğunu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve nöbet tutan tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapıldığını, hekim olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmesine cevaz vermeyen bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucular, bu nedenle kendilerine nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemlerin iptalini ve ödenmeyen nöbet ücretlerinin yasal faiziyle birlikte tazminini istemiştir.

12. Mahkemelerin bir kısmı davaların kabulü cihetine giderek dava konusu işlemlerin iptaline ve ödenmeyen nöbet ücretlerinin davalı idari kurumlara başvuru tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Buna mukabil bir kısım mahkeme ise uzman hekim nöbeti tutan başvuruculara bu nöbetler nedeniyle ücret ödeneceğine ilişkin olarak 2547 sayılı Kanun'da bir hüküm getirilmemiş olması karşısında başvuruculara fiilen tuttuğu nöbet görevleri karşılığında başvuruculara ücret ödenmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir.

13. Mahkeme kararlarına karşı taraflarca istinaf başvurusunda bulunulmuş, istinaf incelemeleri sonucunda bölge idare mahkemeleri, haklarında kabul kararı tesis edilen davalar hakkında istinaf başvurularının kabulüyle davaların kesin olarak reddine, ret kararı tesis edilen davalar hakkında ise istinaf başvurularının kesin olarak reddine karar vermiştir. Bölge idare mahkemelerinin davaların reddi sonucunu doğuran mezkûr kararlarının gerekçesinde, öncelikle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal nöbet, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olan başvuruculara 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapıldıktan sonra yine anılan

maddede atıf yoluyla gösterilen 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (e) bendi kapsamına da girmediği sonucuna varılmıştır. Anılan gerekçe doğrultusunda davacıya nöbet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir.

14. Nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular, ekli tablonun (C) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074,3/7/2019, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucular, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmediğini belirtmiştir. Başvurucular diğer yandan 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca başvurucular; kendileri ile aynı durumda olan kişilerin açmış olduğu davaların bir kısmının kabul ile sonuçlandığını ve bu kişilerin de nöbet ücreti aldığını, bunun yanı sıra kendilerine nöbet ücreti ödenmeden nöbet tutturulmasının angarya yasağını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular sonuç olarak ayrımcı nitelik taşıyan bu uygulama nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 18., 35., 36. ve 55. maddelerinde düzenlenmiş olan ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvuruculaın nöbet ücreti alan diğer doktorlardan farklı kanunlara tabi olarak çalıştığı ve hukuken farklı statülerde bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre söz konusu tespitten hareketle diğer kişiler ile başvurucular arasında farklı uygulama yapılabilmesi mümkündür. Bakanlık ayrıca 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi uyarınca nöbet tutan ve nöbet ücreti alanlar ile başvurucular gibi öğretim görevlisi olarak nöbet tutan kişiler açısından bir benzerlik olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre söz konusu benzerliğe rağmen bu iki farklı kategoride bulunan grup arasında farklı kanunlara dayanılarak farklı uygulamalar gerçekleştirilmiştir. Bakanlık sonuç olarak farklı kanunlara tabi ve farklı statüde bulunan kişiler arasında farklı uygulamalar yaratılmasının ve farklı hukuki kuralların uygulanmasının tek başına ayrımcılık veya eşitsizlik oluşturmadığını ifade etmiştir.

20. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan başvurucu Özge Can dilekçesinde şikâyet ettiği konuları genel olarak yinelemiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

23. Anayasa'nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108). Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Anayasa ve Sözleşme kapsamında hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan başka bir hakkın ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun bu koruma alanında yer alan diğer hakların kapsamında olması gerekli ve yeterlidir.

24. Başvurucular, Anayasa'nın 2., 10., 18., 36. ve 55. maddelerinde düzenlenmiş olan ilke ve hakların da ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle bireysel başvuruda bulunmuş iseler de başvuru formları ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların temel olarak aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmemesinin haksız bir ayrımcı muameleye yol açmasından şikâyetçi olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların buna dair şikâyetlerinin ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağı iddiası yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Başvuru konusu ile ilgili mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 3/7/2019 tarihli kararda ortaya konmuştur (Tevfik İlker Akçam, § 41).

27. Anayasa Mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin sınırlı sayıda olmadığını, bu bağlamda mülkiyet temelinde de ayrımcılığın

yasaklandığını kabul etmiştir. Nitekim Sözleşme'nin 14. maddesinde mülkiyet (property) açık bir şekilde ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu makamlarının mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde mülk sahipleri arasında ayrıma yol açacak müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü vardır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında başvuruculara aynı veya benzer durumdaki diğer mülk sahiplerine göre ayrımcılığa yol açacak farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığını incelemek durumundadır (Tevfik İlker Akçam, § 42).

28. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine ve Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine nöbet ücreti ödendiği saptamasından hareketle aynı sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretine hak kazanan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olduklarını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre ilgili mevzuat uyarınca diğer sağlık personeline nöbet ücreti ödenip 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara ödenmemesinin farklı muamele teşkil ettiği de kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi anılan kararında üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin ise objektif ve makul bir gerekçeye dayanmadığı tespitinde bulunmuştur (Tevfik İlker Akçam, §§ 43-56).

29. Anayasa Mahkemesi, anılan tespit üzerine somut olayın özel koşulları altında nöbet ücreti ödemesi uygulamasındaki farklı muamelenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında ele almıştır. Sonuçta kamu makamlarının kamu personel rejimi ve buna bağlı olarak hizmet şartları ve mali haklarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratıldığı dikkate alındığında bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığını belirtmiştir. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahalenin sonuçlarının giderilmediği, müdahalenin boyutu ve sonuçlarının ağırlığı ile idarenin bu sonuçlara yol açan işlemlerinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Tevfik İlker Akçam, § 57).

30. Aynı mahiyetteki şikâyetleri içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmayıp başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

33. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini, ayrıca bir kısım başvurucu da nöbet ücretlerinin ödenmesine yönelik maddi tazminat ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

37. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin uygulamasından ve mahkeme kararında kanun hükümlerine ilişkin yapılan yorumdan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. Bu durumda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir

örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen idare mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ile vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin ekli tabloda gösterildiği şekliyle başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkı bağlamındaki ayırımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen idaremahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ile vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin ekli tabloda gösterildiği şekliyle başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH AYDIN

B. No: 2018/18936 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18936)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Fatih AYDIN

Vekili : Av. Cihan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz satışına ilişkin ihalenin asayiş sorunlarının engellenmesi gerekçesiyle ita amiri tarafından iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1966 doğumlu olup İstanbul'da ikâmet etmektedir.

A. Başvuruya Konu Taşınmazın İhalesi Süreci

9. Artvin'in Sarıbudak köyü 123 ada 1 parselde kayıtlı bulunan kârgir ev ve bahçe niteliğindeki 535,44 m² yüz ölçümüne sahip taşınmaz, sağlıkevi olarak kullanılmak üzere köy halkı tarafından Hazineye bağışlanmıştır. Taşınmaz, 1968 yılından Sağlık Bakanlığınca tahsisin kaldırıldığı 9/6/2010 tarihine kadar sağlıkevi olarak kullanılmıştır.

10. Tahsisin kaldırılması sonrasında Sarıbudak Köy Muhtarlığı 27/6/2011 tarihinde taşınmazın cenaze yıkama ve saklama yeri olarak tahsis edilmesini talep etmiştir. Artvin Valiliği (Valilik), cenaze yıkama ve saklama işinin 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 13. maddesinde gösterilen mecburi işlerden sayılmadığından söz konusu talebi reddetmiştir.

11. Köy nüfusuna kayıtlı kişilerce satın alma talebinde bulunulması üzerine taşınmaz, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca Valilik tarafından açık ihale usulü ile 36.420 TL muhammen bedel üzerinden satışa çıkarılmıştır. Başvurucu ile birlikte köy tüzel kişiliği adına bir kişi 24/4/2014 tarihinde düzenlenen ihaleye iştirak etmiştir. Taşınmazın geçici ihalesi 55.050 TL pey süren başvurucuya yapılmış ve kati ihalesi için ita amirinin onayına sunulmuştur. Köy halkı 29/4/2014 tarihinde idareye sunduğu dilekçe ile ihalenin iptal edilmesini talep etmiştir.

12. İta amiri 15/5/2014 tarihinde taşınmazın satışına ilişkin ihaleyi 2886 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca iptal etmiştir. İptal kararında; taşınmazın sağlıkevi yapılmak üzere köylüler tarafından Hazineye bağışlandığı, köy ihtiyaçlarında kullanılması için köylülerce yapılan tahsis taleplerinin reddedildiği ve satışın da köy nüfusuna kayıtlı kişilerce istenildiği belirtilmiştir. Buna karşılık taşınmazın geçici ihalesi yapılan başvurucunun köy halkından olmadığını belirten ita amiri, geçici ihalenin kanuna uygun olmakla birlikte yöre örf ve hukukuna uygun gözükmediğini ifade etmiştir. İta amiri, köy halkının ihalenin iptali için üç yüz kişilik imzalı dilekçe verdiğini açıklamış ve ilin mülki idare amiri ile istişare yapılarak asayişe ilişkin doğması muhtemel olumsuz sonuçların engellenmesi için ihalenin iptalinin uygun olacağı sonucuna varmıştır.

13. Valilik 21/5/2014 tarihinde, ihalenin ita amiri tarafından iptal edildiği ve ihaleye katılmak üzere ödenen 10.926 TL geçici teminat bedelinin başvurucunun bildireceği banka hesabına iade edileceği hususunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

B. İhalenin İptali İşlemine Karşı Açılan Dava Süreci

14. Başvurucu 18/6/2014 tarihinde, ihalenin iptaline ilişkin ita amirinin işleminin iptali için dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; ihalenin gerekçe gösterilmeksizin, keyfî olarak ve süre koşuluna uyulmaksızın hukuka aykırı bir şekilde iptal edildiğini iddia etmiştir.

15. Rize İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/8/2014 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; ihalenin iptaline ilişkin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, taşınmazın ihale edilen bedelden daha yüksek bir bedelle satılabileceğine dair idarenin

elinde somut bulguların olması şartıyla takdir yetkisinin ihalenin iptali için kullanılmasının hukuka uygun olacağını belirtmiştir. Buna karşılık güvenliğe ilişkin doğması muhtemel olumsuzlukları önlemek amacıyla ihalenin iptal edilmiş olmasının hukuki güvenlik ve idari istikrar gibi ilkelere aykırı olduğunu belirten Mahkeme, dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmuştur.

16. Valilik 23/9/2014 tarihinde Mahkeme kararını temyiz etmiştir. İdarenin temyiz dilekçesinde; köy halkının taşınmazı satın alma ve kiralama talebinde bulunduğu, ihaleyi alan başvurucunun ise köy halkından olmadığı ve doğması muhtemel olumsuzlukları önlemek amacıyla 2886 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca ihalenin iptal edildiği belirtilmiştir.

17. İhaleye konu taşınmaz 24/12/2014 tarihinde başvurucu adına tapuda tescil edilmiştir. Tapu senedinde taşınmazın edinme sebebi Hazine mallarının satışı işlemi olarak gösterilmiştir.

18. Danıştay Onüçüncü Dairesi (Daire) 7/3/2018 tarihinde temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine kesin olmak üzere karar vermiştir. Daire, ita amirinin 2886 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki yetkisini ihaleyi onaylamama yönünde kullanırken kamu yararının tespitinde hukuken kesin delil niteliğinde olan belgelere dayanmasının zorunlu olmadığını açıklamıştır. Daire, ihaleyi yapan idarenin kamu yararı ve kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasına dair ilkelere uygun sonuçlanmayan ihalelerde idareye tanınan iptal yetkisinin kullanılabileceğini belirtmiştir. Bu çerçevede dava konusunu oluşturan idarenin iptal gerekçesinde kamu yararının gözetildiğini belirten Daire, ihalenin iptali işleminde hukuka aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir.

19. Nihai karar 14/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 12/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

21. 2886 sayılı Kanun'un "İhale yetkilisi" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı işleri yaptırmaya ve ve ihaleye, idarelerin ita amirleri yetkilidir."

22. 2886 sayılı Kanun'un "İhale kararlarının onayı veya iptal edilmesi" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"İhale komisyonları tarafından alınan ihale kararları, ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde onaylanır veya iptal edilir.

İta amirince karar iptal edilirse ihale hükümsüz sayılır."

2. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/9/2017 tarihli ve E.2011/750, K.2017/2412 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapan itâ âmiri tarafından bu konuda alınan idari kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği açıktır. Başka bir anlatımla,

2886 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile itâ âmirine ihale komisyonu kararlarını onaylama zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle anılan madde ile itâ âmirine tanınan yetkinin ihaleyi onaylamama yönünde kullanılması hâlinde, bu yetkinin kamu yararına kullanıldığının ispatı bakımından, itâ âmirince hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihaleyi onaylamama işleminin idari davaya konu edilmesi hâlinde gerek davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler ve gerekse mahkemece re'sen yapılacak araştırma sonucunda elde edilen bulgular, işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise, idarece somut belge sunulmadığından bahisle ihaleyi onaylamama işleminin yargı yerince iptal edilmemesi gerekir."

24. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9/2/2018 tarihli ve E.2012/3823, K.2018/396 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 31. maddesinde, 'İhale komisyonları tarafından alınan ihale kararları, ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içinde onaylanır veya iptal edilir. İta amirince karar iptal edilirse ihale hükümsüz sayılır.'; 32. maddesinde, 'İta amirince onaylanan ihale kararları, onaylandığı günden itibaren en geç 5 iş günü içinde, üzerine ihale yapılana veya vekiline, imzası alınmak suretiyle bildirilir veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanır. İhale kararlarının ita amirince iptal edilmesi hâlinde de, durum istekliye aynı şekilde bildirilir.' kuralına yer verilmiştir. Bu kuralla ve itâ âmirlerine 15 gün içinde ihaleyi onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki ile ihale işlemlerinin mevzuata uygunluğunu denetlemek ve kamu menfaatinin koruması amaçlanmıştır.

Bu bağlamda, ihaleyi onaylamama işleminin yargısal denetiminde, temel ihale ilkelerinin gözetilmesinin yanında, aynı zamanda kolluk amiri olan Kaymakam tarafından kamu düzeninin bir unsuru olan kamu güvenliğinin de dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, Konya ili, Yunak ilçesi, H. Köyü, A. Mevki, 152 ada, 16 parsel sayılı Hazine adına kayıtlı taşınmazın 07.04.2011 tarihli Kaymakamlık oluruyla açık teklif usulü ile ihaleye çıkarılmasına karar verildiği, yapılan ihalenin davacının uhdesinde kaldığı ve satış şartnamesinin imzalandığı, H. Köyü Muhtarı ve bazı yöre halkı tarafından satışa çıkan taşınmaz dolayısıyla cinayetler işlendiği belirtilerek taşınmazın davacıya satışı hâlinde benzer üzücü olayların yaşanabileceği yönünde Kaymakamlığa başvurularda bulunulduğu ve yapılan araştırmalarda taşınmazın satışı hâlinde aynı olayların yaşanabileceği gerekçesiyle itâ amiri tarafından 10.05.2011 tarihli dava konusu işlem ile ihalenin iptal edildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, itâ âmirince, kamu güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla ihaleyi onaylamama yönünde takdir yetkisinin kullanıldığı dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır."

25. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18/4/2018 tarihli ve E.2018/760, K.2018/1474 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"... ihalenin iptal edilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davalı idare tarafından sunulan; 23.10.2017 tarihli tutanak ile 09.10.2017 tarihli kaymakamlık makamına yazılmış köy muhtarı ve 22 köy sakini tarafından imzalanmış dilekçeye göre ihaleye konu edilen taşınmazın köyün ortak kullanım yeri olduğu, köylülerin

su kenarında bulunan bu taşınmazı hayvanları otlatmak ve sulamak amacı ile kullandığı, 2886 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile, itâ amirlerine ihaleyi onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki, ihale işlemlerinin sadece mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu işin özelliklerini ve satışın yöre halkı açısından doğuracağı sonuçlarını en iyi bilebilecek durumda bulunması nedeniyle itâ amirinin yerindelik denetimi yaparak idare menfaatini koruması amacıyla düzenlendiği, hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapan itâ amiri tarafından bu konuda alınan idari kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği, 2886 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile itâ amirine ihale komisyonu kararlarını onaylama zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle, anılan madde ile itâ amirine tanınan yetkinin ihaleyi onaylamama veya iptal etme yönünde kullanılması hâlinde, bu yetkinin kamu yararına kullanıldığının ispatı bakımından, itâ amirince hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmadığı, ihaleyi onaylamama veya iptal etme işleminin idari davaya konu edilmesi hâlinde davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler sonucunda elde edilen bulgular, işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise, idarece somut belge sunulmadığından bahisle ihaleyi onaylamama veya iptal etme işleminin yargı yerince iptal edilmemesi gerektiği, ihale konusu taşınmazın bulunduğu köyün ortak kullanım alanı olması ve taşınmazın Hazine'nin mülkiyetinde kalmasının kamunun yararına olacağının değerlendirilmesi nedeniyle, 2886 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca itâ amirine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde satış ihalesinin iptal edildiği, itâ amiri tarafından takdir yetkisinin keyfi şekilde ve hukuka aykırı olarak kullanıldığına ve kamu yararı dışında subjektif nedenlerle hareket edildiğine ilişkin dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi davacı tarafından da somut bir bilgi ve belge sunulmadığı, objektif kriterler esas alınarak ve kamu yararı gözetilerek tesis edilen ihalenin iptaline ilişkin dava konusu 06.11.2017 tarihli işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nin 30.01.2018 tarih ve E:2017/1543, K:2018/60 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının ONANMASINA;

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. 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."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kurban/Türkiye (B. No: 75414/10, 24/11/2020) kararına konu olayda hakkında ceza soruşturması bulunan başvurucu, ortağıyla

birlikte kamu ihalesine katılmıştır. İhale, başvurucu ve ortağı üzerinde kalmış, taraflar arasında sözleşme akdedilmiş ve teminat bedeli yatırılarak işe başlanmıştır. Ceza mahkemesinin başvurucu aleyhine başlatılan ceza yargılaması sürecini idareye bildirmesi üzerine idare, sözleşmeyi feshetmiş ve teminatı da irat kaydedilmiştir. Başvurucunun sözleşmenin feshi ve irat işlemine karşı ticaret mahkemesinde açtığı dava reddedilmiştir (Kurban/Türkiye. §§ 5-28).

28. AİHM, sözleşmenin iptal edildiği tarihe göre değil kurulduğu tarihe göre değerlendirme yapacağını belirterek kamu ihalesi sözleşmesinin iptal edilinceye kadar uygulanabilir olmasının ve teminat bedelinin iadesinin mülk teşkil ettiğini açıklamıştır (Kurban/Türkiye. §§ 62-65). AİHM, uyuşmazlığın kamu ihale sözleşme hükümlerinden değil kanun hükümlerinden kaynaklandığını vurgulayarak incelemenin kapsamını keyfîlikle sınırlı tutmayacağını ifade etmiştir (Kurban/Türkiye. §§ 66-69).

29. AİHM, müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu belirtmiştir. Ölçülülük incelemesi yönünden AİHM öncelikle kanunun idareye sözleşmeyi feshetmek ve teminata el koymak dışında bir seçenek bırakmadığının altını çizmiştir. AİHM'e göre bu durum somut olayın koşulları çerçevesinde başvuruya yüklenen külfetin hafifletilmesini engellemiştir. Ayrıca aleyhine açılan ceza soruşturmasından başvurucunun haberdar olmadığını ve ceza soruşturmasının makul bir süre içerisinde ihaleyi yapan idareye bildirilmediğini ifade eden AİHM, buna rağmen idarenin en ağır araç olan ihalenin feshini seçtiğini ve idarenin daha hafif bir aracı tartışma imkânına kanun nedeniyle sahip olamadığını belirtmiştir. AİHM, idarenin teminatı da irat kaydettiğini ve böylece idarenin kendi içindeki koordinasyon eksikliğinin sonuçlarının tamamen başvurucuya yüklendiği açıklamıştır. Teminatın irat kaydedilmesi müdahaleyi daha da ağırlaştırdığını vurgulayan AİHM, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı olmadığına karar vermiştir (Kurban/Türkiye. §§ 73-87).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İhalenin İptal Edilmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; ihalenin iptaline dayanak yapılan kamu yararı bulunmadığı gerekçesinin doğru olmadığını, ihaleyi muhammen bedelin üzerinde bir teklif sunarak kazandığını fakat ihalenin keyfî bir şekilde iptal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu; Daire kararındaki gerekçenin gerçekleri yansıtmadığını, taşınmazın köy halkına ait olmadığını, sağlıkevi olarak kullanılmadığını ve köy nüfusunun üç yüz olmadığından bu sayıda imza toplanamayacağını ileri sürmüştür. Taşınmazı kullandığı sürede asayişle ilgili herhangi bir olumsuz durum yaşanmadığını belirten başvurucu, somut olgu olmadan farazi bir yaklaşımla güvenliğin bozulacağına kanaat getirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun ihalenin iptali yönündeki şikâyetlerinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından, başvurucunun söz konusu şikâyetinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

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

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

38. Tapuya kayıtlı bir taşınmazın ekonomik bir değer teşkil ettiği ve dolayısıyla mülkiyet hakkının konusunu oluşturabileceği tartışmasızdır. Bununla birlikte somut olayda tespit edilmesi gereken husus başvurucuya ait mevcut bir mülkün varlığının ortaya konulup konulamadığıdır. Başvurucu, Hazineye ait taşınmazın satışına ilişkin ihalede en yüksek peyi ileri sürmüş ve ihaleyi kazanmıştır. Söz konusu ihale, ita amiri tarafından iptal edilmiştir. Her ne kadar ihaleye konu taşınmaz, tapu sicilinde başvurucu adına kayıtlı olsa da başvurucunun kazandığı ihale iptal edilmiş ve ihalenin iptali işlemine karşı açılan dava reddedilerek kesinleşmiştir. Buna bağlı olarak söz konusu tescilin yolsuz tescil hâline dönüşmüş olması karşısında başvurucuya ait mevcut bir mülkün varlığından söz edilemez.

39. Başvurucunun mevcut bir mülke sahip olmadığının tespiti yapıldıktan sonra bu taşınmazı elde etmeye yönelik somut bir temele dayalı meşru beklentisinin olup olmadığı da belirlenmelidir. Başvurucu, geçici teminat bedelini yatırmış ve en yüksek peyi ileri sürerek Hazineye ait taşınmazın satışına ilişkin ihaleyi kazanmış fakat ita amiri ihaleyi iptal etmiştir. İta amirinin söz konusu idari işlemi başvurucu yönünden mülkün kazanılmasını önleyen bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkına konu ekonomik değerlerin iptal edilebilir nitelikte olması, söz konusu değerlerin belirli bazı durumlarda en azından iptal edilene kadar mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesine engel teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla teminat bedeli ödemiş olması ve kazandığı ihale sonucu taşınmazın mülkiyetinin edinilmesi bakımından başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında meşru bir beklentisinin mevcut olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

40. 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).

41. 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).

42. Başvurucunun taşınmazı edinme sebebini oluşturan ihale iptal edilmiş ve yargılama süreci sonunda bu işlem hukuka uygun bulunmuştur. Bu hâliyle başvurucunun taşınmazı

edinme sebebi ortadan kalkmıştır. Her ne kadar taşınmaz, tapu kaydında hâlihazırda başvurucu adına tescilli gözükmekte ise de idare tarafından açılacak bir dava sonucunda başvurucunun tapu kaydının iptali söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda taşınmazın edinimini sağlayan ihalenin iptal edilmiş olması, başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

43. Somut olayın koşulları başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hangi müdahale türü kapsamında kaldığını kesin bir şekilde tespitine imkân tanımamaktadır. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bu sebeple başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Öte yandan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlale neden olup olmadığının tespiti için her halükârda kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden değerlendirme yapılacaktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

45. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

46. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

47. Somut olayda başvurucu üzerine bırakılan taşınmazın satışına ilişkin ihale, 2886 sayılı Kanun'un 3. ve 31. maddelerine dayalı olarak iptal edilmiştir. Söz konusu Kanun hükümlerinin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşıldığından müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmaktadır.

(2) Meşru Amaç

48. 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).

49. Başvuruya konu olayda başvurucunun en yüksek pey ileri sürerek kazandığı ihale, asayiş yönünden ortaya çıkabilecek olumsuzlukları önlenmesi gerekçesiyle iptal edilmiştir. İta amiri kararında, başvurucunun köy halkından olmadığını ve ihalenin başvurucu tarafından kazanılmasının yöre örf ve hukukuna uygun olmadığını açıklamıştır. Kamu yararının belirlenmesinde idari makamların geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu makamlarının kamu yararı tespiti alanındaki takdir hakkına karışılmayacaktır.

50. Somut olayda köy halkı tarafından sağlıkevi olarak kullanılmak üzere bağışlanan taşınmaz, söz konusu amaç dışında kullanılmak üzere köy halkından olmayan bir kişiye satılmıştır. Taşınmazın ihale yoluyla başvurucuya satışın toplumsal barış üzerindeki etkilerini değerlendirmede idari makamların daha iyi bir konumda oldukları açıktır. Bu kapsamda ita amirine tanınan takdir yetkisi ve idarece ortaya konan gerekçelerin derece mahkemelerince tartışılmış olması gözönüne alındığında asayiş yönünden ortaya çıkabilecek olumsuzlukları önlenmesi için gerçekleştirilen müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amaç taşımadığı söylenemeyecektir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

51. 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.

52. 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).

53. 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).

54. 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

konu 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).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. İlk olarak müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir. İhalenin iptal edilmiş olmasının takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. İkinci olarak müdahalenin takip edilen amacı gerçekleştirmede gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Somut olayda doğması muhtemel asayiş sorunlarının önlenmesi amacına ulaşmak için daha hafif bir aracın varlığı ortaya konulamadığından müdahalenin gerekli olmadığı da söylenemeyecektir.

56. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, ihalenin iptal edilmesine karşı idari yargıda dava açmış ve kendisinin avukatla temsil ettirmiştir. Başvurucunun iddia ve itirazları derece mahkemelerince değerlendirilmiş ve ilgili ve yeterli gerekçe gösterilerek karşılanmıştır. Dolaysısıyla yargılama sürecine bir bütün hâlinde bakıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

57. Başvuruya konu olayda taşınmazın geçici ihalesi 24/4/2014 başvurucu üzerinde kalmıştır. Söz konusu ihale 15/5/2014 tarihinde ita amiri tarafından iptal edilmiştir. İta amirinin ihaleyi iptal yetkisi 2886 Kanun'un 31. maddesinde öngörülmüştür. Ayrıca kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla ihaleyi onaylamama yönünde ita amirinin takdir yetkisinin bulunduğu Danıştayın yerleşik içtihadı ile kabul edilmektedir (bkz. §§ 23-25). Bu kapsamda geçici ihalenin başvurucu üzerinde kalması, söz konusu ihalenin kesinleştiği şeklinde değerlendirilmeyecektir. İhalenin iptal edilebileceği, ihale koşullarını kabul eden başvurucu tarafından tamamen öngörülemez veya keyfî bir işlem olarak değerlendirilemez. Ayrıca geçici ihalenin yapıldığı tarih ile ita amiri tarafından ihalenin iptal edildiği tarih arasında da uzun bir süre geçmemiştir.

58. İta amirinin ihaleyi onaylamama yönünde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda ihalenin iptal nedeninin varlığı öncelikle ita amiri tarafından ortaya konacak ve bu işleme yargısal denetim mekanizması işletilebilecektir. Somut olayda asayiş yönünden doğması muhtemel olumsuzlukların önlenmesi amacıyla ihalenin iptal edildiği görülmektedir. Derece mahkemelerinin denetiminden geçen işlem hukuka uygun bulunmuştur. Bu aşamada toplum yararına dayalı meşru amacın belirlenmesinde idari makamların geniş takdir yetkisi bulunduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla geçici ihalenin iptaline dayanak olan olgular idare tarafından ortaya konulmuş ve yargısal incelemeden geçerek hukuka uygun bulunmuştur. Bu kapsamda ita amirinin yetkisinin kullanılması ile kamu yararının belirlenmesine ilişkin değerlendirmelerde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunduğu söylenemeyecektir.

59. Somut olayda başvurucu ihalenin iptal edilmiş olmasını şikâyet etmekte, buna karşın ihale için ödediği geçici teminat bedelinin kendisine iade edilmediğine dair bir iddiası bulunmamaktadır. Valilik, ihaleye katılmak üzere başvurucunun ödediği geçici teminat bedelinin iade edileceği hususunda başvurucuyu bilgilendirmiştir. Dolayısıyla başvurucu ihalenin iptaline bağlı olarak ödemiş olduğu bedele ilişkin uğramış olduğu bir zararın varlığını ortaya koyamamıştır.

60. Sonuç olarak ihalenin iptal edilmesi sonucunda başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Başka bir ifade ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

61. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkı ile Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, doğduğu yerden dolayı ihalenin hukuka aykırı olarak keyfî bir şekilde iptal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

64. Başvurucu doğduğu yer nedeniyle ihalenin iptal edildiğini ileri sürmüş, bu iddialarına ilişkin olarak da yerel gazete haberleri ve bir sosyal medya yorumunu içerir belgeleri bireysel başvuru dosyasında sunmuştur. Buna karşın iptal kararının verildiği ita amiri kararının ve ihalenin iptali kararının hukuka uygun bulunduğuna ilişkin Daire kararının, başvurucunun doğum yerine veya bu kapsamda yorumlanabilecek herhangi bir gerekçeye dayanılarak verildiğini gösterir bir değerlendirmenin varlığı başvurucu tarafından ortaya konulmamıştır.

65. Somut olayda, yerel gazete haberleri ile sosyal medya yorumlarının mülkiyet hakkına müdahaleyi oluşturan ita amiri kararına veya derece mahkemeleri kararlarına etkisi de başvurucu tarafından somutlaştırılmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun iddialarına delil olarak ileri sürdüğü hususların iddianın doğruluğunu destekleyecek ve ortaya koyacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı gözönüne alındığında ayrımcılık iddiasının temellendirilmediği anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İhalenin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NERMİN BALKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/34588 | Karar tarihi: 21.04.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NERMİN BALKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34588)

Karar Tarihi: 21/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Nermin BALKAN

2. Nevris ÖNÇEK

3. Sermin EROĞLU

4. Serpil KOÇAN

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa Kemal TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, otoyoldan kaynaklı olarak taşınmazda meydana gelen zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İzmir'in Balçova ilçesi Balçova Mahallesi 429 ada 27 parselde kayıtlı olan 143 m² yüz ölçümlü ve üç katlı kârgir bina vasıflı taşınmaz başvurucu Serpil Koçan ile başvuruculların murisi adına tapuda kayıtlıdır.

9. İzmir şehir içi trafiğini rahatlatmak için 1988 yılında İzmir çevre yolu yapımına başlanmıştır. Bu kapsamda İzmir-Çeşme arasındaki bağlantının sağlanması için yapılan otoyol üzerinde 6/8/2002 tarihinde Balçova ilçesinde 1,5 kilometrelik viyadük inşa edilmiştir.

10. Başvurucular 15/7/2016 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne (Karayolları), Balçova Belediye Başkanlığına (Balçova Belediyesi) ve İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına (İzmir Belediyesi) müracaat etmiştir. Başvurucular, taşınmazın otoyol kenarındaki yeşil alanda kaldığını belirterek 6/6/1972 tarihli ve 1593 sayılı mülga Erişme Kontrollü Karayolu Kanunu çerçevesinde kamulaştırılması veya başka bir taşınmazla takas edilmesini ya da yapılaşma hakkı verilmesini talep etmiştir.

11. Karayolları 9/3/2016 tarihinde taşınmazın otoyol kamulaştırma sınırı dışında kaldığı ve taşınmaza fiilî veya hukuki bir el atma bulunmadığını belirterek talebi reddetmiştir. İzmir Belediyesi 26/7/2016 tarihinde taşınmazın imar planında konut alanında kaldığını, yapılaşma hakkı bulunduğunu ve kamulaştırılmasının mümkün olmadığını belirterek başvuruculların talebini reddetmiştir. Balçova Belediyesi ise başvuruculların talebine cevap vermemiştir.

12. Başvurucular 30/9/2016 tarihinde İzmir Belediyesi, Balçova Belediyesi ve Karayolları aleyhine taşınmaz bedeli olarak 105.000 TL tazminatın ödenmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde; imar planında taşınmazın konut alanı olarak ayrılmasına rağmen önünden geçen İzmir-Çeşme otoyolu nedeniyle fiilen konut olarak kullanılmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular otoyoldan kaynaklı ses ve ışık kirliliği ile sarsıntılar nedeniyle sürekli olarak taşınmazın duvarlarının çatladığını, boyasının döküldüğünü, manzarasının kapandığını, güneş ışığı alamadığını ve köprü altına dönüşen bina önünün tekinsiz bir hâle geldiğini açıklamışlardır. Başvurucular, taşınmazda ikamet edilmesi veya taşınmazın kiraya verilmesi imkânının ortadan kalktığını ve değerli bir konumda olan taşınmazın kamulaştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucular, kısıtlamaların ve oluşan zararın tespiti için taşınmaz üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir.

13. İzmir 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/12/2017 tarihinde davayı esastan reddetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şu şekildedir:

i. 1593 sayılı mülga Kanun'un 6. maddesinde, "Erişme kontrollü karayolunun yapımı, gelişmesi ve çevresinin korunması ve düzenlenmesi için gereken genişlikte arazi şeridi kamulaştırılır ve bu maksatla yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesi uygulanmaz." hükmünün yer aldığı açıklanmıştır.

ii. Taşınmazın otoyol kamulaştırma sınırının dışında kaldığı, erişime kontrollü saha içinde

yer almadığı, fiilen yol içinde kalmadığından hukuki ve fiilî el atmanın oluşmadığı belirtilmiştir.

iii. Ayrıca taşınmazın imar planında A-3 (ayrık nizam 3 kat) konut adası yapı tarzında planlandığı ve yapılaşma hakkının bulunduğu, taşınmazın üzerinde de imar planına uygun ruhsatlı yapının yer aldığı, taşınmazda mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen hukuki kısıtlılık hâlinin bulunmadığı ve yürürlükte bulunan imar planlarından kaynaklanan bir zararın da oluşmadığı vurgulanmıştır.

iv. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda idarelerin kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla ihtiyaç duydukları taşınmazlar hakkında kamulaştırma işlemlerini yapabilmesine imkân verildiğine işaret edilerek taşınmazda idarelerin kamulaştırma zorunluluğunun olmadığı ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin zararın da bulunmadığı belirtilerek oluştuğu iddia edilen zararların idareler tarafından tazminine hukuken olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucular 23/3/2018 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucular istinaf dilekçesinde; otoyol nedeniyle meydana gelen zararın tazmin edilmesi gerektiğini, taşınmaz üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadığından zararın tespit edilemediğini ve diğer iddialar ele alınmadan imar planı değerlendirmesi ile sınırlı inceleme yapıldığını ileri sürmüştür.

15. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 25/9/2018 tarihinde Mahkeme kararını usul ve hukuka uygun bulduğunu belirterek istinaf başvurusunu kesin olmak üzere reddetmiştir.

16. Nihai karar başvuruculara 22/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 21/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Nazife Başkan, B. No: 2016/69236, 3/7/2019, §§ 15-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; maliki oldukları taşınmazın bulunduğu yerde inşa edilen otoyol viyadüğü nedeniyle araç geçişlerinin arttığını, bu geçişler sırasında meydana gelen sarsıntının sıva ve boya dökülmesine yol açtığını ve binanın taşıyıcı sistemine zarar verdiğini belirtmiştir. Başvurucular, çevredeki binaların üzerine araç düştüğünü ve araç geçişi sırasında atılan çeşitli cisimlerin evlere girdiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, viyadük ayaklarının yirmi beş metreyi bulması nedeniyle taşınmazın güneş almasının engellendiğini, bölgedeki hava sirkülasyonunun kesildiğini ve egzoz gazları nedeniyle astım ve kanser gibi hastalıklara yakalanma riskinin arttığını iddia etmiştir.

21. Taşınmazda ikamet etmenin, taşınmazın satışının veya kiraya verilmesinin mümkün olmadığını belirten başvurucular, taşınmazın değer kaybına uğradığını ve idarenin kusursuz sorumluluk ilkeleri kapsamında zararı tazmin etmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucular, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadığından iddialarının doğruluğunun ortaya

konulamadığını ifade etmiştir. Başvurucular bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin özünü yanına inşa edilen otoyol viyadüğünün ortaya çıkardığı olumsuz etkiler sonucu taşınmazın uğradığı zarar ve değer kaybının tazmini talebi oluşturmaktadır. Söz konusu şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. 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."

25. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda taşınmazın başvurucu Serpil Koçan ile başvuruculaın murisi adına tapuda kayıtlı olduğu görülmektedir. Başvurucular, murisin yasal mirasçıları olduklarına dair veraset belgesini sunmuştur. Bu kapsamda başvuruya konu taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk oluşturduğu açıktır.

26. Anayasa'nın 35. maddesi, özü itibarıyla mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılan müdahalelere karşı bireyi korumayı amaçlamakta ve bu kapsamda bazı pozitif yükümlülükleri de kapsamaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin korunması bağlamında usulü güvencelerin etkili bir şekilde kullanılmasının sağlanması pozitif yükümlülüklerin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür

27. Somut olayda başvuruculaın mülklerinden yoksun bırakılmadıkları ve mülklerinin kullanımın kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin de bir müdahalenin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve mülkten barışçıl yararlanma hakkını düzenleyen genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

28. 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.”

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

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

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

32. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

33. Anayasa Mahkemesi, bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşak dolayısıyla taşınmazın değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını Nazife Başkan başvurusunda incelemiştir. Anılan kararda, derece mahkemeleri başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığını belirtmiştir. Bununla

birlikte aynı binanın başka bağımsız bölümlerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarında görüntü ve gürültü kirliliğinin artmasından dolayı taşınmazların %10 oranında değer kaybına uğrayacağı tespit edilmiştir. Buna göre de başvurucunun kavşak yakınında taşınmazı bulunmayan ve yalnızca kavşağı kullanan kişiler ile eşit şekilde külfet altına sokulduğundan bahsetmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun diğer taşınmaz maliklerine oranla daha ağır bir külfet altına sokulduğunun gözönünde tutulması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Derece mahkemelerinin oluşan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması gerektiğine yönelik yorumlarının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği belirtilerek başvurucunun zararının karşılanmaması nedeniyle devlete mülkiyet hakkının yüklediği pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır (Nazife Başkan, §§ 42, 43).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvurucular; taşınmazlarının yanında bulunan otoyol viyadüğü nedeniyle taşınmazlarının değer kaybına uğradığını, buna karşılık idarenin ortaya çıkan zararı tazmin etmemiş olmasından yakınmaktadır.

35. Başvuruya konu olayda, başvuruculara ait taşınmazın yanına İzmir-Çeşme arasındaki bağlantının sağlanması için yapılan otoyol kapsamında 2002 yılında viyadük inşa edilmiştir. Başvuruculaların viyadük inşası nedeniyle taşınmazda oluşan zararın tazmini istemiyle açtığı dava ise reddedilmiştir. Mahkemece taşınmazının yol ve emniyet sahası içinde kalmadığına, konut adası yapı tarzında planlandığına ve yapılaşma hakkının bulunduğuna vurgu yapılarak kamulaştırılmasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme, mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin zararın bulunmadığını belirtmiş ve oluştuğu iddia edilen zararların idare tarafından tazminine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Mahkemece, inşa edilen viyadük nedeniyle zarara uğranıldığı iddiası yönünden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamıştır.

36. Anayasa Mahkemesi; bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşak dolayısıyla taşınmazın değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Nazife Başkan kararında, Mahkemece aynı binanın başka bağımsız bölümlerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarında görüntü ve gürültü kirliliğinin artmasından dolayı taşınmazların %10 oranında değer kaybına uğrayacağı tespit edildiği hâlde davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Nazife Başkan, § 43).

37. Somut olayda başvurucular, Nazife Başkan kararında yer verilen şikâyetlerin benzerini ileri sürmüş ve bu iddialarının ispatı için taşınmaz üzerinde keşif ile bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir. Mahkemece başvuruculara bu iddiaları dikkate alınmamış ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin bir zararın olmadığına karar verilmiştir. Başvurucular tarafından aynı iddialar kanun yolu aşamasında da ileri sürülmüş ancak başvuruculara istinaf istemi de reddedilmiştir.

38. Başvuruya konu olayda derece mahkemelerinin değerlendirmeleri sonucunda başvurucular, yanına inşa edilen viyadük nedeniyle taşınmazlarında meydana gelen zararlarını veya değer düşüklüğünü ispat etme imkânından yoksun bırakılmıştır. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin yargılamanın sonucu bakımından esasa etkili iddia yönünden derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin yeterli olmadığı anlaşılmaktadır (benzer bir olaydaki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çetinbaş, B. No: 2018/34564, 10/3/2021, §§ 36-37).

39. Sonuç olarak Mahkeme tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamış ve taşınmazın bir zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilmemiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge başvurucular aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

42. Başvurucular yeniden yargılama yapılmasını istemiş, her bir başvurucu için ayrı ayrı 35.000 TL maddi ve 35.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

44. 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).

45. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı

olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

46. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkına korunmasına ilişkin usulü güvencelerin derece mahkemelerince sağlanmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin derece mahkemeleri kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1298, K. 2017/1982) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.A.

B. No: 2016/9123 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9123

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9123)

Karar Tarihi: 18/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 25/8/2021-31579

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : B.A.

Vekili : Av. Cevriye AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel saldırı suçu işlendiği iddiasıyla yürütülen soruşturmanın etkisiz olması ve yargılama sonucunda sanıkların beraatlerine karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2016 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 gönderilmiştir.

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 1982 doğumludur ve olay tarihinde Fethiye'de yaşamaktadır.

9. Başvurucu 10/3/2008 tarihinde Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) avukatı aracılığıyla dilekçe ibraz ederek on kişiden şikâyetçi olmuş; şikâyet dilekçesinde, 26-27/6/2007 tarihinde erkek arkadaşı M.K.yla birlikte gittiği Fethiye'deki bir kaplıca tesisinde ikisi çocuk olmak üzere on kişinin cinsel saldırısına uğradığını iddia etmiştir.

10. Başvurucu, içeceğine karıştırılan bir madde veya ağrı kesici diye aldığı bir hap sebebiyle saldırı sırasında bedensel ve zihinsel olarak kendini kontrol edemediğini, olay sonrasında ise maruz kaldığı eylemleri hatırlamadığını, 2007 yılı Aralık sonunda olayın faillerinden A.N.'nin kendisini telefonla aramasının yaşadıklarını hatırlamasını tetiklediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, on iki sayfalık şikâyet dilekçesinde olayı öncesi ve sonrasıyla ayrıntılarıyla anlatmıştır. Başvurucu, olayın failleri olduğunu belirttiği kişilerden sadece ikisinin açık kimlik bilgilerini bildiğini belirtmiştir.

11. Başvurucu şikâyet dilekçesine 19/2/2008 tarihli Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi Levent Semt Polikliniği raporu (ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı tarafından düzenlenmiş) ile 15/1/2008 tarihli İstanbul'da bulunan özel bir hastanenin (kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından düzenlenmiş) raporunu eklemiştir.

12. 19/2/2018 tarihli raporda şu hususlara yer verilmiştir:

"[B.A.] hastanemiz polikliniğine 19.02.2008 tarihinde [5..] protokol numarası ile başvurmuş olup ilk görüşmede depresyon belirtileri saptanmıştır. Daha sonra yapılan görüşmeler ve uygulanan MMPI ve Roschach testleri sonucunda yaklaşık 6-7 ay önce travma yaşadığı ancak bu travmayı travmetik amnezi nedeniyle yeni parça parça hatırlamaya başladığı anlaşılmıştır. Test sonuçlarına ve görüşmelere yansıdığı kadarıyla yaşadığı travmanın cinsel içerikli şiddet içeren bir travma olduğu ve hastamız üzerinde kalıcı hasar bıraktığı gözlenmiştir. Yapılan diğer testler ve ölçeklerin değerlendirilmesi ve düzenli görüşmelerin sonucunda depresyona ek olarak travma sonrası stres bozukluğu belirtilerinin ve çok yoğun ankisiyete belirtilerinin yaşandığı saptanmıştır. Psikoterapi ve ilaç tedavisine olumlu cevap alınmakla birlikte yaşanan travmanın hastamızın ruhsal dünyasında kalıcı bozukluklara yol açabileceği düşüncesindeyim."

13. Başsavcılık şikâyet tarihinde başvurucunun ifadesini avukatının huzurunda almıştır. Başvurucunun ifadesi şu şekildedir:

"Ben C.Başsavcılığınıza şikayet dilekçesi vermiştim. İfademi aynen tekrar ederim. 2007 Yılının Haziran ayında erkek arkadaşım olan [M.K.]yla birlikte kendisinin daveti üzerine Fethiye Saklıkent yolu üzerinde bulunan gebeler kaplıcasına gitmeye karar verdik. Bu amaçla M.ye ait ancak markasını ve modelini tam olarak bilmediğim koyu kül rengi bir araçla yanında [A.N.] isminde ancak soyadını bilmediğim bir şahısla birlikte sabahleyin saat 9:30 sıralarında çalışmış olduğum P. Otele geldiler. Ben burada arabaya bindim. Yolda

[A.N.] beyi indirdik. [A.N.] bey şuanda İstanbul'da Milli eğitim müdürlüğünde müfettiş olarak çalışmaktadır. Saat 10:30 civarı M. ile birlikte önce Yanıklar koyuna gittik. Burada bir süre kaldıktan sonra oradan Gebeler kaplıcasına doğru yola çıktık. Saat 11:00 civarında Gebeler kaplıcasına vardık. Buranın işletmecisi olan ancak adını hatırlayamadığım şahısla M. bir süre sohbet etti. Daha sonra ikimiz kaplıcanın odasına çıktık. Burada mayolarımız giydik ve aşağıya indik. Burada bir şeyler yedikten sonra kaplıcaya girdik ve arkasından odamıza çıktık. Odaya çıktıktan sonra benim uykum geldiği için uyumaya karar verdim ve birkaç saat uyudum. Uyandığımda [M.K.] ve arkadaşı restaurantta sohbet ediyorlardı. Yanlarında tesisin sahibinin oğlu olan 13 yaşlarında hantal ve çirkin görünüşlü oğlu vardı, bize mağarayı dolaştırdı geri döndüğümüzde restaurantta [A.N.] beyin de bulunduğunu gördüm. Okey masasına oturduk. Biz otururken M. sürekli olarak telefonla arkadaşlarını arıyor ve akşama eğlence olduğunu söylüyordu. İlerleyen saatlerde başım ağrımaya başladığı için [M].den ağrı kesici istedim, tesis sahibinin büyük oğlu olan 16 yaşlarında adını hatırlamadığım şişman ve hantal yapılı olan bana ağrı kesici olduğunu düşündüğüm bir hap getirdi. Bu hapı su ile yuttum. Daha sonra içmem için içinde pipet olan şeftali suyu getirdiler. Şeftali suyunu içtikten sonra uykum gelmeye başladı. Hava tam olarak kararmıştı. Ben izin isteyerek odaya çıktım ve uyudum. Bir süre [M.] odaya geldi birkaç şey aldı çıktı. Daha sonra geri geldi ve üzerimdekileri çıkartarak benimle birlikte olmak istediğini söyledi. Ben istemediğim halde cinsel ilişkiye girdik. Sonra kendisi odadan ayrıldı. Ben bu esnada muhtemelen vermiş oldukları ilacın etkisiyle yarı sersem bir şekilde giyindim. Kendimi çok halsiz hissediyordum. Hava kararmıştı içeriye [M.] girdi beni soyarak yatağın üzerine yüzüstü yatırdı ve bana 'seninle sırayla beraber olacaklar itirazın yok değilmi' diyerek sordu. Gözlerimi araladığımda [M].nin elindeki kamerayla beni çektiğini gördüm. Devamında [M.] benimle zorla cinsel ilişkiye girdi. Bu esnada kamera elinde çekiyordu. İlacın etkisi altında olduğum için çok net hatırlayamıyorum ancak içeri giren şahıslar sürekli olarak değişiyordu. Hatta bazı anlarda içeride birden fazla kişi vardı. Bu şahısların her biri benim rızam dışında benimle zorla cinsel ilişkiye girdiler. Her ne kadar engel olmak istesem de kendimde değildim. Zaten karşı koymaya çalışsam da gücüm yetmiyordu. Ne kadar sürdüğünü tam olarak hatırlayamıyorum bir kriz geçirdim. Ne kadar uyuduğumu hatırlamıyorum. Hatırladığım kadarıyla önce [A.N.] bana tecavüz etti, sonrasında tesis sahibi, tesis sahibinin iki oğlu, tesiste çalışan esmer, orta boylu, hafifi kirli sakallı şahıs, [V.KA.] ismindeki şahıs, Kuşcu lakaplı müzik öğretmeni olan şahıs, adını İbrahim diyerek tahmin ettiğim şahıs ve tanımadığım iki şahıs daha bana tecavüz ettiler. 2,5 saat sonra kendi kendime ayıldım, [M.] odaya geldi ve hadi gitme vakti diyerek [A.N.] ile birlikte kendi arabasına bindirdi. Bana olanları hatırlayıp hatırlamadığımı sordular hatırlamıyorum dediğim zaman çalıştığım P. Otele gelerek beni bıraktılar. Olayın üzerinden çok uzun zaman geçmiş olmasına rağmen bazı şeyleri yavaş yavaş hatırlamaya başladım. Olanları bu şahıslardan [A.N.] beni telefonla aradıktan sonra parça parça hatırlamaya başladım. Olay tarihinden sonra bir ay kadar daha Fethiye'de kaldım ve daha sonrada İstanbul'a taşındım. Psikolok ve psikiyatriste giderek olanların hatırlayabildiğim kadarını anlattım. Bana ilaç tedavisi uygulamaya başladılar. İfade vermek için Fethiye'ye geldim. Bu şahıslardan şikayetçiyim cezalandırılmalarını istiyorum."

14. Başvurucu ifade işlemi sonrasında Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilerek hakkında sağlık raporu düzenlenmesi istenmiştir. Jinekololojik muayene yapılarak hazırlanan 11/3/2008 tarihli raporda; başvurucunun kızlık zarında tespit edilen yırtıkların on beş günden daha eski bir tarihte meydana geldiği, her iki uyluk bölgesinde saptanan ekimozların olayla ilgisiz ve yeni tarihli olduğu, cinsel saldırı suçu nedeniyle beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunun Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu tarafından

değerlendirilebileceği belirtilmiştir.

15. Adli Tıp Kurumu (ATK) başvurucunun şikâyet dilekçesini, dosyadaki sağlık raporlarını incelenmiş; 12/3/2008 tarihinde de başvurucuyu muayene etmiştir. ATK'nın 26/3/2008 tarihli raporunda şu değerlendirmede bulunulmuştur:

"...2007 yılı haziran ayında birden fazla şüpheli tarafından mağduresi bulunduğu 'cinsel saldırı' olayı nedeniyle beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığı sorulan A. kızı 1982 doğumlu [B.A.].nın Kurulumuzca 12.03.2008 tarihinde yapılan muayenesinde ve dava dosyasının tetkikinde, mağduresi bulunduğu olaydan kaynaklanmış ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olan 'travma sonrası stres bozukluğu' denilen ağır nöroz arazının tespit edildiği; bu duruma göre, A. kızı 1982 doğumlu [B.A.].nın Haziran 2007 tarihinde mağduresi bulunduğu olay sonucunda ruh sağlığının bozulduğu oybirliği ile mütalaa olunur."

16. Soruşturma kapsamında başvurucuya yer gösterme ve teşhis işlemi yaptırılmıştır. Başvurucunun teşhis ettiği V.K., S.K., G.K. M.K.K. ve M.E.K. 11/3/2008, -M.K. ile tanışmasına vesile olan- V.KA. ise 13/3/2008 tarihinde Fethiye'deki Kemer Jandarma Karakolunda (Jandarma Karakolu) ifade vermiş; hiçbiri suçlamayı kabul etmemiştir. V.KA. ifadesinde olay yerine hiç gitmediğini söylemiştir.

17. Şüphelilerden S.K. kaplıcada bekçi olarak görev yapmaktadır. Ayrıca M.E.K. ve M.K.K., kaplıcayı işleten G.K.nın olay tarihinde 12 ve 16 yaşında olan çocuklarıdır. V.K. ise şikâyet dilekçesinde Kuşçu lakaplı bir müzik öğretmeninin ağabeyi olarak belirtilen kişidir. Ayrıca şikâyet dilekçesinde olayın faillerinden birinden de V.K.nın adı bilinmeyen müzisyen arkadaşı şeklinde bahsedilmektedir. Soruşturmada bu kişinin ifadesi alınmamıştır.

18. Başvurucudan olayın yaşandığı yeri göstermesi istenmiş ve gösterilen odadan birtakım eşyalar alınarak genetik incelemeye gönderilmiştir. İzmir Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığının 26/5/2008 tarihli raporunda; incelenen bir yatak örtüsü, dört yastık kılıfı, bir çarşaf ve üç yastıkta kan ve meni örneği olmadığı, bir yastık kılıfı ile iki yastıkta ise tükürük örneğine rastlandığı belirtilmiştir. Şüphelilerden eşleştirme için tükürük örneği alınmamıştır.

19. Başvurucunun şikâyetçi olduğu kişilerden M.K. ve A.N.O. nun ifadesi jandarma karakolunda 13/3/2008 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınmıştır.

20. Şüpheli M.K. ifadesinde özetle başvurucuyu arkadaşı olan V.KA. vasıtasıyla bir buçuk yıldır tanıdığını, kendisine resim dersleri verdiğini, sonrasında doğa yürüyüşlerinde bir araya geldiklerini, başvurucunun zamanla kendisine birtakım duygular beslemeye başladığını ve sevgi içerikli sözler söylediğini belirtmiştir. Şüpheli; başvurucunun evine gelip gittiğini, bir araya geldiklerinde kendisine babaannesi veya başka birileri tarafından saldırıldığı şeklinde halisünasyonlar gördüğünü söylediğini, ilaç kullandığına şahit olduğunu, ayrıca sohbetlerinde kendisinden bir siyasi partiye yardım etmesini istediğini, defalarca bir terör örgütünün sempatizanı olduğunu söylediğini fakat kendisine değer verdiğinden kalbini hiç kırmadığını beyan etmiştir. Başvurucunun özel hayatından da bahsettiğini, üniversiteden D. isimli bir erkek arkadaşı olduğunu, onunla paylaştığı özel anları hatta başka kişilerle yaşadığı günübirlik cinsel ilişkileri dahi anlattığını ifade etmiştir. M.K.ya göre başvurucu, annesiyle evlenmesi konusunda telkinde bulunmuş; istemediği takdirde kendisiyle evlenebileceğini söylemiştir.

21. Şüpheli M.K. ifadesinin devamında olay günü başvurucunun talebi üzerine Fethiye'ye arkadaşı A.N. ile birlikte gelip başvurucuyu araçla aldıklarını, başvurucuyu A.N. ile

tanıştırdığını, daha sonra A.N.yi şehir merkezine bırakıp birlikte G.K. isimli arkadaşının işlettiği kaplıcaya geldiklerini, birlikte suya girdiklerini, aynı odayı kullandıklarını, restoran kısmında yemek yediklerini, kaplıcaya gelen A.N. ve G.K. ile birlikte oyun oynadıklarını, bu sırada alkol aldıklarını, V.K. isimli arkadaşını da bulundukları yere telefonla davet ettiğini, bir müddet sonra yorgun olduğunu söyleyen başvurucuyu odaya götürdüğünü, arkadaşlarının yanına dönmek üzere odadan çıktıktan sonra başvurucunun odayı kilitlediğini, başvurucu uyandıktan sonra 23.00 sıralarında yanlarına geldiğini, yarım saat sonra A.N. ve başvurucu ile birlikte tesisten ayrıldıklarını, başvurucuyu çalıştığı otele bıraktıktan sonra Muğla'ya döndüklerini belirtmiştir. M.K. o tarihten sonra başvurucuyla telefonla konuşmaya devam ettiklerini, aynı yıl temmuz ayında başvurucunun, annesi ile birlikte evine geldiklerini, burada annesinin başvurucudan şikâyetçi olup kendisine akıl vermesini tembihlediğini, bundan sonra yaptıkları bir telefon görüşmesinde başvurucunun kendisini tanımadığını, numarasını sildiğini söylediğini ifade etmiştir.

22. M.K. ifadesinin geri kalan kısmında başvurucunun 2007 yılı Ramazan Bayramı arifesinde telefonla kendisini arayıp V.KA. ve bir kadın arkadaşının telefon numarasını istediğini, bayramın birinci günü bu kişilerin kendisini aradığını ve başvurucunun görüntülerini internete yükleyip yüklemediğini sorduklarını, bunun üzerine başvurucuyu aradığını fakat kendisine hakaret ettiğinden telefonu kapatmak zorunda kaldığını, bir buçuk ay sonra bu kez başvurucunun mesaj attığını, mesajda "Benim görüntülerim net değil ama elimde senin kızının görüntüleri var." yazdığını beyan etmiştir. Kolluğun sorusuna M.K. cevap olarak başvurucunun olay akşamı kendisinden ağrı kesici istemediğini, G.K. veya çocuklarının başvurucuya hap vermediğini söylemiştir.

23. M.K., Başsavcılığa sunduğu 31/3/2008 tarihli beyan dilekçesiyle ifadesindeki iki hususu düzeltmek istemiştir. Bunlardan biri kaplıcadan ayrıldıklarında A.N.nin yanlarında olmadığı, onun ayrı araçla geldiği, diğeri ise başvurucuyu çalıştığı otele bıraktıktan sonra A.N. ile buluşup bir şeyler içtikleri, daha sonra birlikte Muğla'ya gittikleridir. Bunlar dışında dilekçede başvurucuyla kaplıcada ve kaldıkları odada rızasıyla cinsel ilişki yaşadıklarını beyan etmiştir. Ayrıca dilekçeye başvurucuyla olan fotoğraflarını eklemiştir.

24. A.N.O. ifadesinde olay tarihinde kaplıcaya gittiğini, başvurucuyu ismen tanımadığını, M.K.nın yanında bulunan kadının başvurucu olduğunu tahmin ettiğini, tecavüz iddiasının gerçek olmadığını, ayrıca daha önce telefonla başvurucuyu aramadığını beyan etmiştir. AN.O.ya göre başvurucu, M.K. ile arası açıldığı ve kendisini bu kişinin yanında görüp nüfuzlu birisi olduğunu öğrendiği için iftira atmaktadır.

25. Şüpheli M.K.nın evinde Muğla Sulh Ceza Mahkemesinin 8/4/2008 tarihli kararıyla arama yapılmıştır. Aramada bir dizüstü bilgisayar, bir fotoğraf makinesi, bu makineye ait hafıza kartı, 135 adet CD ve DVD'ye el konulmuştur. Bir polis memuru tarafından hazırlanan 15/4/2008 tarihi raporda el konulan eşyaların incelenmesi neticesinde arama konusu suça ilişkin bir unsura rastlanmadığı bildirilmiştir.

26. Başsavcılık 19/6/2008 tarihinde suça sürüklenen iki çocuk ve diğer altı şüpheli hakkında iki ayrı kararla fakat aynı gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Olay ile ilgili ifadesi alınan şüphelilerin üzerlerine atılı suçlamayı kabul etmedikleri, şüpheli [V.KA].nın 20 yıldan beri Fethiye ilçesine bile gelmediğini beyan ettiği, şüpheli [M.K.] beyanında ve dosyaya ibraz ettiği dilekçe ve fotoğraflarda müşteki ile şüphelinin birlikte çekildiği çok sayıda fotoğrafının görüldüğü, yine şüpheli [M].nin beyanına göre olay

mahallinde birlikte kaplıcaya çıplak olarak girdiklerini ve burada iki kez cinsel ilişkiye girdiklerini, daha sonra tekrar odaya çıktıklarında bir kez daha cinsel ilişkiye girdiklerini beyan ettiği, müştekinin üzerinde cinsel saldırıya maruz kaldığını beyan ettiği ve kendisine ait kan ve idrar kalıntılarının bulunduğunu söylediği yastık ve yatak materyalleri üzerinde yapılan incelemede kan, meni ve idrar kalıntısı tespit edilemediği, olay mahallinin kamunun girip çıkabildiği kaplıca olduğu, dosya kapsamına göre müşteki ile öğretmen şüpheli [M.] arasında cinsel ilişkiyle birlikte yaşanan gönül ilişkisinin bulunduğunun tespit edildiği, müştekinin ruh sağlığının bozulduğu yönünde Adli Tıp Raporu var ise de, söz konusu arazın müştekinin iddia ettiği ırza geçme olayından kaynaklandığına dair soyut iddiasından başkaca delil bulunmadığı ve her ne kadar Adli Tıp Kurumu müştekinin söz konusu ırza geçme olayı nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunu belirtmiş ise de, Adli Tıp Kurumu'nun adli soruşturmayı gerektiren bu konuda karar vermeye yetkili olmadığı, kurumun kendisine 2007 yılı Haziran ayında birden fazla şüpheli tarafından maruz kaldığı cinsel saldırı nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığı sorulduğu için soruya yanıt olarak bu şekilde yanıt verdiğinin düşünüldüğü, müştekinin önce şüpheli [V.], sonra [M].den resim dersleri aldığının tespit edildiği, müşteki iddiaları doğrultusunda şüpheli [M.]ye ait Milli Eğitim Lojmanları'ndaki konutunda yapılan aramada bilgisayar, dijital fotoğraf makinesi, hafıza kartı, CD ve DVD'ler üzerinde yapılan incelemede iddia edilen suça ilişkin herhangi bir kayda rastlanılmadığı, şüphelilerden beşinin öğretmen ya da öğretmen emeklisi olup, ikisinin ise 12-16 yaş grubunda çocuk olduğu

Tüm dosya kapsamına göre şüpheliler hakkında atılı nitelikli cinsel saldırı suçunu işlediklerine dair haklarında kamu davası açmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte delil elde edilemediği anlaşıldığından;

Şüpheliler hakkında atılı suçtan KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

27. Başvurucu, verilen kararlara itiraz etmiştir. Başvurucu, itiraz dilekçesinde özetle şüphelilerinin beyanlarının geç alınması nedeniyle delillerin karartıldığını, bütün şüphelilerin ev ve işyerlerinde arama yapılmadığını, internet yazışmalarının incelenmediğini, M.K.nın evinde yapılan aramanın şikâyet tarihinden çok sonra gerçekleştirildiğini, şüphelilerin kullandıkları cep telefonlarının iletişim kayıtlarının tespit edilerek olay tarihinde olay yerinde bulunup bulunmadıkları yönünde araştırma yapılmadığını, ATK raporunun görmezden gelinerek karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun itirazı, Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2008 ve 20/10/2008 tarihli kararlarıyla kesin olarak reddedilmiştir.

28. Başvurucu verilen kararlara karşı kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur.

29. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 28/6/2010 ve 15/7/2010 tarihli kararlarıyla Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararlarının bozulmasına karar verilmiştir.

30. Bozma kararı sonrasında Başsavcılık, ikisi çocuk sekiz kişi hakkında mağdurun beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde nitelikli cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından iki ayrı iddianame düzenlemiştir. Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) suça sürüklenen çocuklar hakkındaki yargılamanın 26/1/2011 tarihli ilk duruşmasında başvurucunun beyanı alınmıştır. Ayrıca bu duruşmada olayın tüm faillerinin ev ve işyerlerinde arama yapılmasına, bilgisayar ve telefonlarının imajları ile IP adreslerinin tespit edilmesine karar verilmiştir. 16/3/2011 tarihli ikinci duruşmada, suça sürüklenen çocukların savunmaları alınmış ve dosyanın yaşı büyük sanıklar hakkındaki dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

31. Mahkemece 16/3/2011 tarihinde yaşı büyük sanıklar hakkındaki yargılamada ilk duruşma yapılmış ve altı şüphelinin savunması alınmıştır. Duruşmada başvurucunun ve sanıkların kullandığı telefon numaraları tespit edilerek bu numaraların olay tarihi ve sonrasında sinyal aldıkları baz istasyonları da dâhil olmak üzere iletişim bilgileri istenmiştir. Ayrıca sanıkların cep telefonları ve bilgisayarlarıyla ilgili bilirkişi raporu alınmıştır.

32. 11/11/2011 tarihli bilirkişi raporuna göre sanıklara ait bilgisayar ve telefonlarda delil olabilecek nitelikte bir görüntü bulunmamaktadır.

33. V.KA. dışındaki sanıkların bir kısmının kullandığı telefonların olay yerine yakın baz istasyonlarından sinyal aldığı 13/10/2011 havale tarihli bilirkişi raporuyla tespit edilmiştir.

34. 19/2/2008 tarihli raporu (bkz. § 11) düzenleyen doktor 27/5/2011 tarihli duruşmada tanık olarak dinlenmiştir. A.Ö.M. isimli tanığın beyanı şöyledir:

"Ben olayla ilgili olarak doğrudan görgü tanığı değilim. Ancak mağdure [B.A.] mor çatı derneğine müracat etmiş, ertesi gün de görüşme için psikiyatris olarak bana yönlendirilmişti. Ben kendisi ile yaptığım görüşmede kesik kesik ve bölük bölük olarak bir cinsel saldırı olayından bahsediyordu. Ilk başlarda anlatımı tamamen duygu yüksüz ve mekanik bir anlatımdı. Ancak daha sonraları anlatım ve hatırlama arttıkça kendisi ağır bir psikolojik tranva yaşamaya başladı. Ben ilk başta kendisi ile haftada bir görüyoyrdum. 6 Ay kadar görüşme bu şekilde devam etti. 6 ay kadar sonra kendisini toparlamaya başlayınca görüşme sıklığı azaltıldı. Ben mağdure ile yapmış olduğum görüşmeler zarfında kendisinde olaya bağlı tranva sonrası stres bozukluğu tespit ettim. kendisinin olay öncesinde bir ruhsal bozukluğu olduğunu tespit etmedim. Bütün veriler olaya bağlı bir stres bozukluğunu gösteriyordu. Bu tarz olaylarda tıbben tranvatik amnezi dediğimiz vakalarda kişiler başlangıçta olayları hatırlamaz ancak mağduru tetikleyen her hangi bir ses, görüntü vb. Olayla olayları hatırlamaya başlarlar. Mevcut olayda da bu şekilde bir hatırlama olmuş. Mağdurun bu olaydan sonra kendisine karşı cinsel saldırıda bulunulan bir kişi ile görüşmeye devam etmiş olması olayın hatırlanması için tetikleme yapmamış olabilir. Bu durum tıbben mümkündür, olaya ilişkin söyleyeceklerim bundan ibarettir."

35. Katılan vekilinin talebi üzerine sorulan soruya A.Ö.M. şu şekilde cevap vermiştir:

"kişinin yaşadığı psikolojik bozukluk nedeniyle gerçeği değerlendirmesinde bozukluk olup olmadığının tespiti tıbben mümkündür. Ibraz ettiğim ve biraz önce bana gösterilen raporda (2010 Eylül ayında hazırladığı özel bilirkişi raporu) da bu değerlendirme ve testleri yaparak mağdurede böyle bir bozukluk olmadığını tespit etmiştim. Yine bana sorduğunuz üzere cinsel saldırı sırasında kişinin hareket yeteneğini kısıtlayacak ancak bilincinin açık kalmasını sağlayacak ilaçlar vardır. Örnek vermek gerekirse D... denen ilaç bu şekilde etki sağlayabilir, bu tarz bir çok ilaç vardır. Olaya bağlı psikolojik tranvalarda kişi psikolojik olarak kaldıramadığı olayı anında bilinç altına atıp hatırlamamaktadır. Bu olay anında gerçekleşmiş olabilir. Bunun için bir süreç yaşanmasına gerek yoktur. Ayrıca şunu da belirtmek isterim ki kişide sadece depresyona bağlı olarak bu teşhisleri koymamız mümkün değildir. Tıbben bir çok tanı ölçütleri vardır. Mevcut olayda da tarafıma müracaat eden mağdur [B.A.]da bu tıbbi ölçütler karşılandığını söyleyebilirim. Mağdure olayları bir anda hatırlamış değildir. 6 aylık süreçte görşümelerimiz sonucunda parça parça hatırlayarak olayları birleştirmiştir."

36. Bunlar dışında tanık A.Ö.M. taraflarca sorulan diğer sorulara verdiği cevapların bir kısmında başvurucunun olay öncesinde de sorunları olduğunu fakat bunların olayla ilgisi

olmadığını düşündüğünü, ayrıca başvurucunun kendisine anlattıklarının uydurmaca değil gerçekten yaşanmış bir olay gibi geldiğini söylemiştir.

37. Aynı duruşmada başvurucunun müracaatı üzerine kendisiyle ilgilenen Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı görevlisi G.K.D., söz konusu Vakfın yönlendirmesiyle 2008 yılı Ocak ayında başvurucuya psikolog olarak destek veren F.Y.G., başvurucunun annesi G.S. ve yine olay tarihlerinde kaplıcada işçi olarak çalışan iki kişi tanık olarak dinlenmiştir. Başvurucunun annesi beyanın bir kısmında başvurucunun Fethiye'de çalıştıktan sonra hatırlamadığı bir tarihte İstanbul'a döndüğünü, öncesinde iki üç gün yanında kaldığını, bu sürede cinsel saldırıya uğradığı yönünde bir anlatımı olmadığını ancak sinirlerinin bozuk olduğunu, bu durumun işten çıkmış olmasından kaynaklandığını düşündüğünü, 2008 yılı Mart'ında başvurucuyu ziyarete gittiğini, beraber psikoloğa gittiklerinde cinsel saldırıdan haberdar olduğunu söylemiştir. G.S. başvurucunun bu olay öncesinde psikolojik bozukluğu olmadığını dile getirmiştir.

38. 14/10/2011 tarihli dördüncü duruşmada başvurucu, avukatları eşliğinde mağdur sıfatıyla beyanda bulunmuştur. Başvurucu, suça sürüklenen çocukların yargılandığı mahkemede verdiği ifadeyi tekrar ettiğini bildirmiştir. Başvurucuyla olay tarihinde beraber çalışan S.P. tanık olarak dinlenmiş ve şu beyanlarda bulunmuştur:

"Ben mağdure [B.A.] ile C.T. isimli şirketin işlettiği otelde çalıştım. Kendisi ile hatırladığım kadarıyla 2007 yılı Haziran veya Temmuz aylarında yaklaşık 2 ay kadar arkadaşlığımız oldu. Daha doğrusu duygusal arkadaşlığımız oldu, bu süre zarfında mağdurede benim gördüğüm her hangi bir ruhsal ve psikolojik bozukluk yoktu. Ayrıca bana cinsel saldırıya uğradığından da bahsetmedi. Gayet normal bir hali vardı. Benim konu ile ilgili bilgim bundan ibarettir."

39. 16/12/2011 tarihli beşinci duruşmada başvurucuyla olay tarihte beraber çalışan iki kişi ve başvurucunun şikâyet dilekçesinde kendisine ait görüntüleri internette gördüğünü söylediği arkadaşı D.G. tanık olarak dinlenmiştir. D.G.nin olayla ilgili anlatımı şu şekildedir:

"Ben mağdur [B.A.] ile üniversiteden arkadaşımdır, kendisi 2007 yılı mayıs ayının başına kadar benim kız arkadaşımdır, ancak 2007 yılında bir mayıs gösterisine katılmaya gittikten sonra [B.A.] benden ayrılmak istediğini söyledi, bende bu talebini kabul ettim, fakat daha sonra ben zaman zaman kendisini tekrar arayarak arkadaşlığımızı sürdürmek istedim, bu vesile ile zaman zaman görüşüyorduk, ben [B.A.].nın cinsel saldırıya uğradığına bizzat tanık olmadım, ancak tarihini tam hatırlayamamakla birlikte 2007 yılında Haziran ayının ikinci haftasında ben [B.A.] yı aradım, bir kaç kez benim aramalarıma telefonu kapattı, ancak ısrarla tekrar arayınca telefonu açtığında ben arkadaşlarımla Fethiyede kaplıca gibi bir yerde okey oynadığını söyledi ve telefonu kapattı, ben daha sonra kendisini aradığımda telefon kapatılmıştı, ben ertesi gün [B.A.] yı görmek için İstanbuldan Fethiyeye geldim, [B.A.] ile birlikte Fethiyede gezip dolaştık, ben [B.A.] ile dolaşırken kendisinde herhangi bir ruhsal yönden anormal bir durum görmedim, ancak şimdi tam hatırlayamamakla birlikte bir kadın hastalığından bahsetti, ancak niteliğini tam hatırlamıyorum, cinsel organının ağrıdığından da bahsetmiş olabilir veya bir kanaması olmuş olabilir böyle bir şeyden bahsetti ancak ben şu anda bunu tam hatırlamıyorum, ben İstanbula döndükten sonra bir kaç kez daha kendisi ile telefonda görüştük, Fethiyeden ayrıldıktan yaklaşık bir ay kadar sonra üçüncü görüşmemizde [B.A.] kendisininde İstanbula gelmek istediğini söyledi, ben İstanbula gelince kalacağı yer konusunda kendisine yardımcı oldum, bir arkadaşımın evinde iki ay kadar kalmasını sağladım, daha sonra işe girip ayrı bir ev buldu, en son 2008 yılının ocak ayı başında beni telefonla arayarak acilen benimle konuşmak istediğini söyledi, ancak

benim o an işim vardı, hemen gidemedim, 2-3 gün sonra beni tekrar arayarak karakolun önünde olduğunu ancak karakola gitmeden önce benimle görüşmek istediğini söyleyerek beni bir dinle diye söylemesi üzerine ben Kadıköye [B.A.] nın evine gittim, kendisi ile konuştuğumuzda bana Fethiyede kaplıcadayken cinsel saldırıya uğradığını söyleyerek bu saldırı sonrasında olayı hatırlamadığını, ancak İstanbula tayini çıkan kendisine cinsel saldırada bulunan bir müfettiş kendisini telefonla arayınca bu şahsın sesini telefonda duyunca bir den hatırlamaya başladığını, şahısların kendisine ilaçlı meyve suyu içirdikten sonra bilincini kaybettiğini ve olayları hatırlamadığını söyledi, ben bunun üzerine [B.A.] yı tanıdığım Avukat olan [C.A.nın] yanına götürdüm ve hukuki süreç, tedavi ve psikolojik destek süreci başladı, mağdur B. psikolojik destek alıp iyileştikçe olayın tüm detaylarını hatırlamaya başladı, hatta cinsel saldırı anında kafasından geçenleri dahi hatırlayıpsonraki dönemde anlatmaya başladı, mağdur B. bu olayın bana anlatıp hatırladıktan sonra tedavi sürecinde psikolojik durumunda büyük değişim yaşandı, insanlardan ve herkesten korkmaya başladı, iki aylık süreçte benim ailemin yanında kaldı, yalnız başına dolmuşa dahi binemiyordu, süreç bu şekilde olmuştur."

40. D.G., sanık G.K.nın talebi üzerine sorulan soruya verdiği cevapta başvurucunun isteği üzerine internette yaptığı araştırmada cinsel ilişkiye giren iki kişiden kadın olanın başvurucuya benzediğini fakat sırtı dönük olduğu için tam teşhis edemediğini, erkek olanın ilişki sonrası baş parmağını yukarı doğru kaldırarak kameraya işaret yaptığını gördüğünü, bunları başvurucuya anlattığında başvurucunun M.K.nın da bu şekilde hareket ettiğini söylediğini, daha sonra bu internet sitesinin başkasına ait görüntüleri izinsiz yayımlaması nedeniyle kapatıldığını, başvurucunun kendisinden araştırma yapmasını istediği zamanın cinsel saldırı olayını hatırlamasından önce olduğunu dile getirmiştir.

41. Mahkemece 27/4/2012 tarihli yedinci duruşmada tüm sanıkların beraatine karar verilmiştir. Verilen kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Mevcut olayda her ne kadar katılan [B.A.] nın sanıklara suç atmasını gerektirebilecek bir sebep mahkememizce tespit edilememiş ise de ;bir iddianın samimiyeti ve doğruluğu, suçun işlendiği yer, zaman, işleniş biçimi, iddianın aşamalardaki değişmezliği nazara alınarak değerlendirilmelidir. Katılan mağdur [B.A.] tarafından isnat olunan olay ile ilgili şikayet başvurusu, ileri sürülen cinsel saldırı olayının üzerinden yaklaşık 8 ay gibi uzun bir süre geçtikten sonra yapılmış olup, şikayetin uzun bir süre sonra yapılması nedeni ile mağdurenin vücudundan iddia olunan cinsel saldırıya ilişkin emare ve delillerin elde edilmesi mümkün olmamıştır. Bu sebeple ileri sürülen cinsel saldırı iddiasını destekleyen maddi bir delil de bulunmamaktadır. Cinsel saldırıya ilişkin tek delil mağdurun iddiası olup, cinsel saldırıya ilişkin başkaca doğrudan ve kesin bir delil bulunmamaktadır. Olay tarihinde sanıkların mağdur ile aynı kaplıcada bulunmaları ile mağdurenin ruh sağlığının bozulduğuna dair ATK. raporu cinsel saldırı iddiasını ispatlayacak doğrudan deliller olmayıp, her ne kadar katılan ve vekilleri tarafından cinsel saldırı sonrasında katılan [B.A.]nın yaşadığı travmanın etkisi ile 2007 yılı Aralık ayı sonlarına kadar olayı hiç hatırlamadığı,bu durumun tıbben travmaya bağlı geçici hafıza kaybı olarak ifade edildiği belirtilerek, şikayetin bu nedenle olayı tamamı ile hatırlama tarihi olan Mart 2008 tarihine kadar yapılamadığı belirtilmiş ise de, tanık D.G.nin mahkememiz tarafından alınan beyanında cinsel saldırı olayı hatırlanmadan önce [B.A.] nın kendisine M.K. isimli kişi ile yaşadığı özel şeylerin görüntüsünün internete verilmiş olabileceğinden bahsetmesi üzerine, kendisinin internet üzerinde araştırma yaptığında bahsi geçen görüntünün [B.A.] ya benzemekle birlikte arkasının dönük olması nedeni ile kendisi tarafından tam olarak

teşhisinin edilemediğini belirtmesi karşısında, katılanın iddia olunan cinsel saldırı olayına ilişkin geçici hafıza kaybı yaşadığı ve olayın mağdure tarafından hatırlanamadığı iddiası üzerinde şüphe oluşmuş olup, diğer yandan şikayet dilekçesinde [B.A.] tarafından olayı hatırlama vesilesi olarak ifade edilen A.N.O. ile yaptığı 31.12.2007 tarihli görüşmede, sanık A.N.nin katılan ile görüşme istemesi sebebi olarak 'katılan tarafından M.K. aleyhine ileri sürülen bir takım iddia ve iftiralar' olarak nitelenerek bu konuda görüşme yapılmak istendiğinin belirtilmiş olması da travmaya bağlı cinsel saldırı olayını hatırlamama iddiası üzerinde şüphe doğurmuştur. Kaldı ki katılan mağdurda travmaya bağlı geçici hafıza kaybının yaşanmış olması halinde, olay sonrasında katılan ile yakın ilişki kuran başta annesi ve diğer yakın akrabaları ile arkadaş ve sosyal çevresi ile mesai arkadaşları tarafından Aralık 2007 tarihine gelinceye kadar yaşamın olağan akış kuralları gereğince mağdurda en azından dışa yansıyan depresyon veya başkaca belirtilerin fark edilmesi beklenir iken, mağdurun 2007 Aralık ayına kadar sosyal yaşamına tamamen normal olarak devam etmesi, hatta bir müddet daha sanıklardan M.K. ile arkadaşlığını devam ettirmiş olması da, aksinin iddia edilmesi mümkün olmakla birlikte yaşamın olağan akış kurallarına mahkememizce fazlaca uygun bulunmamıştır.

Katılanın cinsel saldırıya ilişkin beyanları irdelenir ise, öncelikle olaya ilişkin mağdure tarafından verilen en detaylı beyan,10.03.2008 tarihli şikayet dilekçesi olup, mağdure aşamalarda gerek kolluk ve Cumhuriyet Savcılığındaki, gerekse mahkememiz tarafından alınan sözlü beyanlarında cinsel saldırı iddiasının detaylarına girmeyerek, hep 10.03.2008 tarihli detaylı şikayet dilekçesine atıf yaparak ayrıntılı olarak sözlü beyanda bulunmamıştır. Her ne kadar olayın sözlü olarak bir şekilde mahkeme huzurunda veya Cumhuriyet Savcısı önünde tekrar tekrar olarak anlatılması cinsel saldırı suçunun mağduru üzerinde olumsuz bir etki doğuracağı şüphesiz ise de, yukarıda izah edildiği üzere cinsel saldırı suçu açısından özel önem arz eden mağdur beyanının sağlıklı olarak değerlendirilebilmesi ve aşamalar itibarı ile beyanlar arasında çelişki bulunup bulunmadığının sorgulanabilmesi için sözlü beyanın detaylı olarak alınması gerekli olup,mevcut olayda iddia olunan cinsel saldırıya ilişkin katılan mağdur beyanı dışında, başkaca kesin bir delil bulunmamasına rağmen, suç mağduru olan katılan [B.A.] tarafından olayın üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra vermiş olduğu detaylı şikayet dilekçesi dışında, sözlü olarak detaylı beyanda bulunmaktan kaçınarak şikayet dilekçesine atıf yapmış olması karşısında, katılanın aşamalardaki sözlü beyanlarının samimi olup olmadığı hususunda mahkememizce yeterli bir kanaat edinilememiştir. Yine katılan mağdur tarafından şikayet dilekçesinde ileri sürülen cinsel saldırı iddiası ile ilgili olarak, mahkememiz tarafından bir çok çelişki görülmüş olup, dilekçedeki iddialar dikkate alındığında, cinsel saldırının havanın kararmasından sonra başladığı belirtilmiş olup, ileri sürülen şikayet tarihinde havanın yaklaşık 21.00 sıralarında kararması nedeni ile iddia olunan cinsel saldırının bu saatlerde başladığı kabul edildiği taktirde, mağdurenin çalışmakta olduğu P. Otelde aynı gece saat 24.00’da başlayan mesaisinden bir müddet önce işyerine gelerek odasına çıkıp duş yaparak, bir müddet uzanıp dinlendikten sonra, saat 24.00’da gece mesaisine başladığını belirtmesi ve olay yeri ile katılanın çalıştığı yer arasındaki mesafenin asgari yarım saatten fazla olması (giderken yaklaşık 1 saatte gidildiği ifade edilmiş) dikkate alındığında, iddia olunan cinsel saldırı fiilinin en geç 23.00 sıralarında bitirilerek kaplıcadan dönüşe geçildiğinin kabulünün zorunlu olacağı, bu durumda fiili cinsel saldırı süresinin iki saatten az bir sürede bitirilmiş olması gerektiği, oysa şikayet dilekçesinde mağdur tarafından ileri sürülen cinsel saldırı eylemleri devam eder iken ve cinsel saldırı son bulduktan sonra katılanın bir müddet uyuduğu ve dinlendiği belirtilmiş olup, katılan tarafından şikayet dilekçesinde ayrıntılı

olarak anlatılan olayın oluş şeklinin bu kadar kısa bir süreye sığdırılmasının yaşamın olağan kurallarına uygun olmadığı değerlendirilmiştir. Yine şikayet dilekçesi dikkate alınır ise, kendisine hakkında dava açılan sanıklar dışında olay yerinde bulunan ve müzisyen olduklarını tahmin ettiği isimlerini bilmediği kişilerin de cinsel saldırıda bulunduğunu, sanıklardan A.N.O.nun cinsel saldırı sırasında odada bulunan sopayı kendisinin cinsel organına sokarak iç organları parçalanırcasına kendisine eziyet ettiğini ve bu eylemi sonrasında cinsel organında kanama başladığını belirtmesine rağmen, bu derece de ağır bir cinsel saldırıya uğrayan bir kişinin, aradan iki saat gibi bir süre geçmeden çalıştığı oteldeki gece mesaisine gelerek sabaha kadar çalışması ve her hangi bir rahatsızlığının birlikte çalıştığı iş arkadaşları tarafından fark edilmemesi de mahkememiz tarafından yaşamın olağan akış kurallarına uygun görülmemiştir.

Katılan [B.A.] tarafından ileri sürülen cinsel saldırı iddiası son derece ciddi ve vahim nitelikli bir iddia olup,bu iddia ile ilgili olarak, kovuşturma aşamasında her türlü ön yargıdan uzak olarak, gerek taraflarca ileri sürülen, gerekse resen tüm araştırma ve incelemeler yapılarak tüm deliller toplanmaya çalışılmış olup, bu kapsamda sanıklara ait cep telefonu HTS. raporları getirtilmiş, katılanın cinsel saldırı anında kamera kaydı yapılarak fotoğraf çekildiğini iddia etmesi nedeni ile sanıklara ait ses ve görüntü kaydı yapabilecek bilgisayar, kamera,fotoğraf makinesi, cep telefonu,cd ve benzeri kayıtların elde edilmesine yönelik olarak arama ve el koyma kararı verilerek ,bu doğrultuda elde edilen veriler üzerinde bilirkişi vasıtası ile inceleme yapılarak iddia olunan cinsel saldırı olayına ilişkin delil elde edilmeye çalışılmış, yine suç tarihinde katılan ile birlikte aynı iş yerinde birlikte çalışan mesai arkadaşları SGK. kayıtları getirtilerek tespit edildikten sonra, katılanın gerek olay günü, gerekse olay sonrasındaki hem fiziksel hem de psikolojik durumu ile ilgili bilgi ve görgülerine ilişkin beyanları alınarak suç delillerine ulaşılmaya çalışılmış olup, mahkememiz tarafından tüm bu araştırmalara rağmen katılanın iddialarını doğrulayacak kesin ve inandırıcı delillere ulaşılamamıştır. Getirtilen cep telefonu HTS. kayıtlarından sanıklardan bir kısmının cep telefonlarının 25.06.2007 tarihinde olayın olduğu iddia olunan G. köyü sınırlarından sinyal aldığı tespit edilmiş ise de, bu sanıkların soruşturmanın ve kovuşturmanın tüm aşamalarında olay tarihinde sanıklardan G.K.nın işlettiği kaplıcada buluşarak yemek yiyerek ayrıldıklarını savunmaları karşısında, elde edilen HTS. baz istasyonu kayıtların suçun işlendiğine yönelik kesin delil oluşturmamaktadır.

Tüm açıklamalar karşısında katılan mağdur [B.A.] tarafından sanıklara isnat olunan cinsel saldırı ve hürriyeti kısıtlama iddialarına yönelik olarak, katılan beyanının kesin nitelikli maddi deliller ile desteklenmemesi ve katılanın şikayet başvurusunun şüphe oluşturacak şekilde iddia olunan olayın üzerinden 8 ay gibi uzun bir süre geçtikten yapılmış olması ve mağdur beyanında yukarıda açıklandığı üzere suçlamanın esaslı unsurlarına yönelik olarak çelişkiler görülmesi karşısında, katılan mağdurun soyut nitelikli beyanına itibar edilmeyerek,savunmalarının aksine haklarında mahkumiyetlerini gerektirir kesin ve inandırıcı elde edilemeyen sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

42. Verilen karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 29/12/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

43. Başvurucu 10/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

44. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. G.G.K., B. No: 2014/19797 9/1/2018, §§

27-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; yapılan soruşturmada olayın failleri hakkında yakalama kararı çıkarılması yerine davet edilerek çağrılmaları, telefon iletişim kayıtlarını istemekte gecikilmesi, talep edilmesine rağmen olayın faillerinin bilgisayar ve internet kayıtlarının zamanında toplanmaması ve ATK raporunun içeriğinin hatalı değerlendirilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ekonomik ve sosyal statüsünün zayıflığı ve bir erkekle dinlence yerine gitmiş olması nedeniyle soruşturma ve kovuşturma makamlarının kendisine ön yargılı davrandıklarını, yaşamını sorgulamaya yönelik işlemler yaptıklarını ve delil toplama konusunda isteksiz davrandıklarını belirterek ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmiştir.

47. Başvurucu, beyanlarını doğrular nitelikteki ATK raporu, teşhis işlemi ve iletişim kayıtlarının görmezden gelinerek karar verilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi ve delillerin etkin şekilde toplanmaması nedeniyle de 6. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

48. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı 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."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru haklarına yönelik şikâyetleri özü itibarıyla Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında kaldığından başvuru bu çerçevede ele alınacaktır. Başvurucu cinsiyeti nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüş ise de bu iddiasını soruşturmanın etkisizliğini ortaya koymaya yarar birtakım argümanlara dayandırmıştır. Başvurucunun cinsiyeti temelinde ayrımcı muamele gördüğü konusunda somut açıklamalar yapmadığı anlaşılmış, ayrıca bu bağlamda inceleme yapılmasını gerektiren herhangi bir veriye ulaşılamamıştır. Dolayısıyla ayrımcılığa maruz kalındığı kapsamında bir değerlendirme yapılmayacaktır.

50. Üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen cinsel suçlara ilişkin başvurulardaki iddialar mahiyetleri gereği Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya kötü muamele yasağı kapsamında kalabilir (benzer yöndeki karar için bkz. Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 47). Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği işkence ve kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir.

51. Başvurucuya yönelik gerçekleştiği iddia olunan eylemin ağır fiziksel müdahale içeren nitelikli cinsel saldırı olduğu ve başvurucu hakkında olay nedeniyle travma sonrası stres bozukluğu tanısı konulduğu da dikkate alınarak muamelenin asgari eşiği aştığı değerlendirilerek başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekmiştir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. E.A. [GK], B. No: 2014/19112, 7/5/2018, § 45).

52. Diğer taraftan üçüncü kişilerin kötü muamelesine maruz kaldığını belirten başvurucunun yasal veya idari çerçevede devletin koruma yükümlülüğüne aykırı davrandığına ilişkin bir şikâyeti bulunmamaktadır. Ayrıca bu yükümlülüğe yönelik olarak Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerektirecek bir durum da başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu bağlamda somut olaydaki inceleme, devletin diğer bir pozitif yükümlülüğü olan usul yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 17. maddesi 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 yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 82; G.G.K., § 46; E.A. § 50).

55. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan, § 25).

56. Ceza soruşturmasının amacı insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; G.G.K., § 48).

57. Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphenin ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95; G.G.K., § 49).

58. 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. 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 almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu, birden fazla kişinin cinsel saldırısına maruz kaldığını belirterek olaydan yaklaşık sekiz ay sonra Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, şikâyetteki gecikmeyi olayın hemen öncesinde kendisine verilen bir maddenin etkisi ve yine maruz kaldığı travma nedeniyle olayın hemen sonrasında yaşadıklarını hatırlayamaması olarak açıklamaktadır.

60. Anlatımına göre başvurucu, olayın faillerinden olduğunu belirttiği A.N.O. isimli sanığın olaydan altı ay sonra kendisini telefonla araması üzerine cinsel saldırıyı parçalar hâlinde hatırlamaya başlamış; bir müddet psikiyatri tedavisi gördükten sonra şikâyetçi olmuştur.

61. Başvurucu, Başsavcılığa şikâyet dilekçesi sunarken hakkında düzenlenmiş iki raporu da eklemiştir (bkz. § 11). Özellikle Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinin rapor içeriği başvurucunun beyanlarını destekler nitelikte gözükmektedir. Söz konusu rapor başvurucunun olaya ilişkin anlatımı ile birlikte değerlendirildiğinde savunulabilir bir iddianın olduğunu kabul etmek gerekir. Kaldı ki Başsavcılık da şikâyet sonrasında derhâl soruşturma işlemlerine başlamış, başvurucunun ifadesini alarak hakkında Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğünden rapor düzenlenmesini sağlamıştır.

62. Soruşturma kapsamında şikâyetin ertesi günü başvurucudan yer gösterimi yapması ve olayın faili olduğunu bildirdiği kişileri teşhis etmesi istenmiştir. Teşhis edilen kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadeleri aynı gün alınmıştır. Bununla birlikte başvurucunun iddialarında esaslı yer tutan M.K. ve A.N.O.nun ve yine V.KA.nın ifadeleri şikâyet tarihinden üç gün sonra alınabilmiştir.

63. 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). İddia konusu cinsel saldırı olayının üzerinden geçen zaman dikkate alındığında bir kısmı zaten yüksek olasılıkla ortadan kaybolmuş delillere ulaşılamayacağı riskini öngörmesi gereken soruşturma makamlarından geride kalması muhtemel olan delilleri hızlı ve eksiksiz bir şekilde elde etmesi beklenmelidir.

64. Bu doğrultuda başvurucunun Başsavcılık ifadesinde cinsel saldırı sırasında M.K.nın elinde kamera olduğunu ve çekim yaptığını belirtmesi karşısında soruşturma makamlarının dosya kapsamına göre en nesnel gözüken bu delile hızlı bir şekilde ulaşması için çaba göstermesi gerektiği açıktır. Olay anına ilişkin kamera görüntülerinin kesin olarak var olduğu kabul edilse dahi aradan geçen zaman içerisinde olayın failleri tarafından bu delillerin karartılıp kaybedilebileceği gözden uzak tutulmamakla birlikte büyük öneme sahip bu delilin soruşturma makamları tarafından nasıl elde edilmeye çalışıldığı ayrıca incelenmesi gereken bir konudur.

65. Başsavcılıkça 13/3/2008 tarihinde M.K.nın ifadesinin kolluk vasıtasıyla alınmasına ve o tarih itibarıyla olayın faili olan kişilerin büyük bir kısmının ifade işlemleri bitmesine rağmen delil araştırmaya devam edildiği ve bu doğrultuda M.K.nın evinde arama yapıldığı görülmektedir. Bu durum Başsavcılığın yürüttüğü soruşturmada olayın yeterince aydınlatılmadığını yahut hâlen toplanması gereken deliller olduğunu düşündüğünü göstermektedir. Delil toplama yetkisine sahip olan Başsavcılıktan olayı aydınlatabilecek birtakım delillerin var olduğu kanaatine vardığı takdirde etkili bir soruşturmanın gereği olarak bunların kaybolmasını veya karartılmasını önlemek adına süratli ve özenli hareket etmesi beklenir. Somut olay bağlamında Başsavcılık, olayın faili olduğu iddia edilen ve şüpheli sıfatıyla hakkında işlem yaptığı kişilerden sadece M.K.nın evinde arama yapmış; el konulan bilgisayar, fotoğraf makinesi, CD ve DVD'ler hakkında bilirkişi raporu aldırmıştır.

66. M.K.nın evindeki elkoyma işleminin ifadesine başvurulduktan yaklaşık dört hafta sonra gerçekleştirildiği görülmüştür. Belirtildiği üzere zaten olayın üzerinden aylar geçmiş iken evinde arama yapılmak istenen şüpheliyle ilgili olarak dört hafta kadar beklenip sonrasında harekete geçilmesinin anlaşılır bir yanı bulunmamaktadır. Öte yandan haklarında soruşturma açılan diğer şüphelilerin de neden evlerinde veya telefonlarında bu tarz bir arama yapılmadığı izaha muhtaçtır. Her ne kadar kovuşturma aşamasında olayın tüm faillerinin evlerinde arama ve elkoyma işlemi yapılıp suç konusu olabilecek nitelikte bir görüntü bulunup bulunmadığı konusunda bir araştırma yapılmış ise de yaklaşık üç yıl sonra bu eksikliğin tamamlanmasının soruşturmanın yeteri kadar özenli yürütülmediği gerçeğini değiştirmeyeceği söylenmelidir.

67. Diğer taraftan üzerinden aylar geçtikten sonra yapılan şikâyet ve başlatılan soruşturmada -üstelik somut olayda nesnel delil elde edilmesi imkânının oldukça zor olduğu görülmesine rağmen- ifadeleri büyük öneme sahip potansiyel faillerin birbirlerinden habersiz şekilde dinlenip gerektiğinde beyanları arasındaki çelişkilerin sorularak gerçeğin ortaya çıkarılması yerine başvurucunun beyanlarından soruşturmada kilit konumda olduğu anlaşılan M.K. ve A.N.O.nun diğer şüphelilerden sonra dinlenip soruşturmadaki delillere erişim imkânına sahip olmaları da eleştirilmesi gereken diğer bir husustur.

68. Bunlarla birlikte somut olayda soruşturmaya zaten sekiz ay gecikmeli başlandığı dikkate alındığında kusursuz bir soruşturma yürütülmüş olsaydı dahi başvurucunun beyanlarını destekler nitelikte delillere ulaşılamayacağı ihtimalini gözardı etmemek gerekir. Dolayısıyla Başsavcılık aşamasında birtakım delillerin geç toplanması veya hiç toplanmamış olmasının sonuca etkisi olmayabilir. Ne var ki etkili soruşturma yapma zorunluluğu uygun araçların kullanılması yükümlülüğüne ilişkin olup soruşturmadan çıkan sonuçtan bağımsızdır.

69. Öte yandan vurgulanmalıdır ki bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (Tahir Canan, § 35). Mahkemece, gecikmeli de olsa kovuşturma aşamasında getirtilen iletişim kayıtları, başvurucu hakkında düzenlenen ATK raporu, başvurucuya yaptırılan teşhis işlemi, olay yerinden alınan materyaller üzerinde yapılan inceleme, olaya ilişkin bilgi sahibi olan kişilerin anlatımları, başvurucunun beyanları ve sanık ifadeleri doğrultusunda inceleme yapıp netice itibarıyla yargılanan sanıkların beraatlerine karar vermesine dair hukuki yorumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan hakkı zedeleyecek mahiyette devlete yüklenen sorumluluğa aykırı bir değerlendirme sayılamayacağı kanaatine varılmıştır. Aksinin kabulü, derece

mahkemelerinin takdirine karışma sonucunu doğurur ki bireysel başvuru böyle bir amaca hizmet etmemektedir.

70. Sonuç itibarıyla yukarıda izah edilen birtakım eksiklikler veya gecikmeler nedeniyle yürütülen soruşturmada -Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı kapsamında- gerekli özenin gösterilmediği değerlendirilmiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

73. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; 250.000 TL maddi ve 2.250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu yeniden yargılama yapılması yönünde karar verilmesini istememektedir.

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

75. 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).

76. İncelenen başvuruda soruşturmanın gereken özenle yürütülmemesi sebebiyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlal kararı verilmiş olmasına rağmen özellikle kovuşturma aşamasında belirtilen bazı eksiklerin giderilmiş olması veya bazılarının düzeltilmesindeki imkânsızlık nedeniyle bu aşamadan sonra yeniden yapılacak yargılamada -ulaşılan sonucu değiştirmeyeceğinden- hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmaktadır.

77. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının usul yönünden ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmelidir.

78. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Basri BAĞCI' nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığına ve Fethiye Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/28) GÖNDERİLMESİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu, ikisi çocuk toplam on şüpheli tarafından 26 - 27 Haziran 2007 tarihinde gerçekleştirilen cinsel saldırı eylemine maruz kaldığından bahisle, belirttiği tarihten yaklaşık sekiz ay sonra 10/03/2008 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

Akabinde Cumhuriyet başsavcılığı tarafından delillerin toplanmasına başlanılmıştır. Bu kapsamda yer gösterme ve şüphelilerin teşhis işlemi yaptırılmış, adli tıp raporu temin edilmiş ve şüphelilerin ifadeleri alınmıştır. Ayrıca el konulan materyaller üzerinde de

gereken tetkikler icra edilmiştir.

Bununla birlikte iddia olunan eylemin niteliğine göre suç duyurusunun sekiz aya ulaşan bir gecikme ile yapılmış olması soruşturmanın kalitesini doğrudan etkileyen ve tahkik mercilerinin kusurundan kaynaklanmayan doğal bir eksiklik olarak ortaya çıkmıştır.

Çoğunluk tarafından; olayın esaslı faili konumunda bulunan M.K. başta olmak üzere üç şüphelinin beyanlarının diğer şüphelilerin ifadelerinden üç gün sonra alınması, ayrıca M.K. nin evindeki aramanın dört hafta gecikmeyle icra edilmesi, soruşturmanın yürütülmesi sırasında karşılaşılan eksiklikler olarak ifade edilmektedir.

Soruşturma makamı önce kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı vermesine rağmen yapılan itiraz sonucu açılan kamu davası beraatla neticelenmiştir.

Yargılama mercileri kararlarını başvurucunun iddiasının ihtiva ettiği tutarsızlıkların yanı sıra eylemin sübutuna hizmet edecek somut delillerin bulunmamasına da dayandırmışlardır.

Başvurucunun olaya ilişkin anlatımında ki vakıaların objektif olarak tespiti mümkün somut yansımaları hiçbir şekilde tespit edilememiştir. Bu kapsamda olay gecesi sanıklardan A.N.O.nun bir sopayı cinsel organına sokmak suretiyle yaptığı iddia olunan ağır müdahalenin somut izlerinin sonradan somut bir şekilde tespiti mümkün iken başvurucu tarafından bu yönde bir veri dosyaya sunulmamıştır.

Hayatın olağan akışına uygun olmayan durumlar ile zamana ilişkin çelişkiler de yargılama mercileri tarafından dile getirilmiştir. Bu bağlamda sanıklar arasında bulunan 12 ve 16 yaşlarında iki çocuğun varlığı, bunların diğer şüphelilerin yanı sıra babaları ile aynı tecavüz eyleminde bulunmaları izahı zor bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

İlaveten, eylemin hacmi ve gerçekleştiği iddia edilen kısıtlı zaman dilimine dair de izahı mümkün olmayan tenakuz beraat kararlarını destekleyen unsurlar olarak gözükmektedir. Dahası karar mercilerinin keyfi bir tutumu veya bariz bir takdir hatasından söz etmek de mümkün değildir.

Gerek soruşturma ve gerekse kovuştura süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde çoğunluk tarafından ihlal gerekçesinin dayandırıldığı olgular yargılamanın sonucunu etkileyecek nitelikte gözükmemektedir.

Başvurucunun dile getirdiği noksanlıkların varlığı durumunda bunların izalesi bireysel başvuru sonrası ancak yargılamanın yenilenmesi ile mümkün iken, başvurucunun tazminat dışında bir talebi de bulunmamaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler çerçevesinde, olayın özellikleri göz önüne alındığında, genel olarak etkin olmayan bir soruşturma yürütüldüğünden söz edilemeyecektir. Dile getirilen noksanlıklar sürecin bütününü etkileyecek ve sonuca doğrudan tesir edecek nitelikte değildir. Başvurucunun konuyu soruşturma mercilerine iletmedeki gecikmesi soruşturmanın kalitesini doğrudan etki edecek özeliler taşımakta olup bundan kamunun sorumlu tutulması mümkün değildir. Ayrıca yargılama süreci sonunda verilen karar da keyfi veya bariz bir takdir hatası içerir nitelikte değildir.

Hal böyle olunca, çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Basri BAĞCI

HALİT BASIK

B. No: 2016/12037 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİT BASIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12037)

Karar Tarihi: 18/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 26/8/2021 - 31580

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Halit BASIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucunun yaptığı haberler nedeniyle hakaret suçundan cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Hatay'da yayın yapan Onuncu Köy (gazete) isimli yerel gazetede köşe yazarlığı yapmaktadır. Müşteki ise yine Hatay'da avukatlık yapmaktadır.

A. Başvuru Konusu Olay

8. Başvurucu, adı geçen gazetenin 2/4/2013 tarihli nüshasında "Şahinler Avlandı" ve 25/4/2013 tarihli nüshasında "Av. [Ü.Ş.nin] Türklüğü, Müslümanlığın Sünni Mezhebini Aşağılaması, Hakaret Etmesi ve Yalancı Tanık Kiralama Teşebbüsü" başlıklı haberleri yapmıştır.

9. 2/4/2013 tarihli gazetedeki "Şahinler Avlandı" başlıklı haberin ilgili kısmı şöyledir:

"...Baba oğul avukat [M.Ş] ve [Ü.Ş.] tazminat davası açtıkları dava dilekçelerinde davacı konumundan karşı davalı konumuna düştüler, adeta tabiri caiz ise ava giderken avlandılar. Gazetemizin otel inşaatlarıyla yapmış olduğu doğru haberleri önlemek için sık sık dava açan baba oğul ... Hukuk Mahkemesinin aynı konu ve aynı dava dilekçesinde 50.000 TL tazminat davası açan Ş.ler 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı konu ve aynı dava dilekçesi ile 20.000 TL tazminat dilekçesi açmışlar. Daha önceki aynı konu ve aynı davacısı ile açtıkları bir başka dava ... Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından usulden reddedilmiş idi. Yargıyı yanıltma cihetinde yola devam eden Ş. avukatlar usulden reddedilen bir davayı yeni bir gelişme yok iken aynı konuda ikinci bir dava açmaları şaşırtıcıdır... Biz kimin kimlerle anlaşarak dava kazanmaya çalıştığını ve Hatay Barosunda yanlış disiplin kararlar çıkartığını görebilecek kadar zeki insanlarız ...

'Haberimize Yankılar Geniş ve Kuvvetli'

...Rüşvet sanığı Av. [Ü.Ş.nin] parayla adaletin tahakkukunu etkileme yöntemi vatandaşları, avukatları ve müvekkillerini endişelendiriyor..

Düşünceler ve arzular: Rüşvetle adaletin tahakkukunu engellemekten yargılanmakta olan Av. [Ü.Ş] Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin kararına kadar avukatlıktan çekilmesi veya avukatlıktan men edilmesinin gerekli olduğudur.

Av. [Ü.Ş] başka davalarda parayla adaleti etkilemeye teşebbüs ediyor olabilir mi? sorusu soruluyor. Bu teşebbüsler açık bir şekilde yapılmadığı için hepsinin tespiti zordur... Para için adaletin tahakkukunun ihlal edildiği konusunda araştırmacı gazeteciliği ile tanınmış Objektif Mecmuasında Temmuz 2002 de baba-oğul Ş.lerden

1-Yaptıklarında çetecilik olup olmadığı,

2-karşı tarafa belge verilişi ile ilgili ...

3-karşı tarafa davasını satıldığını iddia eden bir müvekkilinin kollarını kırması ile ilgili

4- başka bir müvekkilin adliye salonunda davasının satıldığını ve intikam alacağını söylemesi ile ilgili sorular sorulmuştur. Olaylar inkar edilmedi fakat sorulara cevap verilmedi.

...K. Gazetesinin 8322 sayılı nüshasında 'basının sesi kesilemez' başlıklı yazıda sahtecilik suç duyurusunu yayınlayan A. gazetesinin nüshalarının satıcılardan satın alınıp imha ettirildiğinin yayınlayarak, 'böyle bir hareket okuyuculara hakarettir basın özgürlüğüne ve demokratik nizamımıza bir darbe teşebbüsüdür...' sözleriyle A. Gazetesinin haberini iktibas etti.

... Hatay 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/350 esas sayılı dosyasında 14/3/2008 tarihinde alınan bilirkişi raporunda [Ü.Ş.nin] yalancı şahitlik yapmak üzere kiralamak teşebbüsünde

bulunduğu şahıslardan birine '2000 Dolar bir şey vereceğini', bir başka şahsa 'ben bu parayı kazanırsam seni kaldıracak bir para vereceğim şimdi 1000 veya 800 Dolar bir para vereyim işini görürsün' dediği kanıtlanmıştır.

... Birçok vatandaşların, avukatların ve müvekkillerinin kanaat ve arzularına göre yargılamaları fazla etkilememesi için [Ü.Ş.nin] Ağır Ceza Mahkemesinin kararına kadar avukatlıktan men edilmesi gerektiği doğrultusundadır. Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığının, Hatay Barosu Başkanlığının ve Hatay Barosu Avukatlarının ne yapacakları merakla beklenmektedir. Hepsini vazifeye davet ediyoruz."

10. 25/4/2013 tarihli "Av.[Ü.Ş.nin] Türklüğü, Müslümanlığın Sünni Mezhebini Aşağılaması, Hakaret Etmesi ve Yalancı Tanık Kiralama Teşebbüsü" başlıklı haberin ilgili kısmı şöyledir:

"Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının Emanetinin 2008/441 sırasında kayıtlı adliye emanetinde uyuyan kasetler ve kasetlerin Hatay 4. Asliye Ceza Mahkemesi 2005/350 E. 14/3/2008 bilirkişi raporu konuşuyor.

Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının Av. [Ü.Ş.nin] annesi [S.Ş.ye] teyzeleri [S.C.ye], [S.S.T.ye] ve [T.V.ye] açtığı sahtecilik davasına karşı yalancı tanıklık yaptırma teşebbüsünde Av. [Ü.Ş.] neler ifade etmiş? neler söylemiş?

ABD, Türkiye ve Kanada'da kırk yıl hocalık yapmış Prof. Dr. [R.V.] ... dönemin Hatay Valisi'ne mal varlığının bir kısmını muhtaç öğrencilere ... Bağışlayacağını beyan etti. Evli olmadığı ve çocukları olmadığı için profesörün kanuni mirasçıları kardeşleridir. Profesörün mallarının bir kısmını bağışlama kararından dolayı ... Miras payı azalacak olan kardeşlerinin bir kısmı [S.Ş], [S.C], [S.S.T],[T.V] malların bir kısmını kendilerine sattığını gösteren bir yazı tanzim ettiler.

Prof. Dr.[R.V.nin] suç duyurusunda bulunması üzerine tahkikat yapan Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı [Ü.Ş.nin] annesi [S.Ş.yi], [S.C.yi], [S.S.T.yi],[T.V.yi] sahtecilikten suçlu buldu ve cezalandırılmaları için amme davası açtı. Hatay 2. Asliye Ceza Mahkemesi ve Yargıtay 6. Ceza Dairesi de senedin sahte olduğuna karar verdi.

Avukat [Ü.Ş], açılan davada yalancı şahitlik yaptırmak istediği kişilere teşvik için neler söylemiş, neler ifade etmiş.

[Ü. Ş] yalancı tanıklık yaptırmayı istediği kişilere, üniversiteye bağışlanacak, arsaların bulunduğu yere götürerek ve parsellere işaret ederek:

'Davayı kazanırsam size burayı veririm, şurayı veririm'

'Dayım mallarını Sünnilere, Türklere verecek'

'Dayım mallarını üniversiteye verecek, orası Sünni üniversitesi, biz Aleviyiz'

'Sizi kaldıracak bir para vereceğim'

'Dayım bunları Türk üniversitesine verek, biz Aleviyiz. Yazık değil mi?'

'Bu parseller bak yazık değil mi verecek harama"

'2000 dolar vereceğim'

'Biz Aleviyiz, evet evet onlara verecek bizim mallarımızı hak etmiyorlar, yani öyle veriyor' dediği,

[Ü.Ş.nin] eylemlerinde hangi suçların işlenmiş olduğunu hukukçulardan, emekli hakim ve

savcılardan, hukuk profesörlerinden, avukatlardan sorup araştıracağız. Bulgularımızın haberini okuyucularımıza ve ammeye sunacağız.

Demokratik bir hukuk ve kanun devletinde basının vazifesi olarak, sorması gereken soruları soracağız."

11. Anılan haberler üzerine müşteki, başvurucu hakkında hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle şikâyetçi olmuştur. Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/5/2013 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

12. Yargılamayı yapan Hatay 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 19/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun 2/4/2013 tarihli haberde yer alan ifadeler nedeniyle hakaret suçundan 1 yıl 9 ay, 25/4/2013 tarihli haberde yer alan ifadeler nedeniyle 7 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın, 02/04/2013 tarihli ve 25/04/2013 tarihli iki ayrı haber yazıda, Hatay 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/350 esas 2008/571 karar sayılı dosyasında kasetlere istinaden ... tarihinde düzenlenen bilirkişi raporundan bahsedildiği, görülmüştür. Adı geçen Mahkemenin dosyası içinde bulunan bilirkişi raporunun mahkememizce incelenmesinde; söz konusu konuşmaların katılan [Ü.Ş.ye] ait olmadığı ve [R.V] ile üçüncü şahıslar arasında gerçekleşen konuşmalar bulunduğu, bu üçüncü şahısların katılan [Ü.Ş] ile ilgili bir takım iddialarda bulundukları, dolayısıyla sanığın suça konu yazılarda belirttiği hususların doğru olmadığı gibi güncel de olmadığı anlaşılmıştır. Sanığın ayrıca Av. [Ü.Ş.ye] 'rüşvet sanığı' demek ve 'Biz kimin kimlerle anlaşarak dava kazanmaya çalıştığını ve Hatay Barosunda yanlış disiplin kararları çıkarttığını görebilecek kadar zeki insanlarız' demek suretiyle de katılana hakaret ettiği, anlaşılmıştır.

Sanığın, 02/04/2013 ve 25/04/2013 tarihli iki ayrı gazete haberi ile katılana hakaret ettiği, aradaki zaman aralığının fazla olduğu, 02/04/2013 tarihli nüshada yayınlanan bir kısım iddiaların 25/04/2013 tarihli nüshada olmadığı, bu suretle sanık hakkında TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanmasına imkan bulunmadığı düşünülmüştür.

...Sanığın hakkında CMK' nın 231. maddesinin uygulanmasını istememesi ve daha önce kasıtlı suçtan sabıkası bulunması nedeniyle hakkında CMK'nın 231/5-9 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, mahkememizde olumlu vicdani kanaat oluşmadığından sanık hakkında TCK.nun 51. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, karar vermek gerekmiştir. "

13. Temyiz üzerine karar Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 30/3/2016 tarihli ilamıyla onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 15/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Olmayan Süreç

15. Müşteki Ü.Ş. hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama, örgüte bilerek isteyerek yardım etme, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından 2011 yılında iddianame düzenlenmiştir. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi 25/6/2015 tarihinde Ü.Ş.nin yargıyı etkilemeye teşebbüs suçundan 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, Ü.Ş.nin Yargıtay 12. Hukuk Dairesinde bulunan bir dosyanın temyiz incelemesi aşamasında emekli 12. Hukuk Dairesi başkanını arayarak temyiz incelemesindeki dosyada istenen kararı almaya yönelik olarak dosyanın takibini talep ettiğinin ve bu kişiye emeği karşılığı 5.000 TL vaatte

bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Ü.Ş. hakkındaki bu yargılama derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... 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.

..."

B. Uluslararası Hukuk

17. Uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği karar için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, müşteki hakkında rüşvet sanığı olduğu iddiasıyla yaptığı 2/4/2013 tarihli haber dolayısıyla, hakkında ceza verildiğini ancak müştekinin rüşvet suçu kapsamında yargılandığını ve dava sonucunda mahkûm olduğunu belirtmiş; bu dosyaya ilişkin bilgileri bireysel başvuru formunda sunmuştur. Başvurucuya göre yaptığı haber güncel ve doğrudur ancak derece mahkemeleri bu hususları dikkate almamıştır. Başvurucu 25/4/2013 tarihli haberle ilgili olarak ise müştekiye yönelik hakaret kastı olmadığını, basın özgürlüğü çerçevesinde yaptığı haberler nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra her iki gazete haberi birleştirilerek hakkında yargılama yapılmasının savunma hakkını kısıtladığından, sabıkasız oluşunun göz önüne alınmadığından, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ...

amaçlarıyla sınırlanabilir…

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

22. 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

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğu değerlendirilmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Gazetede yayımlanan haber nedeniyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin 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.”

26. Yukarıda belirtilen 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. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5237 sayılı Kanun’un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına 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

(a)Genel İlkeler

(1)Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

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

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

31. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015,§ 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, B. No: 2018/17635, 26/7/2019,§ 120).

(b) Somut Olayın Değerlendirilmesi

32. İlk derece mahkemesi başvuruya konu yazılarda yer alan haberlerin güncel olmadığını, başvurucunun haberlerde yer verdiği ses kayıtlarının müştekiye ait olmadığının bilirkişi raporlarıyla tespit edildiğini, haberlerin bu yönüyle doğru olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun "rüşvet sanığı" ve "Biz kimin kimlerle anlaşarak dava kazanmaya çalıştığını ve Hatay Barosunda yanlış disiplin kararları çıkarttığını görebilecek kadar zeki insanlarız." ifadelerinin hakaret suçunu oluşturduğunu belirterek başvurucunun 1 yıl 9 ay ve 7 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

33. Somut başvuruda başvurucunun cezalandırılmasına konu edilen ifadelerin ilk derece mahkemesi tarafından olgusal isnat olarak nitelendirildiği görülmektedir. Değer yargısı ifade eden görüş ve yorumlar kanıtlanmaya elverişli değilken kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir delil sunulması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54).

34. O hâlde başvurucunun ileri sürdüğü olgusal isnatlar konusunda bir gazeteci olarak üzerine düşen ödev ve sorumlulukları yerine getirip getirmediği meselesinin aydınlığa kavuşturulması gerekir. Dolayısıyla somut olayda basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak iyi niyetle topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği değerlendirilmelidir. Bu bağlamda anılan değerlendirme için gazetenin ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı

denetlenecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Çetin Doğan (2) [GK], B. No: 2014/3494, 27/2/2019, § 63; Mehmet Doğan Uğurlu ve diğerleri, B. No: 2015/954, 12/9/2018, § 54; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2), § 51).

35. Başvurucunun ispat yükümlülüğünü yerine getirirken bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesi kendisinden beklenmemektedir. Burada sözü edilen araştırma yükümlülüğü somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkma biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır. Başvurucunun haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ile doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde çaba gösterip göstermediğini ortaya koyması yeterlidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983,15/2/2017, § 51; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2), § 52).

36. Başvuruya konu haberlerin bir bütün olarak müştekinin rüşvet vermek suretiyle yargıyı etkilemeye çalıştığı iddialarına yönelik olduğu görülmektedir. Birden fazla iddianın yer aldığı söz konusu haberlerin temelinin ise müştekinin yargılandığı bir başka davaya dayandırıldığı anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesi başvurucunun müşteki hakkında "rüşvet sanığı" nitelendirmesinde bulunmasını ve "Biz kimin kimlerle anlaşarak dava kazanmaya çalıştığını... [biliyoruz]" şeklindeki ifadesini hakaret olarak kabul etmiş ise de müşteki hakkında yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama, örgüte bilerek isteyerek yardım etme, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından 2011 yılında iddianame düzenlenmiş; Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinde çok sayıda yargı mensubunun da sanık olduğu bir davada yargılanmış ve derece mahkemesince yargıyı etkileme suçundan mahkûm edilmiştir (bkz. § 15). Başvurucu buradan hareketle müştekinin başka davalarda da yargıyı etkileme teşebbüsünde bulunabileceğine dair soru işaretleri oluştuğunu ifade etmiştir. Başvurucunun haberlerde yer verdiği bu iddianın yeterli olgusal temeli olduğu anlaşılmaktadır.

37. Bundan başka ilk derece mahkemesi başvuruya konu haberlerin dayanaklarından olan ses kayıtlarının başvurucunun iddiasının aksine müştekiye ait olmadığının bilirkişi raporlarıyla tespit edildiğini ifade ederek mahkûmiyet kararına esas almıştır. Mahkemenin bu kabulüne karşın başvurucu, bahse konu yazısında ses kayıtlarının müştekiye ait olduğunu iddia etmemiş; avukat olan müştekinin yalancı şahitlik yaptırmak için bazı girişimlerine dair konuşmalara ait deliller bulunduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesine sunulan bahsi geçen ses kayıtlarının başvurucunun yazısında iddia ettiğine benzer bir içeriğe sahip olduğu görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun haberlerde yer verdiği bu iddiasının da yeterli olgusal temeli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

38. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının dayandığı nedenlerden sonuncusu ise başvurucunun bahse konu ilk yazıda müştekinin Hatay Barosunda yanlış disiplin kararları çıkarttırdığı imasıdır. Başvurucu, yazısında söz konusu iddiası hakkında bir ayrıntı vermemiştir. Buna karşın ilk derece mahkemesi de söz konusu iddianın olgusal temelleri bulunup bulunmadığına ve böyle bir iddianın hangi sebeplerle hakaret suçunu oluşturacağına dair bir değerlendirme yapmadan iddianın hakaret suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.

39. Dolayısıyla başvurucunun resmî soruşturma ve yargılamalardan yola çıkarak yazdığı, bu yönüyle yeterince olgusal temeli olduğu anlaşılan haberlerdeki iddiaların görünür gerçekliğe aykırı olduğu ve güncel olmadığı söylenemez.

40. Basın özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde

geniş yorumlanması gerektiği hatırlanmalıdır (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 77). Başvurucunun haberde kullandığı dil ve müştekinin adını açıkça yazmasının kışkırtıcı ve tahammül edilmesi güç bir yanının 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, § 77; Mustafa Nihat Behramoğlu ve Güneş Basım Yayım Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti.,B. No: 2015/11961, 11/6/2018, § 55).

41. Buna karşın incelenen başvuruda ilk derece mahkemesi; haberlerde yer alan ifadeleri bağlamından ve haberin bütününden kopartarak olayların ve yapılan haberin bütünselliğini, ifadelerin olgusal temelini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 45). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; ifadelerden bazılarının somut olarak ispat edilemediğinden bahisle ve soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin tahkir edici olduğuna karar vermiştir.

42. Gazetecilerin kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79). Bu nedenle yeterince olgusal temelle desteklendiği anlaşılan haberle ilgili olarak başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilir.

43. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte ilk derece mahkemesi kararı değerlendirildiğinde ilk derece mahkemesinin başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurduğu söylenemez. İlk derece mahkemesinin başvurucu aleyhine davayı kabul etmesini haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmemiş, başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüğü haklarına uygulanan sınırlamaların toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 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

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

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

46. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 100.000 TL manevi, 100.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

50. İncelenen başvuruda haberler nedeniyle Mahkeme tarafından başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

51. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin 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 Hatay 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar

verilmesi gerekmektedir.

52. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmuş olmakla birlikte maddi tazminat talebiyle ihlal kararı arasında ne gibi bir illiyet bağı bulunduğu konusunda işbu karar tarihine kadar Anayasa Mahkemesine ilave herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Bu nedenle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/345, K.2013/900) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.Ö.

B. No: 2017/19569 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19569

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.Ö.BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19569)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

BasriBAĞCI

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : K.Ö.

Vekili : Av. Özgür KUMAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da 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).

10. Bu kapsamda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapan başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu 19/10/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2016 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

12. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 9/11/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/12/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu 9/1/2017 tarihinde karara itiraz etmiş ancak itirazı Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/3/2017 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

14. Başvuru formunda, bu kararın 10/3/2017 tarihinde tebliğ edildiği bildirilmiştir.

15. Başvurucu 7/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başsavcılık soruşturmanın geldiği aşamayı ve mevcut delil durumunu değerlendirerek 20/10/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesini talep etmiştir. Bunun üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik, başvurucu hakkında yurt dışına çıkışının yasaklanması adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir.

17. Başsavcılık 9/3/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle 16. Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

18. Mahkeme 14/1/2021 tarihli oturumda başvurucunun beraatine karar vermiş ve anılan karar istinaf kanun yoluna başvurulmadan 22/1/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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."

20. 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

21. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutukluluğa ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, öncelikle etkili bir başvuru yolu olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

24. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varılmasının keyfî olduğunun söylenemeyeceği, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfîliğin bulunmadığı ve şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. 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 diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

27. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla verilen kararların kesinleşmiş olması kaydıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Fatma Maden, B. No: 2016/28719, 17/7/2018, § 49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, § 42; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42, Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

28. Somut olayda başvurucu hakkında açılan davada yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. § 18). Dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABAHAT ABAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/21550 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABAHAT ABAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21550)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Sabahat ABAY

2. Derviş ABAY

3. Sibel ABAY

Başvurucular Vekili : Av. Özden Eren BAŞKAVAK GÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisinin eylemine bağlı olarak meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculardan Sabahat Abay'ın eşi, diğer başvuruculaların ise babası olan Ş.A. Tunceli Türk Telekom Müdürlüğünde (Kurum) teknik personel olarak görev yapmıştır. Ş.A.'nın görevde olduğu 9/8/2016 tarihinde Tunceli ile Ovacık ilçesi arasında bir telefon/internet bağlantı arızası Kuruma bildirilmiştir.

7. Bölge bölücü terör örgütüyle mücadele edilen çatışma alanlarından olduğu için bağlantı arızasına müdahale edebilmek amacıyla Kurumun teknik elemanları Jandarmadan bölgenin güvenliği ile ilgili bilgi almak istemiştir.

8. Kurumun teknik personelinden N.U. Jandarma İhbar hattını aradığında kendisine "bölgede çatışma ve operasyonların devam ettiği, arıza çalışması yapılamayacağı" bildirilmiştir. N.U. bu arama esnasında Sarıtaş Karakolunda da hat arızası olduğunu öğrenmiş ve telefon ile söz konusu karakola ulaşamamıştır. N.U., bölgenin çalışma yapmak için güvenli olmadığını ancak güvenlik kuvvetlerince izin verilirse çalışma yapılabileceğini Kurum amirlerine elektronik posta marifetiyle iletmiştir.

9. N.U. nun olayın akabinde Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) ve jandarma ekipleri tarafından alınan ifadesine göre Ş.A. 10/8/2016 tarihinde sabah saatlerinde Jandarma İhbar hattını arayarak arıza bölgesinin Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığı bölgesinde kaldığını belirtmek suretiyle ilgili birimin numarasını edinmiş ise de telefonla ulaşım sağlayamamıştır. Bunun üzerine Ş.A. tekrar Jandarma İhbar hattını arayarak arızaya müdahale edip edemeyeceklerini sormuş ve bölgenin sivil trafiğine kapalı olduğu, güvenli olmadığı, arıza çalışması yapılamayacağı cevabını almıştır.

10. Tunceli Jandarma Komutanlığında görevli Binbaşı E.Ö., Tunceli Telekom İl Müdürü H.Y. yi telefonla arayarak Sarıtaş Karakolunun operasyonlar için önem arz ettiğini, kendisinin Jandarma İhbar hattının komutanı olduğunu, bölgede güvenliğin sağlandığını belirtmek suretiyle karakoldaki arızanın giderilmesini istemiştir. Bunun üzerine H.Y., N.U.yu arayarak söz konusu hat arızasının giderilmesi için çalışma yapılmasını talep etmiştir.

11. N.U., Kurumun Operasyon Müdürü Y.A.yı da yanına alarak bölgenin güvenli olmadığı ve çalışma yapılamayacağı hususlarında görüşmek için Kurum Müdürü H.Y.nin odasına gitmiştir. Bu esnada H.Y. ile Binbaşı E.Ö. arasında telefon trafiği yaşanmaya devam etmiştir. Bu görüşmeler sırasında, Binbaşı E.Ö. tarafından "bölgede gereken önlemlerin alındığı, karakoldaki arızanın giderilmesi gerektiği, arızanın hali hazırda bölgede ekip/tim varken yapılmasının mümkün olduğu" ifade edilmiştir. Akabinde Kurum Müdürü H.Y., Operasyon Müdürü Y.A. ve teknik personel N.U. aralarında değerlendirme yapmak suretiyle karakolun hatlarının da kesik olduğunu dikkate alarak arızanın giderilmesi için çalışma yapılmasına karar vermiştir. Kurum Müdürü H.Y. Başsavcılık tarafından alınan ifadesinde görüşme anına ilişkin olarak "... binbaşının söylediklerini ilettim. Güvenliğin alındığını, operasyonların devam etmesi için mutlaka arızanın giderilmesi gerektiğini söyledim. [N.U.] dabana bölgenin güvenli olmadığını, bizzat 156 ile görüşerek durumu kendilerine ilettiğini söyledi. Bunun üzerine tekrar binbaşı ile görüştük. Bölgenin güvenli olmadığını kendisine izah ettim. Bana karakolla irtibat kuramadıklarını, bu nedenle operasyonların aksayabileceğini, operasyonların aksamaması için arızanın giderilmesi gerektiğini söyledi. Arkadaşlarımı yanıma çağırdım, durumu izah ettim. Güvenliğin verildiğini, bölgeye gideceklerini sıkıntılı bir durum olursa da bunun vebali altında kalkamayacağımızı söyledim ve bölgenin güvenli olup olmaması konusunda dikkate alacağımız tek kurumun ise devlet organları olduğunu, halk arasındaki söylentilere itibar etmemelerini söyledim. Arkadaşlar da tamam dediği

sırada binbaşı tekrar aradı, kendisine arızanın giderileceğini söyledim ... Komutan Sarıtaş karakolunun hatlarının olmadığını bana söyledi, ben arıza yerinin tespit edildiğini ancak Ovacık bölgesinde mi veya Tunceli bölgesinde mi olduğunu bilmediğim için kendisine arıza yeri ile ilgili bir şey söylemedim." şeklinde beyanda bulunmuştur. Kurum Operasyon Müdürü Y.A. da Başsavcılık tarafından alınan ifadesinde komutan ile arızanın yeri hakkında konuşmadığını yalnızca araç plakası bilgisi verdiğini beyan etmiştir.

12. Süreci takiben N.U. ve Ş.A. beyaz renkli ve üzerinde Kurum amblemi bulunmayan hafif ticari araçla yola çıkmıştır. Kurum aracının bilgisi jandarma ekipleriyle paylaşılmıştır. Yola çıkan kurum ekibinin ardından bir başka kurum ekibi daha destek için onları takip etmiştir. Ş.A. nın içinde bulunduğu araç yolda farklı noktalarda kontrol amacıyla kolluk kuvvetleri tarafından durdurulmuş, arıza için yolda oldukları bilgisinin verilmesi ve teyitlerin yapılması ile yola devam edebilmiştir. Karşılar Jandarma Karakolunda görev yapan -rütbesi dosya içeriğinden anlaşılamayan- asker V.G. Başşavcılık tarafından alınan ifadesinde "kendilerine komutanlık taraından Sarıtaş Karakolundaki arıza için teknik ekibin geçiş yapacağının bildirildiğini, gelen aracı kontrol ettiklerini, araçtakilerin Sarıtaş Karakoluna arıza için gittiklerini beyan ettiğini" belirtmiştir. Sarıtaş Karakolunda görevli Jandarma Astsubay Kıdemli Çavuş E.D. ise ifadesinde "karakoldaki hat arızası için teknik ekip geleceğinin kendilerine bildirildiğini ancak teknik ekibin Venk Köprüsü'nden sonra karakol istikametine değil Ovacık istikametine gittikleri bilgisinin kendilerine ulaştığını" beyan etmiştir.

13. Teknik personel N.U. Başsavcılık tarafından alınan ifadesinde "Karşılar Jandarma Karakoluna geldiklerinde askerlerin kendilerine yolu açtığını, bu noktadan sonra 15 kilometre daha yola devam ettiklerini (Ovacık yolu üzerinde bulunan Venk Köprüsü'nü geçerek), arızayı tespit ettikleri yol noktasında araçtan indiklerini yolu terk etmediklerini, kabloları kontrol ettikleri sırada bir el silah sesi duyduğunu, karnından yaralandığını gördüğü [Ş.A.] yı araca taşıdığını, aracın lastiğinin patlamış olduğunu, lastiği patlamış araçla Tunceli istikametine yol aldığını, geri dönerken yolda destek için gelen diğer kurum aracına rastladığını ve [Ş.A.] yı diğer araca aktardıklarını, [Ş.A.] nın bu araçla Tunceli Devlet Hastanesine götürüldüğünü" belirtmiştir. Ş.A. götürüldüğü Hastanede tedaviye cevap vermeyerek hayatını kaybetmiştir.

14. Olayın akabinde aynı gün Ovacık bölgesinde gözetleme yapan jandarma ekiplerine bağlı tim tarafından elinde uzun namlulu silahla yaklaşan bir şahıs ihtarlara rağmen silahını bırakmayınca vurulmuş ancak şahıs gözden kaybolmuştur.

15. Ş.A.nın vefatı ile ilgili olarak Binbaşı E.Ö. hakkında Tunceli Valiliği tarafından başlatılan idari soruşturma sonucunda 6/10/2016 tarihli işlemle soruşturma izni verilmemiştir. Söz konusu işleme karşı başvurucular tarafından yapılan itiraz Erzurum Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi tarafından kabul edilerek soruşturma izni verilmesine ve dosyanın ilgili savcılığa iletilmek üzere mahalline iadesine karar verilmiştir. 24/11/2016 tarihli kararın gerekçesinde "binbaşının gereken güvenlik önlemlerinin alındığı yönündeki beyanı üzerine arızaya müdahale edildiği, arızaya müdahale sırasında vurularak ölüm olayının oluştuğu ve müteveffanın güvenliğinin sağlanamadığının açık olduğu, hazırlık soruşturması yapılacak yeterli delil bulunduğu" belirtilmiştir.

16. Başsavcılığın görevi kötüye kullanma suçu isnadıyla yürüttüğü soruşturma sürecinde alınan, 17/3/2017 tarihli Malatya Adli Tıp Grup Başkanlığı tarafından düzenlenmiş otopsi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

" ...kişinin vücuduna 1(bir) adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olup, oluşturduğu

yaralanmanın tek başına ölüm meydana getirir nitelikte olduğu,

3. Ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt-cilt altı bulgularına göre atışın muhtemelen uzak atış mesafesinden yapılmış olduğu, ancak giysili bölgeye isabet eden atışların kesin atış mesafesi tayini için olay anında kişinin üzerinde bulunan elbiseler üzerinde gerekli fiziksel ve kimyasal incelemelerin yaptırılmasının uygun olduğu,

4. Cesetten ateşli silah mermi çekirdeği elde edilmediği,

5-Kişinin ölümünün ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı iç organ ve büyük damar yaralanmasına bağlıiç ve dışkanama sonucu kanaatini bildirir rapordur. "

17. Başsavcılığın soruşturma sürecinde, olayla ilgili kişilerin -yukarıda bazı kısımları aktarılan- ifadelerine başvurulmuştur. Şüpheli sıfatıyla Binbaşı E.Ö.nün de ifadesi alınmıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sarıtaş karakolu Tunceli ilindeki en kritik karakollardan biridir. O gün Ovacık ilçesinin hatları faaldi. Böyle olunca ben de arızanın sadece Sarıtaş karakoluna ve benim sorumluluk bölgeme özgü olduğunu düşündüm.

Venk bölgesinde olay günü yapılan operasyonlar için tim gönderilmişti. Faaliyet 2-3 gündür sürüyordu. o gün ise faaliyetin son günüydü. Bu nedenle ekipler bölgeden ayrılmadan arızanın giderilmesi için telekom yetkililerinden [N.U.] ve [Y.A.] ile birkaç defa görüştüm. Karakollarımızın yaşadığı hat kesintilerinden dolayı telekom yetkilileri duyarsız kaldıkları için birkaç defa kendilerini aradım. Daha önce Çiçekli karakolunda benzer sıkıntılar yaşanmıştı. Buna ilişkin evrakları da dosyaya sunuyorum. Telekom görevlileri ile yapmış olduğum görüşmelerde arızanın kendi sorumluluk bölgemde olan Sarıtaş Karakoluna özgü olduğu için karakola gitmelerini söyledim. Ancak telekom ekibinin Sarıtaş Karakoluna gitmeyip Venk köprüsüne yaklaşık 4 km daha geçerek Ovacık bölgesine doğru gittiklerini ve gittikleri bölgede bu vahim olayın yaşandığını öğrendim. Ben sorumluluk bölgem olarak Venk köprüsüne kadar ki bölgeyi biliyorum. Ancak sonradan öğrendiğim kadarıyla sorumluluk bölgem Venk köprüsünün yaklaşık 2 km geçtikten sonra sona eriyor. Olayın yaşandığı bölge Ovacık İlçe Jandarma komutanlığı bölgesidir. Bana arızanın tespit edildiği yer söylenseydi ben kendilerine durumun Ovacık ilçe jandarma komutanlığı bölgesinde olduğunu söylerdim. Ben arızanın nerede, kabloların kaçıncı kilometrede meydana geldiğini bilemem. Karakolun hatları olmadığı için arıza gidermeleri için karakola gitmelerini bu nedenle söyledim. Nitekim bu nedenle de önce Polis kontrol noktasına sonra da karşılar ve Sarıtaş karakollarına ve Venk bölgesinde arazi emniyeti alan time, operasyondaki birliklere haber verdirdim. Arızanın farklı bir yerde olduğu bana bildirilseydi ben konuyu diğer birliklere, alaya ve ovacık ilçe jandarma komutanlığına ve operasyondaki diğer timlere bildirirdim.

Kesintinin giderilmesi için [Y.A.] Bey ve [N.U]. Bey ile birkaç defa görüştüm. [Y.A.] Bey bana önden bir araç çıkarıp arızayı tespit ettikten sonra ikinci aracı göndereceğiz dedi. Daha sonra ikinci aracı göndereceğiz diye [Y.A]. Bey beni aradı. Ben de arızayı ne çabuk tespit ettiniz diye sordum. Bana işlerin hızlı yürümesi için ihtiyaç duyulabilecek malzemenin ikinci araçla gönderiyoruz dedi.

[H.Y.] bey ile de yapmış olduğum görüşmelerde Sarıtaş karakolunun telefonları yok dedim. Bana haberim var dedi. Ben de kendisine ekip gönderecek misiniz diye sordum. Bana arkadaşlarla görüşüp konuyu değerlendireceğiz, dedi. Ben de bölgede tim olduğunu bu nedenle arızanın bugün giderilmesi gerektiğini kendisine söyledim.

Aynı gün [N.U.] Bey ile de telefon görüşmeleri yaptım. Kendisine arazide tim var karakola gidebilirsiniz dedim. Bana konuyu biz değerlendireceğiz, dedi. Daha sonra [N.U]. Bey beni aradı, güvenli olur mu ekipleriniz var mı diye sordu. Ben de bölgede tim olduğunu, kendisine söyledim. Güvenli olmayan bölgelere vatandaşı dahi göndermiyoruz. Sütlüce yolu uygulaması sırasında vatandaşın operasyon bölgesinden yahut yolun güvenli olmamasından dolayı geçişine izin vermediğimiz için bu konuda valiliğe defalarca vatandaşlar ve kurumlar tarafından müracaat edildi. Yapmış olduğumuz uygulamalardan dolayı da herhangi bir vatandaşımız zarar görmedi. [N.U.] bey e 156 ya gelen ihbarlardan sorumlu komutan olduğumu söylemedim, benim öyle bir görevim yoktur. Telefonda kendimi herkese İl merkez jandarma komutanı olarak takdim ederim. Geçen yıl bölgede terör olayları ve operasyonlar artmıştı. Yoğun güvenlik önlemleri alınmasına rağmen Hozat bölgesindeki Yenibaş karakoluna erzak götüren araçlara saldırı yapıldı. Tüm bunları bilmeme rağmen bir telefon hattı için kendimi ve insanların hayatını riske atmam. Türk telekom yetkilileri ile yaptığım görüşmeleri Sarıtaş karakolu için yaptım. Arızanın kablonun kaçıncı kilometresinde meydana geldiğini bilmem mümkün değildir. Telekom yetkilileri de tespit ettikleri arıza bölgesini bana bildirmediler. Eğer tarafıma arıza yeri bildirilseydi, ben kendi bölgem olmadığını telekom yetkililerine söylerdim, yetkililer ile görüşmem de Sarıtaş karakoluna gitmelerini karakolun hatlarının çalışmadığını, hatlara bakmalarını söyledim. Olay tarihinde karakol komutanı [M.] Teğmen ile mesajlaşmalarıma dosyaya ibraz ediyorum. Konuşmamızda internet kesildiğini bana söyledi, ben de kendisine üst bölgesini telefonu yapıldı mı diye sordum, kendisi de bana komutanım tüm hattı kontrol ediyoruz, diye yanıt verdi. Mesajları dosyaya ibraz ediyorum. Mesaj içeriklerinden de anlaşılacağı üzere ben arızanın karakola özgü olduğunu ve karakolda arızanın giderilebileceğini biliyordum. Bu nedenle de telekom yetkililerine arızayı gidermek için karakola gitmelerini söyledim. Şahıslara bölgem dışında meydana gelen bir arızayı gidermelerini söylemedim. Ben üzerime düşen yükümlülüklerimi eksiksiz bir şekilde yerine getirdim. Sarıtaş karakoluna kadar güzergahlarında bulunan karakol ve time gereken bilgileri verdim. Ancak şahıslar farklı bir yere gidip, arızayı gidermek isterken üzücü olay yaşanmıştır. Görevimin gereklerine uygun bir şekil de hareket ettim. Herhangi bir ihmalim bulunmamaktadır. Bu nedenle üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum"

18. Başsavcılık soruşturma sonunda takipsizlik kararı vermiştir. 22/2/2017 tarihli kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Toplanan tüm delilleri ile alınan şüpheli ve tanık beyanları ışığında; şüphelinin olay günü Sarıtaş J. Karakolu' nın telefon hatlarının kesik olması nedeniyle Telekom da görevli maktul ve tanıkları ile telefon görüşmeleri yaptığı, arızanın giderilmesi için birkaç defa tanıkları aradığını, telekom görevlilerince arızanın tespit edildiği noktanın şüpheli tarafından bilinmediği, dinlenen tanıklar ile şüphelinin dosyaya sunmuş olduğu mesajlaşma görüntüleri dikkate alındığında tüm konuşmaların Sarıtaş J. Karakolu için yapıldığı, bu kapsamda şüphelinin maktulün de aralarında bulunduğu telekom ekiplerine ait araçların özelliklerini güvenlik noktalarına bildirdiği, nitekim bildirimlere ilişkin asayiş ceride defterine 10.08.2016 tarihli düşülen kayıtlarda maktulün de içinde yer aldığı aracın çıkış yaptığı, araç bilgilerinin emniyet görevlileri, Karşılar J. Karakol Komutanlığı' na, Sarıtaş Jandarma Karakol Komutanlığı' na ve arazide bulundan tim komutanı [T.Ö.]'ye verilmesine ilişkin talimat kayıtlarının yer aldığı, yine bir sonraki kayıtta da araçların Sarıtaş Jandarma Karakolu' nda meydana gelen arızayı gidermek için yola çıktıklarına ilişkin kayıtlar ile maktulün de içinde yer aldığı aracın Karşılar Jandarma Karakol Komutanlığı kontrol noktasını saat 10:15 geçiş yaptığının bildirildiği, şüpheli üzerine atılı suçun doğrudan, genel

bir kast ile işlenebilen bir suç olduğu, yapılması gereken işin failin görev gereğine uygun bulunması, şüphelinin fiili ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunması halinde anılan suçun oluşacağı, somut olayda şüphelinin maktulün de içinde bulunduğu aracın Sarıtaş J. Karakolu' na gideceğini bildiği ve buna ilişkin olarak talimatlar verdiği, bu talimatlar doğrultusunda aracın kontrol noktalarından geçtiği, güzergah üzerindeki noktalar ile arazide yer alan timin aracın geçiş güzergahlarını takip ettiği, Sarıtaş Karakolu' nda görevli personelin de arızayı gidermesi için telekoma ait aracı bekledikleri ancak maktulün de içinde yer aldığı aracın şüphelinin sorumluluk alanından çıkıp Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığı sorumluluk sahasında tespit ettikleri arıza bölgesine gittikleri, tüm bu hususların öncesinde arıza bölgesi hakkında bilgi verilmeyen şüphelinin fiili ile kişilerin meydana gelen zararları arasında nedensellik bağının bulunmadığı bu nedenle atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından atılı suç yönünden şüpheli hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,"

19. Başvuruculara söz konusu karara karşı yaptığı itiraz Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir. 23/3/2017 tarihli kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Tüm dosya kapsamında yer alan bilgi, belge ve beyanlardan anlaşılacağı üzere olay günü Tunceli ili merkez sınırları içerisinde bulunan Sarıtaş Jandarma Karakolunun telefon hatlarının kesik olması nedeniyle bu arızanın giderilmesi için Türk Telekom görevlileri ile görüşmeler yapıldığı ve mevcut arızanın yerinin tam olarak şüpheli tarafından bilinmediği bu hususun Türk Telekom görevlilerince tespit edildiği ve şüphelinin gerek kendi beyanında gerekse tanık beyanlarında ve hatta tanık [N.U.]'nun beyanından anlaşılacağı üzere Sarıtaş Jandarma Karakolu'na ulaşılamadığı hususunda sorunun olduğu bu sorunun giderilmesi gereken yerin Sarıtaş Jandarma Karakolu'ndan başka bir yer olduğu hususunda şüpheli ve Türk Telekom görevlileri arasında yapılan konuşmalarda tam olarak geçmediği şüphelinin yalnızca Sarıtaş Jandarma Karakoluna gidilip oradaki arızanın giderilmesi gerektiği hususunda güvenliğin sağlanabileceğinin bildirdiği fakat bu sorunun giderilebilmesi için müdahale edilmesi gereken yerin Sarıtaş Jandarma Karakolu dışında olayın meydana gelen yer olduğu hususunun şüpheliye Türk Telekom görevlilerince açıkça belirtilmediği ayrıca söz konusu olayın meydana geldiği yerin Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığı'nın görev sahasına girdiği, şüpheli bu durumu öğrense dahi kendi görev alanına girmediği için zaten bu hususta güvenliği sağlama yetkisinin kendisinde olmadığı anlaşılmakla yerinde ve haklı görülmeyen itirazın reddine... "

20. Başvurucular itirazın reddine dair kararı 30/3/2017 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 19/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

...

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

...”

22. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. "

B. Yargı Kararları

23. Danıştay Onuncu Dairesi 16/9/2019 tarihli ve E.2016/15170, K.2019/5703 sayılı kararıyla; kolluk kuvvetinin eylemi nedeniyle açılan tazminat davasında hizmet kusurunun tespiti suretiyle manevi tazminata hükmeden Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 25/5/2016 tarihli ve E.2012/3003, K.2016/636 sayılı kararını, manevi tazminat miktarının duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı (az olduğu) gerekçesiyle bozmuştur.

24. Danıştay Onuncu Dairesi 16/9/2019 tarihli ve E.2019/7648, K.2019/5705 sayılı kararıyla; kolluk kuvvetinin eylemi nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan davada, görevin yerine getirilmesi sırasında gerçekleşen hizmet kusurunu tespit etmek suretiyle tazminata hükmeden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 29/1/2019 tarihli ve E.2019/84, K.2019/140 sayılı kararını onamıştır. Danıştay Onuncu Dairesinin kolluk kuvvetlerinin eylemleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini için açılan davalara ilişkin olarak farklı tarihlerde verilmiş kararları mevcuttur (çok sayıda karar arasından bkz. E.2016/1127, K.2019/4287; E.2016/13930, K.2019/4289; E.2018/1153, K.2019/4285).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucular; arıza için gidilen bölgenin terör bölgesi olduğu bilinmesine karşın zorla, ısrarla arıza için yakınlarının bölgeye gönderildiğini, yaşanan ölüm olayına ilişkin olarak kamu görevlileri hakkında soruşturmanın gereği gibi yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Kamu görevlisi hakkında yapılan soruşturmayı temel alarak ihlal iddiasında bulunan başvuruculaların, yakınlarını öldüren üçüncü kişi hakkında yürütülen soruşturmaya yönelik herhangi bir iddiaları bulunmamaktadır.

B. Değerlendirme

27. 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.

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

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

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

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

30. 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."

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). Başvuruculların şikâyetlerinin özü,Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına yönelik olduğundan incelemenin bu kapsamda yapılması gerekir.

32. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, pozitif bir yükümlülük olarak da yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

33. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

34. 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).

35. 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).

36. 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 hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

37. Bu bağlamda 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.

38. Somut olayda özetle başvuruculaların yakını olan Ş.A. Tunceli Türk Telekom Müdürlüğü bünyesinde teknik personel olarak görev yapmakta iken telefon/internet hatlarında meydana gelen arıza nedeniyle çalışma için araziye çıktığı esnada kimliği belirlenemeyen, terör örgütü mensuplarınca vurulmuş ve vefat etmiştir. Somut süreçte gerek jandarma ekipleri gerekse görevi kötüye kullanma suçundan şüpheli binbaşı tarafından "arızanın giderilmesine dair çalışmanın Sarıtaş karakolu ile ilgili olduğu yönünde malumat sahibi oldukları, geçiş izinlerinin ilgili karakola gidilmesi için verildiği, güvenliğin bu çerçevede sağlandığını ancak teknik ekibin Sarıtaş karakolunun bölgesinden çıkarak Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığı sahasına geçtiği, eğer bu bölgeye geçiş olacağı bilinseydi ilgili ilçe komutanlığı ile irtibata geçilerek önlem alınmış olacağı" ifade edilmiştir. Bununla birlikte teknik personel N.U. şüpheli binbaşı ile birden fazla kez konuştuğunu, bölgenin tehlikeli olduğunu ifade ettiğini ancak binbaşının kendisine gereken önlemlerin alındığını söylediğini belirtmiştir. Yargısal süreçte ise takipsizlik kararı, müteveffanın içinde bulunduğu teknik ekip aracının güvenliğin sağlandığı bölgeden çıkarak güvenlik için iletişime geçilmeyen Ovacık Jandarma İlçe Jandarma Komutanlığının sahasına girmesi durumuyla gerekçelendirilmiştir (bkz. §§ 6-20).

39. İhmalî davranışları nedeniyle ölüme neden oldukları iddiasıyla haklarında kamu davası açılan kamu görevlilerinin beraatine karar verilmesi hatta bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma yürütülmemesi, olaydaki sorumlulukların belirlenmesine ve zarara ilişkin uygun ve yeterli giderim sağlanmasına imkân veren tazminat yolunun etkililiğine bir zarar vermemektedir. Zira hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluğun kapsamı ceza hukukundaki sorumluluktan daha geniş olduğu gibi ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli ya da idari yargı önünde açılacak davalar ile de uğranılan zararların tazmin edilmesi mümkündür (Ahmet Özdokumacı ve diğerleri, B. No: 2015/7274, 9/10/2019, § 69).

40. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ercan Bozkurt/Türkiye (B. No: 20620/210, 23/6/2015, §§ 57-60) kararında benzer iddialar karşısında; mayının güvenlik güçleri tarafından yerleştirildiğine dair herhangi bir iddianın veya verinin bulunmadığını, bu nedenle yaşam hakkı kapsamında ileri sürülen bu nitelikteki iddiaların devletin egemenlik alanındaki kişilerin hayatlarını terör eylemlerine karşı korumak amacıyla pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini; yaşam hakkı veya vücut bütünlüğünün korunmasının kasten yol açılmaması durumunda başvuranların devletin bu bağlamdaki yükümlülüğünü belirleyebilecek ve kendisine yeterli tazminat sunabilecek hukuk yollarına başvurmasının gerektiğini; incelemeye konu somut ceza soruşturmasının bu anlamda sorumluların şahsen tespit edilip cezalandırılmasına yönelik olduğunu, soruşturmanın devletin sorumluluk payının belirlenmesini hedeflemediğini belirterek yaşam hakkına yönelik ihlal iddiası için mevcut tam yargı davası yolunun usulüne uygun kullanılmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

41. Gereken güvenlik önlemlerinin alınmadığını, tehlikeli bir bölgeye teknik ekip görevlendirildiğini ileri süren başvuruculaların söz konusu vefatın kamu görevlilerinin müteveffaya yönelik kasıtlı bir eylem ile gerçekleştiğine işaret eden bir iddiaları bulunmamaktadır. Arızanın yerine ilişkin olarak ifadelere de yansıyan

belirsizlik/anlaşmazlık, izinlerin karakolla sınırlı olarak verildiğine ve teknik ekibin karakola gelmesinin beklendiğine yönelik beyanlar ile dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere olayın meydana geldiği koşulların da bu bağlamda kasta ilişkin herhangi bir şüphe uyandırmadığı görülmektedir. Ayrıca kasta ilişkin bu değerlendirme bağlamında Ş.A. yı arızayı gidermekle görevlendiren kişinin kendi kurumunun amiri olduğu, bir başka ifadeyle kolluk kuvvetlerinin arızanın giderilmesi için görevlendirmeyi yapan kamusal makam niteliğini haiz olmadığı unutulmamalıdır.

42. Somut başvuru,jandarmaekiplerinin arızanın ve teknik ekibin müdahale edeceği yere dair net bir saptama yapılmaması, salt karakolla sınırlı teknik çalışma yapılacağının öngörülmesi, bu konuda yeterli iletişim kurulmaması gibi özensiz, ihmalkâr davranışlarına ilişkin bulunmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir. Zira idare ajanının/ajanlarının, dolayısıyla idarenin -gereken önlemlerin alınması noktasında- hizmetin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen kusurunun değerlendirilmesi ve kusur gerçekleşmişse bu kusur nedeniyle uğranılan zararın gideriminin sağlanması tam yargı davası ile mümkündür.

43. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. 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 sunmamıştır. Bu durumda somut başvurudaki yaşam hakkına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

44. 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 giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL KILIÇDAROĞLU (6)

B. No: 2017/27971 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2017/27971)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Kemal KILIÇDAROĞLU

Vekili : Av. Celal ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti liderinin Türkiye Büyük Millet Meclisi parti grup toplantısında aile ve sosyal politikalar bakanına karşı söylediği sözler nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 12/3/2016 tarihinde ulusal bir gazetede, bir yurtta kalan küçük yaştaki çocukların taciz edildiğine ilişkin haber yer almıştır. Habere göre 1979 yılından bu yana eğitim ve yayıncılık alanında faaliyet gösteren bir vakfa ait yurtlarda kalan en az on öğrenci kendilerinden sorumlu olan bir öğretmen tarafından istismara uğramıştır. Haberde; çocuklardan birinin yaşadıklarını ailesine anlatması, ailenin de konuyu yetkililere bildirmesiyle olayın ortaya çıktığı ve Karaman'da Cumhuriyet savcısının konuyla ilgili soruşturma başlattığı yer almıştır. Daha sonraki haberlere göre sanığın kısa süre içinde tutuklandığı, hazırlanan iddianame sonrasında yargı sürecinin başladığı anlaşılmaktadır. Kamuoyunda büyük infial uyandıran olay çok sayıda sivil toplum kuruluşunca takip edilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) gündemine gelmiş, ulusal ve uluslararası yayın organlarında sayısız habere konu olmuştur.

10. Olayların meydana geldiği tarihte Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı S.R. de yaşanan olaylar hakkında basına bazı açıklamalarda bulunmuştur. Bakan S.R.nin 22/3/2016 tarihli açıklamalarının bir kısmı şu şekildedir:

"Maalesef biz bütün hassasiyetimizi göstermemize rağmen toplumumuzda böyle olaylar ile karşılaşıyoruz ki bu da bir gerçeğimiz. Buna da toplumsal olarak başka bir açıdan bakmamız lazım. Karaman'da olan konu ile ilgili olarak, vaka ortaya çıkar çıkmaz bütün vakalarda olduğu gibi hukuki açıdan bakanlığımız müdahil oldu. Ben bizzat hukukçu arkadaşlarımızı arayarak bir toplantı yaptım dedim ki 'bu olayı da takip ediyoruz, ben de takipçisiyim.' Tabii ki bu olay bizim hizmetleri ile her zaman gurur duyduğumuz bir Vakıf ile ilişkilendirilmek istendi ki bu Vakfımızda bir süre görev yapmış onun da ne kadar olduğunu vakıf çalışanları tarafından açıklandı. Her zaman kötü niyetli insanlar, bazı işleri suistimal edebilen insanlar olabiliyor. Buna bir kere rastlanmış olması hizmetleri ile ön plana çıkmış bir kurumumuzu karalamak için gerekçe olamaz. Biz E. Vakfı'nı da tanıyoruz, hizmetlerini de takdir ediyoruz, ama öteki taraftan bunu yapan kişi için de sıfır toleransla hukuki açıdan bütün takibimizi yapıyoruz. Bu çocuklar ile ilgili bakanlığımızın rehabilitasyon ve sosyal hizmet uzmanlarımız, psikologlarımız devreye girdiler. Aileler ziyaret edildi. Çocuklarımızın rehabilite edilebilmesi için çalışmalar başlatıldı. Çocuklarımızın en az travma ile bu dönemi en iyi şekilde atlatabilmeleri için gerekli bütün psikolojik destekler veriliyor ve vermeye devam edeceğiz."

11. Kamuoyu gündemini yoğun bir şekilde meşgul eden söz konusu olayla ilgili olarak Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) genel başkanı olan başvurucu da TBMM'deki 5/4/2016 tarihli grup toplantısında değerlendirmelerde bulunmuştur. Başvurucu, Partisinin TBMM'deki grup toplantısında gündeme dair görüşlerini belirli periyotlarla açıklamaktadır. Başvuruya konu ifadeler 5/4/2016 tarihli grup toplantısında söylenmiştir. Grup toplantılarına genel olarak çok sayıda partili ve vatandaş da dinleyici olarak katılabilmektedir. Başvurucu, kısa bir süre önce meydana gelen ve kamuoyunda büyük infiale neden olan bir taciz olayı ile ilgili bazı açıklamalar yapmıştır.

12. Başvurucu, açıklamalarından dolayı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı S.R.yi hedef alan

sert sözler kullanmıştır. Başvurucunun yapmış olduğu konuşmanın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Öyle bir kültürün içine sokuldu ki Türkiye, öyle bir yoz kültürün içine Türkiye sokuldu ki değerli arkadaşlar, bakın Karaman'da olan olaydan sonra, çocuk istismarından sonra Türkiye'nin neredeyse her tarafından olaylar patladı, her tarafından. Peki bunlar sabah akşam Müslümanlıktan bahsediyorlardı, dinden imandan bahsediyorlardı, on dört yıldır Türkiye'yi yönetiyorsunuz bu çocukları bu yoz kültüre siz nasıl ve hangi gerekçeyle teslim ettiniz? Ve öyle bir şey ki kalkmışlar vakıfları savunuyorlar. Ya, çocuklara sahip çıkın kardeşim, vakıflara değil, derneklere değil. Bir Allah'ın kulu çıkıp da demiyor ya, kardeşim bu çocuklar yasa dışı burada nasıl kaldı? Nasıl kaldı bu çocuklar burada? Valisi konuşmuyor, emniyet müdürü konuşmuyor, Milli Eğitim Bakanı konuşmuyor, Aileden Sorumlu Bakan da zaten birilerinin önüne yatmış vaziyette, o da konuşmuyor. Bu yurtlara kim izin veriyor arkadaşlar? Koro halinde 'Biz izin vermedik' diyorlar. İzin vermedinizse bunlar nasıl açıldı? Kocaman bir sessizlik... Bu çocuklar oraya niçin gitti? Kocaman bir sessizlik... Bu çocuklara o yurtta öğretmenler bakarken bu öğretmenleri siz nasıl seçtiniz? Kocaman bir sessizlik... Milli Eğitim Bakanı konuşmuyor, niye konuşmuyorsun sen? Bu işlerin baş sorumlusu sen değil misin? O fakir ailelerin çocuklarına sen bakmak zorunda değil misin? Neden böyle o çocukları sapıklara teslim ediyorsunuz ..."

13. Bakan S.R., başvurucunun anılan konuşmasında kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 7/4/2016 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır. Davacı; başvurucunun konuşmasında kendisine hakaret ettiğini, ahlak, edep ve eleştiri sınırlarını aşan sözler sarf ederek kişisel haklarına saldırıda bulunduğunu ileri sürmüştür. Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada başvurucunun şu sözleri dava konusu edilmiştir:

"...Valisi konuşmuyor, emniyet müdürü konuşmuyor, Milli Eğitim Bakanı konuşmuyor, Aileden Sorumlu Bakan da zaten birilerinin önüne yatmış vaziyette, o da konuşmuyor..."

14. Mahkeme 23/1/2017 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 10.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davalının TBMM CHP Grup Toplantısındaki konuşmasında sarfedilen ve dava konusu edilen ifadelerin yer aldığı 'Bu çocukları bu yoz kültüre nasıl terk ettiniz' konulu konuşmada Karaman'da bir vakıf yurdunda meydana gelen çocuk istismarının ve istismara sebep olarak görülen eylemlerin eleştirildiği, istismar olayı ve olayının meydan geldiği mahal itibariyle eleştirilerin de o denli sert ve ağır olması doğaldır. Ancak konuşmada Vakıf yurdunda meydana gelen istismar olayı eleştirilirken konunun özünden ayrılarak davacıya yönelik olarak '... Aileden Sorumlu Bakan da zaten birilerinin önüne yatmış vaziyette ...' ifadesi kullanılmıştır. Her ne kadar davalının bu ifadeleri davacının Vakfı korumak için kendisini siper ettiği, bu kurumu korumak için elindeki tüm imkanları kullandığını ifade etmek için 'önüne yatmak' ifadesini kullandığı savunulmuş ise de, konuşmada 'vakfın' yerine 'birilerinin' kelimesinin kullanılması, konuşmayı konunun özünden ayırmış, davacının 'vakfın önüne yatması' yerine 'birilerinin önüne yatması' ifadesinin kullanılması, davacıyı konuşmadaki konunun dışına çıkarmıştır. Her ne kadar konuşmada eleştirilen istismar olayı güncel, toplumun ilgisini çeken ve eleştirilmesinde kamu yararı bulunmakla birlikte, davalının Aileden Sorumlu Bakana yönelik dava konusu edilen ifadelerinin sarf edilmesinde ne güncellik, ne toplumun ilgisi, ne de kamu yararı bulunmadığı gibi özle biçim arasındaki denge de sağlanmış değildir. Toplumumuzun ağırlıklı olarak ifadelerden çıkaracağı sonuç hakaret içerikli olup, bu ifadelerin sarfı ülkemizin içinde olduğu dönem itibariyle kamuoyunu germek dışında ülkemize bir fayda sağlamayacaktır. Dolayısıyla dava konusu

ifadelerin, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu suretle davacının kişilik haklarına ihlal edildiği sonucuna varılmıştır..."

15. Davalı vekilinin temyizi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi 25/4/2017 tarihli ilamla hükmün onanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, konuşma tarihinde Aile ve Sosyal Politikalardan Sorumlu kadın bir bakandır. Davalı ise ana muhalefet partisinin genel başkanıdır. Tarafların her ikisinin de siyasi kimlikleri bulunduğu, dava konusu edilen ifadelerin TBMM'de parti grup toplantısı sırasında sarf edildiği konusunda uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacı, davalının kendisi hakkında kullandığı 'birilerinin önüne yatmış vaziyette' ifadesinin edep ve ahlak dışı olduğunu iddia etmekte, davalı ise söz konusu söz öbeğinin bir kişi veya kurumu korumak amacıyla elindeki imkanları kullanmak amacıyla sarf edildiğini savunmaktadır. Davalı söz konusu deyimin ilk olarak davacının da üyesi olduğu siyasi partinin bir bakanı tarafından kullanıldığını, bu deyimi katıldığı bir TV programında bakanın imkanlarını bu deyimi kullandığı kişi için sarf edeceği biçiminde açıkladığını belirtmiş, bu yöndeki delillerini de sunmuştur.

Türk Dil Kurumu Atasözleri ve Deyimler sözlüğünde dava konusu edilen 'önüne yatmak' şeklinde bir atasözü/deyimin bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu benzetmenin ne anlamda kullanıldığı yanında toplum tarafından hangi anlamda anlaşılmış olduğunun da belirlenmesi gereklidir. Davalı tarafından delil olarak sunulan ve dava konusunu oluşturan ifade ile ilgili bir bayan yazarın kaleme aldığı yazıda davalının kullandığı deyimin biriyle cinsel ilişki kurmaya işaret etmediği o işe işaret eden deyimin altına yatmak olduğunu açıklanmıştır. Ne var ki Türk Dil Kurumunun deyimler sözlüğünde bulunmayan önüne yatmak deyimi yaygın kullanımı olan bir söz öbeği olmayıp cinsel anlam ifade eden söz öbeğine benzerliği nedeniyle davalının delil olarak sunduğu haber ve belge içeriklerinden de anlaşıldığı üzere toplum tarafından da cinsel anlamda anlaşılmıştır.

Davacı bakan olarak siyasi bir kimliği olması yanında bir kadındır. Siyasetçi olması nedeniyle siyasi tutum ve davranışlarının ağır biçimde eleştirilebileceği kabul edilmektedir. Ancak AİHM'nin de dediği gibi siyasi kişilerin de itibarlarının korunması meşru amacıyla ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını talep etme hakları vardır. Dava konusu uyuşmazlıkta ana muhalefet partisi genel başkanlığı gibi önemli bir siyasi makamı işgal eden davalının sözlerinin ulaşağı kitleyi de düşünerek neyi kast ettiğinin yanında nasıl anlaşılacağını da düşünmesi gereklidir. Davalının davacı hakkında sarf ettiği sözler maalesef toplum tarafından cinsel anlamda algılanmış olup konuşmanın ulaştığı kitle de düşünüldüğünde, davacının kişilik haklarının zedelendiği sonucuna varılmıştır. Mahkemece aynı yönde yapılan değerlendirme sonucunda davacı yararına 10.000 TL manevi tazminat ödetilmesine karar verilmiştir.

...

Şu durumda, dava konusu 5/4/2016 tarihli konuşmanın ulusal medya ve basın organlarında yayınlanmış olması, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile yukarıda açıklanan ilkeler gözetildiğinde davanın kısmen kabulü ile 10.000 TL manevi tazminat ödetilmesi yönündeki Mahkeme kararının aynı zamanda orantılı olduğu sonucuna varıldığından HMK 353/1-b-1 maddesi uyarınca duruşma yapılmaksızın davalı vekilinin istinaf başvurusunun reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmasına karar verilmiştir..."

16. Bu karar başvurucuya 31/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 29/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de,bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

18. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; konuşmasından sadece bir cümlenin alınarak değerlendirildiğini, konuşmanın tamamı incelendiğinde Bakan olan davacının söz konusu vahim olayla ilgili yaptığı açıklamalarla olayların yaşandığı vakfı korumasının eleştirildiğinin anlaşılacağını beyan etmiştir. Başvurucu kullanmış olduğu "önüne yatmak" ifadesinin "bir kişi ya da kurumu korumak amacıyla elindeki imkanları kullanmak" anlamına gelen ve bu amaçla kullanılan yerel bir deyim olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek davacıya yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı manevi tazminat ödemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarından hareketle somut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibar hakkı arasındaki dengenin başvurucunun kullanmış olduğu ifadeler sebebi ile davacının aleyhine bozulduğu,

ii. Başvurucu tarafından sarf edilen sözlerin yargılama makamlarınca yapılan değerlendirmede hiçbir tartışmaya katkı sunmayan ve hedefi belli, tamamen kişilik haklarına saldırıya yönelik olduğu sonucuna varıldığı da dikkate alındığında bu söylemlerin ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında korunmayacağının değerlendirildiği,

iii. Başvurucu hakkında verilen kararın kanuni dayanağının olduğu, başkalarının şöhret ve haklarının korunması meşru amacını izlediği, yapıldığı iddia olunan müdahalenin ölçülü, toplumsal bir ihtiyaca cevap verir nitelikte ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu, başvurucu hakkında yalnızca tazminat davasının açılmış olması ve hükmedilen tazminatın başvurucunun geliri ile orantılı olması nedeniyle hükmedilen tazminat kararının da orantılı olduğu, bu sebeplerle de başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru konusu ifadelerin cinsellikle bağlantılı şekilde yorumlanmasının doğru olmadığını, başvurucunun bu sözleri "bir kişi veya kurumu korumak amacıyla elindeki imkanları kullanmak" anlamında kullandığını, bu hususu henüz davacı tarafından tazminat davası açılmadan önce bir televizyon kanalında sorulan soru üzerine açıkladığını, ilk derece mahkemesi tarafından söz konusu ifadelere verilen anlamın yoruma dayalı ve objektiflikten uzak olduğunu, eleştiri sınırları içinde kullandığı sözler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik sözleri nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

30. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(2) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

31. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

(3)Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

32. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (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).

(4) İfade Özgürlüğü ile Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı Arasında Adil Denge

33. 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, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen

sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

34. Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun kullanmış olduğu ifadeleri sebebiyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 38).

(5) Somut Olayın Değerlendirilmesi

35. Somut olay bir siyasi parti lideri olan başvurucunun konuşmanın yapıldığı dönemde kamuoyunda büyük infial uyandıran, bir vakfa ait öğrenci yurdunda yaşandığı anlaşılan bir cinsel istismar olayı ile ilgili değerlendirmeleri sırasında kullanılan ifadelere ilişkindir.

36. Başvurucu, konuşmasında söz konusu olay ile ilgili değerlendirmelerde bulunurken öncelikle istismar olayının mağduru olan çocukların yeterince korunmamasından, olayın yaşanmaması için gerekli tedbirlerin alınmamasından yakınmış ve yürütülen millî eğitim politikası ile birlikte bu konuda sorumlu olduğunu düşündüğü yetkilileri tek tek sayarak sessiz kaldıklarını ileri sürmüştür.

37. Başvurucu, olay sonrası konuşmasındaki açıklamaları nedeniyle Bakan S.R.yi hedef almış ve "birilerinin önüne yatmış vaziyette" şeklinde bir ifade kullanmıştır. Davacı, başvurucunun konuşmasında geçen bu ifadenin hakaret olduğunu iddia etmiş, derece mahkemeleri de davacıyı haklı bularak manevi tazminata hükmetmiştir.

38. Somut olayda ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurulabilmesi için öncelikle başvurucunun ifadelerinin konusu ile düşüncelerin açıklanmasında kamu yararı, toplumsal ilgi veya güncellik bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Başvuruya konu açıklamalar, infial yaratan olayın ortaya çıkmasının hemen ardından yapılmış olup söz konusu açıklamaların bu bakımdan güncelliğini koruduğu hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Başvurucunun tazminat ödemesine neden olan ifadeler, Bakan S.R.nin olayın hemen sonrasında yapmış olduğu açıklamalardan ve o günün şartlarından bağımsız olarak değerlendirilemez (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Bu nedenle, o dönemde kamuoyunda büyük infial uyandıran, çok sayıda sivil toplum kuruluşunca takip edilen, TBMM gündemine gelen, ulusal ve uluslararası yayın organlarında bir çok habere konu olan (bkz. § 9) olayın toplumun ilgisini çekmesi nedeniyle tartışılmasında kamu yararı bulunduğunda da şüphe yoktur. Bununla birlikte somut olayda başvurucu tarafından davacıya karşı kullanılan "birilerinin önüne yatmış vaziyette" şeklindeki sözlerin devam etmekte olan kamusal tartışmaya bir katkı sunup sunmadığının ve davacı açısından da katlanılması gereken sözler olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

39. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hale gelmiş kararlarında da vurgulandığı üzere, kişilerin ifade özgürlükleri ile şeref ve itibar haklarının korunması arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı değerlendirmesinin; kişilerin şeref ve itibar haklarını ihlal ettiği ileri sürülen sözlerin içinde yer aldıkları metnin veya konuşmanın tamamının gözetilmesi, konuşmanın yapıldığı bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde ve tarafların konumları ile söz konusu ifadelere cevap verebilme imkânlarının ne olduğunun dikkate alınması suretiyle yapılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Somut olayda

başvurucunun yaptığı konuşmanın konusunu oluşturan ve kamuoyunda büyük infial uyandıran olayın bir vakfa ait öğrenci yurdunda gerçekleştiği, davacı bakanın olaya ilişkin değerlendirmesinde (bkz. § 10) olaya karışan kişiler için hukuki takipleri sıfır toleransla sürdürdüklerini belirten, tüzel kişi niteliğini haiz yurt işleticisi (sahibi) vakfı ise savunan sözler sarf ettiği anlaşılmaktadır.

40. Belirtmek gerekir ki bir siyasetçi olan başvurucunun olayda sorumluluğunun bulunduğunu değerlendirdiği ve kendisi gibi siyasetçi olan bakanın olayın meydana geldiği öğrenci yurdunun sahibi olan vakfı savunmasını eleştirmesi, bağlamında ilgili bakana yönelik ifadeler kullanması tabiidir. Bununla birlikte başvurucu tarafından kullanılan şikayete konu ifadelere bakıldığında, söz konusu ifadelerin başvurucunun konuşmasının genel anlamının dışına çıkan, bir kadın olan davacı bakan tarafından olay bağlamında savunulan tüzel kişiliği haiz vakfı da aşan, başkalarını çağrıştıran ve cinsel içerikli bir anlamı olan ifadeler olduğu sonucuna varılmaktadır. Belirtilen bu durum ile söz konusu ibarelerin anlam ve çağrışımına ilişkin olarak derece mahkemeleri kararlarında yapılan değerlendirmeler ile bir kadın olarak davacının kendisi hakkında sarf edilen söz konusu ifadelere cevap vermesinin zorluğu gözetildiğinde, bir siyasetçi de olsa kendisinden buna katlanması, hoşgörü göstermesi gerektiğinin söylenemeyeceği kanaati oluşmaktadır. Hal böyle olunca, sarf ettiği sözler nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği de söylenemez.

41. Öte yandan somut olayda başvurucunun adli bir ceza ile cezalandırılmadığı, ayrıca aleyhine hükmedilen tazminatın da ekonomik durumuna uygun ve hafif kabul edilebilecek bir miktarda olduğu değerlendirildiğinde başvurucu açısından ortaya çıkan durumun ölçüsüz olduğundan da söz edilemez.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve M.Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Şikâyete konu olayların geçtiği tarihte ve halen Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde (TBMM) temsil edilen ikinci büyük parti olan Cumhuriyet Halk Partisi’nin (CHP) genel başkanı olan başvurucu, TBMM parti grup toplantısında bir yurtta kalan küçük yaştaki çocukların cinsel tacize uğraması olayıyla ilgili olarak zamanın Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı’na karşı söylediği sözler nedeniyle 10.000 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.

2. Başvurucunun konuşmasında sarf etmiş olduğu sözlerden Bakana yönelik olan "…Milli Eğitim Bakanı konuşmuyor, Aileden Sorumlu Bakan da zaten birilerinin önüne yatmış vaziyette, o da konuşmuyor…" kısmı dava konusu olmuştur.

3. Davaya bakan mahkeme kararında başvurucunun konuşmasında bir vakıf yurdunda meydana gelen cinsel istismar olayını eleştirirken "vakfın" yerine "birilerinin" kelimesini kullanmasının "…konunun özünden ayrılarak…" davacıyı "konuşmadaki konunun dışına çıkarmıştır" biçiminde bir gerekçeye dayanmaktadır. Mahkeme, konuşmada dile getirilen istismar olayının tartışılmasının güncel olduğunu, toplumun ilgisini çektiğini ve eleştirilmesinde kamu yararı bulunduğunu kabul etmekle beraber "davalının Aileden Sorumlu Bakana yönelik dava konusu edilen ifadelerinin sarf edilmesinde ne güncellik, ne toplumun ilgisi, ne de kamu yararı bulunmadığı"nı vurgulamış ve söz konusu ifadelerin toplum tarafından ağırlıklı olarak "hakaret içerikli" bir şekilde anlaşılacağına dikkat çekmiştir.

4. Temyiz üzerine davayı inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi, Türk Dil Kurumu Atasözleri ve Deyimler Sözlüğüne yaptığı araştırmada dava konusu edilen "önüne yatmak" şeklinde bir atasözü/deyimin bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu deyimin başvurucu tarafından hangi anlamda kullanıldığının yanında toplum tarafından nasıl anlaşılmış olduğunun da belirlenmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bu çerçevede, davalının kullandığı "önüne yatmak" deyiminin değil de "altına yatmak" deyiminin cinsel ilişki ve anlam içerdiğinin davalının savunmasına delil olarak sunduğu bir yazıdan anlaşıldığına işaret eden Temyiz Mahkemesi, "önüne yatmak" deyiminin "yaygın kullanımı olan bir söz öbeği olmayıp cinsel anlam ifade eden başka bir söz öbeğine (toplumda yaygın bir kullanımı sahip 'altına yatmak') olan "benzerliğinden" hareketle, başvurucunun sarf ettiği "önüne yatmak" deyimine toplumun cinsel bir anlam yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Sonuç olarak Temyiz Mahkemesi sarf edilen sözlerin toplum tarafından cinsel anlamda algılandığı gerekçesiyle davacının kişilik haklarının zedelendiğine hükmetmiştir.

5. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre ifade 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. 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, 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35). Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu kapsamda 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).

6. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen şikayetlerde başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini incelemektedir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin aradığı ölçütler şunlardır: Uyuşmazlığa konu

ifadelerin maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiği, hedef alınan kişinin kim olduğu, kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı, hayatı üzerindeki etkisi, tarafların ünlülük dereceleri, hedef alınan kişinin katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı, başvurucunun kullandığı ifadelerin türü, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesi ve kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı ve başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı (Nilgün Halloran, §§ 41-44; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66)). Dengelemenin sağlıklı olabilmesi için başvurucu tarafından dile getirilen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi şarttır (Nilgün Halloran, § 52). Bu açıdan, çatışan haklar arasında yapılacak dengelemede ifadelerin bağlamı ve öncesinde yaşanan olaylar büyük önem taşımaktadır.

7. Mahkememiz, ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasındaki dengeleme incelemelerinde başvurucunun kullanmış olduğu ifadeleri sebebiyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini değerlendirmektedir. Dolayısıyla, eldeki başvuruda ifadelerin sarf edildiği bağlamı da göz önüne alarak başvurucunun sözlerinin kişisel saldırı amacıyla söylenip söylenmediğinin ve hakaret içerip içermediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

8. İfade özgürlüğüne yönelik yapılan başvuruya konu müdahale mahkeme kararından kaynaklandığı için çatışan haklar arasında yapılacak dengelemenin gerekçeli kararlarda yapılması beklenmektedir (Bekir Coşkun, §§ 44, 47). Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ölçütleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

9. Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (Ergün Poyraz (2), § 58). Bir siyasetçi olan Bakanın söz, tutum ve davranışlarının siyasi rakiplerinden olan başvurucunun sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 62). Siyasetçilerin kullandıkları bazı sözler açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olarak kabul edilebilir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 65). İfade özgürlüğü fikirlerin sadece içeriğini değil iletilme usulünü de korur (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 79).

10. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana

aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale eğer bir siyasetçinin ve özellikle ana muhalefet partisinin genel başkanının ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir. (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 60).

11. Somut başvuruyla ilgili cinsel istismar olayının geçtiği tarihte Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı görevini yürüten S.R. yaptığı bir konuşmada olayın gerçekleştiği yurdun sahibi olan "vakfın hizmetleri ile öne çıkan değerli bir kurum olduğunu…" belirtmiştir. Ana muhalefet partisinin genel başkanı olan başvurucu da partisinin grup toplantısında yaptığı konuşmada toplumda büyük bir infiale neden olan taciz olayıyla ilgili olarak bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Başvurucu konuşmasında, olayın cereyan ettiği yurdun hukuka aykırı olarak faaliyet gösterdiğini, cinsel istismara uğrayan çocukların yeterince korunmadığını ve olayın engellenmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmadığını ileri sürerek, milli eğitim politikası ile birlikte bu konuda sorumluluk taşıdığını düşündüğü yetkilileri tek tek sayarak bu elim olay karşısında sessiz kalmakla itham etmiş ve olayının gerçekleştiği yurdun bağlı olduğu vakfı koruyucu ve kollayıcı içerikteki açıklamalarından dolayı Bakan S.R.'yi de eleştirmiş ve bu bağlamda Bakanı muhatap alarak "birilerinin önüne yatmış vaziyette" şeklinde bir ifade kullanmıştır.

12. Mahkememiz çoğunluğu taciz olayının toplumun ilgisini çektiği ve tartışılmasında kamu yararı bulunduğundan şüphe duymamakla birlikte "davacıya karşı söylenen 'birilerinin önüne yatmış vaziyette' şeklindeki sözlerin devam etmekte olan kamusal tartışmaya bir katkı sunacağı konusunda ikna" olmamış (§ 38) ve derece mahkemelerinin değerlendirmesine benzer şekilde metnin içinden adeta cımbızla çıkarılan dört kelimeden hareketle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Çoğunluk, "başvuruya konu sözlerin yer aldığı konuşmaya bir bütün olarak bakıldığında, olayda sorumlu olduğu düşünülen kişilerin tamamının hedef alındığı, vakfın değil çocukların korunması gerektiğinin belirtildiği"ni kabul etse de mahkememizin yerleşik içtihadından farklı olarak başvurucunun konuşmasını tam anlamıyla bir bütün olarak değerlendirmemiş, müştekiye yöneltilen ifadeleri bağlamından ayırarak konuşma metninden bağımsız bir şekilde ele almıştır.

13. Çoğunluk kararının temelinde başvurucunun "davaya konu ifadesinde vakfın önüne yatmış ifadesi yerine çoğul gerçek kişileri kastederek 'birilerinin önüne yatmış vaziyette' şeklinde bir ifade" kullanmasının yattığı görülmektedir. Buradan hareketle çoğunluk, "konuşmanın tamamının eleştiri olarak kabul edilebilecek yönleri bulunduğu kabul edilse bile başvuru konusu sözlerin Türk toplumunca ağır kabul edilebilecek sözlerden olduğu açıktır" sonucuna ulaşmıştır.

14. Anayasa Mahkemesinin siyasetçilerin veya kamuoyunca tanınan kişilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurguladığını ifade eden çoğunluk "başvurucunun şikâyete konu ifadelerinin bir siyasetçiden bile katlanmasının beklenilemeyeceği kadar ağır ifadeler olduğu kanaatine" vararak bu ifadelere hoşgörü gösterilmesinin zorunlu olmadığının altını çizmiştir (§ 39). Çoğunluk, başvurucunun "adli bir ceza gibi ağır bir ceza ile cezalandırılmamasını ve dava tarihi itibarıyla başvurucunun ekonomik durumuna uygun ve hafif kabul edilebilecek bir tazminat ödemeye" mahkûm edilmesini de kararında dikkate almıştır. Sonuç olarak çoğunluk, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve orantılı

olması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu, derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin de ilgili ve yeterli olduğu sonucuna ulaşmıştır (§ 41).

15. Çoğunluk, derece mahkemelerinin dava konusu sözlere toplumun cinsel anlam yüklediği şeklindeki görüşlerini "başvuru konusu sözlerin Türk toplumunca ağır kabul edilebilecek sözlerden olduğu açıktır" gerekçesiyle dolaylı olarak kabul ettiğinden mahkemelerin gerekçelerini ilgili ve yeterli görmüştür. Halbuki, derece mahkemelerinin bahse konu ifadelere toplumun cinsel bir anlam yüklediği sonucuna nasıl vardıkları hususunda Mahkememiz çoğunluğunun bir değerlendirme yapması beklenirdi. Örneğin, derece mahkemelerinin söz konusu ifadelerin cinsel çağrışımlar yaptığını nasıl tespit ettiğinin değerlendirilmesi gerekirdi. Temyiz mahkemesi, Türk Dil Kurumu Deyimler ve Atasözleri Sözlüğünde yaptığı aramada "önüne yatmak" deyimine rastlamamış, zorlama kokan bir yorumla toplumda yaygın kullanılan ve cinsel çağrışımlar içeren "altına yatmak" deyiminin bu anlamını başvurucunun kullandığı "önüne yatmak" deyimine adeta taşımış, ihraç etmiştir. Bunun ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

16. Derece mahkemelerinin somut olayımızda toplumdaki egemen cinsiyetçi bakış açısını kararlarına yansıttığını söyleyebiliriz. Bu anlayış ile hukuk kuralları çatıştığında yargının görevi hukuku uygulamaktır. Burada genel ahlaktan ne anlaşıldığı önem taşımaktadır. Kuşkusuz, Anayasamızda güvence altına alınan bazı haklar mutlak olmayıp, sınırlanabilir niteliktedir ve genel ahlak da bu sınırlama nedenlerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında genel ahlakı "belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği ahlak ve edep anlayışı" olarak tanımlamış, bununla birlikte "soyut ve değişken bir kavram olan genel ahlaka ve adaba aykırılığın tespitinde toplumun belirli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil, demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir. … sınırlanmak istenilen davranış değerlendirilirken demokratik toplumun temellerini oluşturan hoşgörü, açık fikirlilik, çoğulculuk gibi değerler ve özgürlüğü genişletici yorum yöntemleri yanında davranışın demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde olumsuz bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır" tespitlerinde bulunmayı da ihmal etmemiştir (E. 2014/118, K. 2015/35, 01/04/2015). Mahkememiz burada genel ahlakın tanımlanmasında ve yorumlanmasında demokratik toplum düzeninin esasını oluşturan hoşgörü, açık fikirlilik, çoğulculuk gibi değerlerle, özgürlüğü genişletici yorumlarla ve demokratik toplumun ahlaki standartlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

17. Toplumdaki egemen cinsiyetçi söylem, tutum ve davranış kalıplarının yargı kararlarında gerekçe olarak kullanılması bazı istisnai durumlarda anlaşılabilir olsa da somut olay bağlamında bunu kabul etmek hatalı olacaktır. Kullanılan ifadelerin toplumun çoğunluğu tarafından kadını aşağılayıcı cinsel anlamlar taşıdığını bir an için varsaysak bile bunun yargısal kararlarda yer alması somut olay çerçevesinde Anayasal hakların sürekli göz ardı edilmesine ve bu hakların kullanılması üzerinde caydırıcı bir etki yaratılmasına neden olacaktır. Şunu da kabul etmek gerekir ki dava konusu olan ifadelerin tek bir anlamı yoktur. Toplum çoğunluğunun bu ifadelerde cinsellik ve cinsel çağrışımlar görmesi mümkünse de yargı organlarının bu ifadeleri kullanıldıkları bağlam kapsamında değerlendirmesi gerekir. Kitlelerden, kullanılan sözlerin hangi bağlamda sarf edildiğini bilmesini bekleyemeyiz ama yargı organlarının bu hususu yeterince değerlendirmemeleri anayasal hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine zarar verebilecektir. Mahkemelerin böyle sabit tek bir anlamı

olmayan, kullanıldıkları bağlama göre farklı anlamlar alabilen ve anlamlar yüklenebilen, adeta toplumsal ve hukuki dil denizinde serbestçe dolanımda olan bu tarz ifadelerin, kavramların, deyimlerin anlamlarını tek bir anlama indirgemeleri, o anlamda sabitlemeleri veya sınırlamaları doğru değildir.

18. Derece Mahkemelerini cinsiyetçi bir yoruma iten ana nedenin ifadeyi kullanan siyasetçinin erkek, muhatabının ise kadın olmasından kaynaklandığını söyleyebiliriz. Kullanılan ifadenin muhatabı erkek olsaydı mahkemeler çok büyük bir olasılıkla sarf edilen sözlere cinsel bir anlam atfetmeyebilecekti. Nitekim, temyiz mahkemesi de, uyuşmazlık konusu sözlerin muhatabının kadın bir siyasetçi olmasının da göz önüne alınması gereken bir husus olduğunu belirtmiştir. Buna ek olarak Adalet Bakanlığı da başvuruyla ilgili Mahkememize gönderdiği görüşte şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Bakanlığımız aynı zamanda kültür ve geleneğimizde kadının devlet ve toplum içerisinde her dönemde özel bir öneme sahip olduğunu belirtmek ister. Kadın…her zaman toplum içerisinde özel korumalı yerde bulunan kutsal bir değer olarak kabul edilmiştir. Bu anlayış, kadının korunmaya muhtaç olduğu her alanda kendini göstermekte ve yargısal makamlar tarafından da göz önünde bulundurulmaktadır. Bu nedenlerle başvurucu tarafından sarf edilen sözlerin muhatabının bir kadın olduğu da dikkate alınmalıdır (Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı,8 Eylül 2020 tarihli yazı).

19. Mahkememiz çoğunluğu başvuru konusu ifadelerin “Türk toplumunca ağır kabul edilebilecek sözlerden olduğu açıktır” gerekçesiyle başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve haysiyet hakkı arasındaki dengelemede ikinci hakkın ilk hakka baskın olduğu kanaatine ulaşmıştır. Kabul etmek gerekir ki çatışan haklar arasında dengeleme yapmak anayasa yargısının en çetrefilli konularından biridir. Somut başvuruda çoğunluk, Nilgün Halloran başvurusunda kabul edilen “başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi” ilkesini Mahkememizin yerleşik içtihadında belirtilen ve yukarıda sözünü ettiğimiz ölçütler(Bkz. § 6) doğrultusundan farklı bir şekilde uygulamıştır.

20. Başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve haysiyet hakkı arasında sağlanması gereken denge orantısızlık arz edecek biçimde davacı lehine bozulmuştur Çatışan hakların dengelenmesi bakımında maddi olgular ile değer yargıları arasındaki ayrım kritik bir niteliğe sahiptir. Zira, maddi olguların ispatlanabilmesi mümkünken değer yargılarının doğrulanmasının mümkün değildir (İlhan Cihaner (2), §64). Somut olayda ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında ifadelerin hakaret niteliği taşıdığı belirtilmekle birlikte maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu yönünde hiçbir değerlendirmede bulunulmamıştır. Mahkemenin başvurucuyu değer yargısı niteliğindeki ifadelerinden dolayı cezalandırdığını kabul etsek bile mahkemece ilgili ifadelerin keyfî ve nedensiz bir saldırı oluşturup oluşturmadığı noktasında sonuca ulaşmada ele alınması gereken bir ölçüt olan olgusal temel ölçütüne gerekçeli kararda yer verilmemiştir. Halbuki, başvurucu, olgusal temeli olan bir olayla ilgili eleştirilerde bulunmaktadır. Tanınmış bir siyasetçi olan başvurucunun konuşmasının tamamında sarf ettiği sözler siyasi ifadelerdir, muhatabı da kamuoyunca bilinen siyasi bir kişidir. Eleştirel bir özellik gösteren bu ifadelerin kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesi de çok yüksektir.

21. Derece mahkemesi, davaya konu ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini yeterince gözetmemiştir. Benzer şekilde, ifadelerin ne şekilde müştekinin şöhret ve haklarını hedef aldığı derece mahkemesi kararlarında belirtilmemiştir. Mahkeme,

başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış yalnızca soyut değerlendirme ve aşırı bir yorumla ifadelerin hakaret oluşturduğunu kabul etmiştir. Kamu yetkililerinin başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerini meşrulaştırmak için başvurdukları gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadıkları gibi demokratik toplum düzeni için gerekli acil ve baskılayıcı bir toplumsal ihtiyaca denk düşmeyen ölçüsüz nitelikler taşıdığı anlaşılmaktadır.

22. Başvurucu şikâyete konu ifadelerin cinsellikle bağlantılı şekilde yorumlanmasının doğru olmadığını, "bir kişi ya da kurumu korumak amacıyla elindeki imkânları kullanmak" anlamında söylendiğini belirtmiş ve amacının taciz olayının gerçekleştiği yurdun bağlı olduğu vakfa yönelik eleştiriler karşısında Bakanın vakfı korumasını ve savunmasını eleştirmek olduğunu beyan etmiştir.

23. Başvurucu uyuşmazlık konusu ifadeleri parti grup toplantısında doğaçlama bir konuşma esnasında kullandığından, bunların her zaman başvurucunun anlatmak istediğini tam olarak yansıttığını söyleyemeyiz. Bu nedenle ifade edilen sözlerle ne anlatılmak istendiğinin belirlenmesi için başvurucunun sözlerinin yaptığı konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucunun konuşmasının tamamı ve şikâyet konusu ifadelerin kullanıldığı bağlam dikkate alındığında ifadelerin; taciz olayının gerçekleştiği yurdun bağlı olduğu vakfa yönelik eleştiriler karşısında vakfı ve sorumlu kişileri korumak ve savunmak amacıyla Bakanın yaptığı konuşmanın bir eleştirisi olduğu, Bakanın bu tavrının vakfı korumak adına kendisini öne attığı, siper ettiği anlamında kullanıldığı görülmektedir. Başvurucunun Bakan S.R.'ye cinsel anlam içerecek şekilde hakaret etme niyeti taşımadığını ifadelerin kullanıldığı bağlamdan çıkarmak mümkün olduğundan başvurucunun konuşmasının bütününde cinsel çağrışım anlamına gelecek bir mesaj da ilettiği söylenemez.

24. Konuşmanın ana fikrini ve vurgusunu taciz olayı karşında sessiz kaldığı ve görevlerini yapmadığı iddia edilen bazı kamu görevlilerinin bu tutumlarının sert ve polemikçi bir üslupla eleştirilmesi oluşturmaktadır. Başvurucunun kullandığı sözlerin hakaret içerikli kişisel bir saldırıdan ziyade tartışılmasında kamusal yarar olduğu çok açık olan bir konuda ilgili Bakanın kendi yetki ve sorumluluk alanındaki taciz olayıyla ilgili duruş ve yaklaşımına dönük siyasi bir eleştiri olduğu ortadadır. Kullanılan sözler olgusal bir temele (taciz olayı) dayanmaktadır. Elbette bu sözlerin muhatabı tarafından nasıl algılandığı da önemlidir ancak halka mal olmuş kişiler olarak hareket eden iki siyasetçi arasında geçen somut olay çerçevesinde kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu tür eleştirilerin siyasetçiler için oyunun kurallarının bir parçası olduğu akılda tutulmalıdır. Bu nedenle eldeki başvuruya konu olayın tarafları olan siyasetçilerin sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermeleri gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 61).

25. Derece mahkemeleri ve mahkememiz çoğunluğu dava konusu sözlerin bağlamı üzerinde yeterince durmamıştır ve sözlere başvurucunun kullandığı anlamın ötesinde başka bir anlam yüklemişlerdir. Bu anlam da toplum çoğunluğunun dava konusu sözlerden ne anladığının varsayımsal olarak tespitinden çıkarılmıştır. Böyle bir yaklaşımın benimsenmesi kamusal tartışmalarda eleştiri yapmayı zorlaştıracağından demokrasinin olmazsa olmazı olan ifade özgürlüğünü tartışılır hale getirecek, kullanılmasını zorlaştıracaktır. Rahatsız edici de olsa siyasetçilere, kamuoyunca tanınan kişilere ve kamusal yetki kullanan görevlilere ilişkin yapılan eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Bu nedenle müştekiye yönelik sözler söyleyen

başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesi, bilgilendirme ve eleştiride bulunabilme ortamının bir sonucu olan çoğulcu topluma zarar verebilir.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin derece mahkemesince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığını düşündüğümden bu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaştım. Bu nedenle, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalefet ettim.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun parti grup toplantısındaki konuşmasında bir bakan hakkında söylediği sözlerden dolayı tazminat ödemesine hükmedilmesi üzerine yaptığı başvuruda, ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin kararının gerekçesinde; başvurucunun, kamuoyunda büyük infial uyandıran bir olay sonrasında davacı bakanın açıklamaları nedeniyle onu hedef alarak söz konusu ifadeyi kullandığı, bu sözlerin güncelliğini koruyan bir konuda söylendiğinde, toplumun ilgisini çektiğinde ve tartışılmasında kamu yararı bulunduğunda şüphe yoksa da devam eden kamusal tartışmaya katkı sunacak nitelikte olmadığı ve siyasetçi de olsa bir kadın olan davacıdan katlanması beklenemeyecek kadar ağır olduğu belirtilerek, başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Kararlarımızda da birçok defa vurgulandığı gibi ifade hürriyeti, kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelmekte; çoğunluğa muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşünceye paydaş sağlanması, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gerekleri arasında kabul edilmektedir.

Mutlak bir hak olmayan ve sınırları bulunan ifade hürriyetinin sınırlandırma sebeplerinden biri de Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıdır. Yani ifade hürriyetini kullananların, Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında teminat altına alınan temel hakkın bir parçasını oluşturan şeref ve itibarın korunması sorumluluğuna uyması gerekir.

Bu nedenle, konuya ilişkin başvurularda, başvurucunun müdahale edilen ifade hürriyeti ile başvurucunun ifadelerinden dolayı şeref ve itibarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin bu haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmekte ve bu değerlendirmede kararın gerekçesinde belirtilen kriterler gözönünde bulundurularak bir sonuca varılmaktadır (§§ 33-34).

Buna göre, yapılan incelemede -diğer hususların yanında- mezkûr ifadelerin kimin tarafından, ne zaman ve nerede dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, ayrıca ifadelerin türü ile kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ilgili kişilerin tanınırlık dereceleri ile bu ifadelerden önceki sözleri ve davranışlarının değerlendirilmesi; bunun için de, dava konusu edilen sözlerin -söylendiği bağlamdan koparılmaksızın- konuşmanın tamamı ve olayın bütünselliği içinde ele alınması önem taşımaktadır.

Kararda da belirtildiği üzere başvuru konusu, bir siyasî partinin genel başkanı olan başvurucunun, partisinin TBMM grup toplantısında yaptığı konuşmada kullandığı bir ifade sebebiyle bir bakan tarafından açılan davada tazminata hükmedilmesine ilişkindir. Bu nedenle konunun öncelikle yasama sorumsuzluğu kapsamında ele alınması gerekir.

Bilindiği gibi Anayasa, çoğu durumda bir hak veya hürriyeti yalnızca tanımakla yetinmeyip onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına almakta; Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi ve buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B.No: 2018/30030, 17/9/2020, § 69).

Anayasanın “Yasama dokunulmazlığı” başlıklı 83. maddesinde öngörülen güvenceler de bu kapsamdadır (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 70). Mezkûr kararımızda Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin olarak başka temel hak ve hürriyetler bakımından belirtildiği gibi, birinci fıkrasında öngörülen düzenleme de milletvekillerinin Meclis çalışmaları sırasındaki düşünce açıklamalarından dolayı ek bir güvence getirmektedir.

Anılan maddenin birinci fıkrasında, milletvekillerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözleri ile Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden sorumlu tutulamayacakları hükme bağlanarak yasama sorumsuzluğu düzenlenmiştir. Meclis grup toplantılarının da Meclis çalışmaları kapsamında olduğu tartışmasızdır.

Yargıtayın, yasama sorumsuzluğunun, başkalarının kişilik haklarına saldırı oluşturan sözlerinden dolayı milletvekillerinin hukukî sorumluluğuna gidilmesini engellemeyeceği yönündeki içtihadına ve Türk hukuk doktrininde konunun tartışmalı olmasına rağmen, Anayasaya uygunluk denetimi görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine ait olduğundan, söz konusu anayasal güvenceyi öngören düzenlemenin -daha önceki birçok kararımızda vurgulandığı üzere- Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanması gerektiği açıktır.

Nitekim konuyla ilgili en son kararlarında da Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu oybirliğiyle “Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisi[nin] Anayasa Mahkemesine ait” olduğunu vurgulayarak (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B.No: 2020/32949, 21/1/2021, § 81) ihlal sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın -yasama sorumsuzluğu da dahil olmak üzere-anayasal bir düzenlemeye ve buna konu müesseseye ilişkin kararlarını değerlendirerek bir temel hakkın ihlal edilmediği sonucuna varabilirse de, bu kararını ilgili Anayasa hükmünün Yargıtay tarafından böyle yorumlandığı gerekçesine değil, bu yorumun isabetli olduğu değerlendirmesine dayandırmalıdır. Aksinin kabulü, anayasal düzenlemelerin ve müesseselerin nihaî ve bağlayıcı olarak Yargıtay tarafından yorumlanması ve bunun Anayasa Mahkemesi için de bağlayıcı olması sonucunu doğurur.

Bireysel başvuruda derece mahkemelerinin kanun hükümlerini nasıl yorumladıkları temel hakla ilgili olmadığı (ve bu yorum bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik taşımadığı) sürece inceleme kapsamında bulunmamakla birlikte, somut başvuruda yasama sorumsuzluğuna ilişkin norm hem temel hakla ilgili hem de bu mahkemelerin nihaî olarak yorumlama yetkileri bulunmayan Anayasa hükmü olduğundan, yasama sorumsuzluğunu öngören mezkûr hükmün de Yargıtayın içtihadından bağımsız olarak Mahkememizce değerlendirilmesi gerekir.

Bu çerçevede, temel hakka müdahaleye yol açan yorumun Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğunun tespit edilmesi hâlinde başvurucunun Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınmış olan ifade hürriyetinin ihlal edildiğinden söz edilebilir (bkz. aynı yönde Kadri Enis Berberoğlu (2), § 72).

Mahkememiz birçok kararında Anayasanın 83. maddesinde güvence altına alınan ve Anayasa koyucu tarafından yasama sorumsuzluğunu da kapsayacak genişlikte düzenlendiği tartışmasız olan yasama dokunulmazlığı kurumunun asıl amacının milletvekilinin şahsının değil, yasama işlevinin korunması ve dolayısıyla kamu yararının sağlanması olduğunu vurgulamıştır (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 75).

Yine bu kapsamda yasama sorumsuzluğunun niteliği itibariyle mutlak olduğu ve Anayasanın anılan hükmünde cezaî ve hukukî sorumluluk şeklinde bir ayrım yapılarak hukukî sorumluluk bakımından bir istisna öngörülmeden milletvekillerinin Meclis çalışmalarında ifade hürriyeti yönünden mutlak bir sorumsuzluk getirildiği görülmektedir (geniş bilgi için bkz. Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 15. bs., İstanbul 2012, s. 441- 450; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 2. bs., Bursa 2018, s. 536-540).

Bu itibarla, somut başvuruda da yukarıda belirtilen sebeplerle, Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ek güvence ile birlikte değerlendirildiğinde, 26. maddede teminat altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiği açıktır.

Diğer taraftan, yasama sorumsuzluğunun cezaî sorumsuzlukla sınırlı olduğu görüşünün anayasal bir dayanağı bulunmamakla birlikte, bu görüş kabul edilse bile, tazminata hükmedilmesine yol açan sözlerin, konuşma tarihinde ana muhalefet partisinin lideri olan başvurucunun Mecliste yaptığı bir konuşmada söylendiği, konuşmada yer verilen konuların siyasî nitelikte olduğu ve siyasî bir figür olan bakanın (davacının) sözlerinin, siyasî rakiplerinden biri olan başvurucu tarafından sert bir şekilde eleştirilmesinin doğal olduğu gözönünde bulundurulmalıdır (Kılıçdaroğlu/Türkiye, B. No: 16558/18, 27/10/2020, §§ 47, 49-51).

Başvurucu, anılan konuşmasında, kamuoyunun gündeminde olan ve hakkında çok sayıda haber yapılan bir olayla ilgili değerlendirmelerde bulunarak olayın mağduru olan çocukların yeterince korunmadığını, gerekli tedbirlerin alınmadığını belirtmiş ve bazı yetkilileri eleştirmiş; ayrıca olay vesilesiyle adı gündeme gelen bir vakfı koruyucu nitelikte açıklamalar yaptığını düşündüğü bir bakan hakkında da dava konusu ifadeyi kullanmıştır.

Anılan bakanın, başvurucunun konuşmasında geçen ifadenin kişilik haklarına saldırı oluşturduğu iddiasıyla açtığı davada, ilk derece mahkemesi söz konusu ifadenin ne anlama geldiği hususunda değerlendirme yaparken bunun sözlüklerde yer almayan bir deyim olduğunu tespit etmiş, ancak toplumun bu ifadeye cinsel anlam yüklediği sonucuna ulaşarak davacıyı haklı bulmuş ve manevî tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Buna karşılık başvurucu, cevap ve istinaf dilekçeleri ile bireysel başvuru formunda, davacı bakanın anılan olaydan kısa bir süre sonra yaptığı açıklamada olayda sözü edilen vakfı savunması ve toplumun çeşitli kesimleri tarafından eleştirilen vakfın yanında olduğunu göstermeye, vakfı himaye etmeye çalışması üzerine onun bu tavrını eleştirmek için “bir kişi veya kurumu korumak amacıyla elindeki imkânları kullanmak” anlamına gelen yerel bir deyim olan bu ifadeyi kullandığını belirtmiştir.

Kararda “Olay ve Olgular” başlığı altında özetlenen somut olay, başvurucunun konuşmasının bütünü içinde ve tazminata esas alınan ifadenin kullanıldığı bağlam dikkate alınarak

incelendiğinde, bu sözlerin davacı bakanın olaylarda adı geçen vakfı ve sorumluluğu söz konusu olabilecek kişileri korumaya çalıştığını ve onlara kendisini siper ettiğini ifade etmek için kullanıldığı ve şikâyet konusu sözlerin cinsel bir çağrışıma yol açacak bir anlamda kullanıldığına dair herhangi bir verinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemesi, toplumun söz konusu ifadeye cinsel anlam yüklediği kanaatine nasıl ulaştığına dair bir değerlendirme yapmamış, herhangi bir veri ortaya koymamış ve anılan sözlerin konuşmanın tamamı içindeki bağlamı üzerinde de durmamıştır. Anılan kararda ayrıca, sözü edilen ifadenin anlamının sözlüklerde yer almaması da başvurucunun aleyhine yorumlanarak ve kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklenerek ifadenin bakanı küçük düşürmek amacıyla kullanıldığı sonucuna varılmıştır.

Oysa, yukarıda açıklandığı üzere, dava konusu edilen sözlerin ifade hürriyetini aşıp aşmadığı belirlenirken bağlamından koparılmaması, konuşmanın bütünlüğü içinde değerlendirilmesi ve ifadelere onu kullananın verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemesi gerekir. Aksinin kabulü kamusal tartışmaları zorlaştırır ve demokratik toplum düzeni bakımından önemli bir fonksiyonu olan ifade hürriyetinin varlığını tartışılır hâle getirir.

Söz konusu ifade -muhatabı olan bakanın kadın olduğu da dikkate alındığında- kaba, rahatsız edici ve kırıcı nitelikte olmakla birlikte cinsel bir anlam taşımamaktadır. Kişisel olarak aynı görüşlerin daha uygun bir üslupla ve içerikle ifade edilmesinin mümkün olduğunu, hatta daha etkili olacağını düşünsem de, ifade hürriyeti söz konusu olduğunda başvurucunun yerine geçerek nasıl bir dil kullanılacağını veya kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmada nasıl eleştiride bulunulacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığını, mahkemelerin bu tür davalardaki rolünün -AİHM'in de açıkladığı gibi- ifadeler ne kadar sert olursa olsun, davalının görüşünü açıklarken hangi üslubu benimsemesi gerektiğini belirtmeyi kapsamadığını (Kılıçdaroğlu/Türkiye, § 64) ve mahkemelerin hiçbir şekilde üslubuna ve içeriğine katılmadığı sözlerin de ifade hürriyeti kapsamında kalabileceğini vurgulamak gerekir. Bu sözlerin ifade hürriyeti kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilirken doğru veya rahatsız edici olup olmadıkları da belirleyici değildir.

Kuşkusuz siyasetçilerin konuşmalarında sarfedilen sözlerin, anlatmak istediklerini bazen tam olarak karşılayamayabileceği, bazen de siyaset üsluplarının bir parçası olarak polemik çıkarmaya ve seçmenlerini etkilemeye çalıştıkları gözönünde bulundurulmalıdır. Başvurucu siyaset üslubunun bir parçası olarak, tartışılmasında kamu yararı bulunan bir konuda bakanın yetki ve sorumluluk alanındaki olayla ilgili açıklamalarını ve tavrını sert sözlerle eleştirmiştir. Seçmenlerini temsil eden, onların endişelerini ve düşüncelerini siyasî alana aktaran seçilmiş kimseler için ifade hürriyetinin özellikle daha önemli olduğu ve başvuru konusu olaylar siyasetçiler arasında geçtiği için kabul edilebilir eleştiri sınırlarının diğer kimselere göre daha geniş olduğu da tartışmasızdır. AİHM de, siyasî konuşma ve tartışmalarda ve kamu menfaatini ilgilendiren konularda ifade hürriyetine getirilen kısıtlamalar için çok az alan bulunduğunu belirtmektedir (bkz. Kılıçdaroğlu/Türkiye, § 52 ve bu paragrafda belirtilen AHİM kararları).

Yine ilke kararlarımıza göre başvurucunun konuşmasının konusu ve yapılma zamanı ile konunun tartışılmasında kamu yararı, toplumsal ilgi ve güncellik bulunup bulunmadığı değerlendirildiğinde, çoğunluğun kararında da kabul edildiği üzere, söz konusu olayın ve bakanın açıklamasının hemen ardından yapıldığı, bu bakımdan konunun güncelliğini koruduğu, toplumun ilgisini çektiği ve tartışılmasında kamu yararının bulunduğu bir

dönemde gerçekleştiği görülmektedir.

Sonuç olarak, başvuru konusu yargı kararlarında, davaya konu sözlerin söylendiği dönemin şartları, sözlerin bağlamı ile dile getirildiği yer ve nedeni, arka planının olup olmadığı, güncel ve kamusal bir tartışma ekseninde söylenip söylenmediği ve tarafların konumu yeterince değerlendirilmemiş; başvurucunun ifade hürriyeti ile davacının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğunu gösteren bir değerlendirme yapılmadan soyut ve aşırı bir yorumla söz konusu ifadenin davacının kişilik haklarını zedelediği kabul edilmiştir. Bu itibarla, derece mahkemelerinin kararlarında belirtilen gerekçeler, başvurucunun ifade hürriyetine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, başvurucunun tazminat ödemesine hükmedilmesinin ifade hürriyetini ihlal ettiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARDELEN HASRET KAYGUSUZ

B. No: 2017/38607 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38607

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KARDELEN HASRET KAYGUSUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38607)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

BasriBAĞCI

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Kardelen Hasret KAYGUSUZ

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrenci olan başvurucunun üniversite içinde dağıttığı bir bildiri nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bazı sendika, meslek birlikleri ve sivil toplum örgütlerinin katılımı ile Ankara'da 10/10/2015 günü "Savaşa İnat Barış Hemen Şimdi! Emek, Barış ve Demokrasi Mitingi" adı altında bir toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacağı bildiriminde bulunulmuştur. Aynı gün saat 10.04'te Ankara Tren Garı önünde toplanmaların başladığı ve katılımın devam ettiği sırada 3 saniye arayla iki ayrı patlama gerçekleşmiştir. Patlamalar sonucu 100'ün üzerinde insan hayatını kaybetmiş, 500'ün üzerinde insan ise yaralanmıştır.

10. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Çukurova Üniversitesi Psikoloji Bölümü öğrencisi olup Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna bağlı Fevzi Çakmak Yurdu'nda kalmaktadır.

11. Başvurucu 22/10/2015 tarihinde Çukurova Üniversitesi Balcalı Kampüsü öğrenci kafeteryası önünde Ankara'da yaşanan bombalı saldırıyla ilgili bir bildiri dağıtmıştır. Bunun üzerine başvurucu hakkında Fevzi Çakmak Yurt Müdürlüğü Öğrenci Disiplin Kurulunca bir disiplin soruşturması başlatılmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda Disiplin Kurulunun 19/2/2016 tarihli kararının 30/3/2016 tarihinde uygun görülmesiyle başvurucu hakkında, bildiri dağıtması ve bildiride geçen ifadeler nedeniyle 3/1/1999 tarihli ve 23572 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliği'nin (3/1/1999 tarihli Yönetmelik) 23. maddesinin (f) fıkrası gereğince yurttan süresiz çıkarma cezası verilmiştir.

12. Bahse konu disiplin cezası üzerine Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü Kredi Dairesi Başkanlığının 4/4/2016 tarihli kararıyla başvurucunun öğrenim kredisi kesilmiştir.

13. Başvurucu, sözü edilen yurttan süresiz çıkarma ve öğrenim kredisinin kesilmesi işlemlerinin iptali istemiyle 13/6/2016 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme, ilgili Yönetmelikte yurt öğrencilerinin ideolojik veya politik amaçlı gösteri, toplantı, tören düzenlemek, demeç vermek fiilini işlemeleri halinde yurttan süresiz çıkarılacaklarının açıkça düzenlendiğini, başvurucunun da siyasi içerikli bildiri dağıttığını ikrar ettiğini, bu nedenle bildiri içeriğinde yer alan ifadelerin suç oluşturup oluşturmadığından bağımsız olarak salt siyasi içerikli bildiri dağıtmış olması sebebiyle başvurucu hakkında verilen disiplin cezası ile buna bağlı kredisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek 27/4/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucunun istinaf talebi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Daire), istinaf başvurusuna konu edilen kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 4/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Daire kararı başvurucuya 31/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Somut olayda başvurucunun eyleminin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 3/1/1999 tarihli Yönetmelik'in "Dayanak" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik; 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu ile 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun Uygulanmasına Ait Yönetmeliğin 13 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır."

17. 19/12/1989 tarihli ve 20377 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun Uygulanmasına Ait Yönetmelik'in "Yurtların idare ve işletilmesi" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Yurtlara alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, yurtların idaresi yurtlarda barınma süresi, uygulanacak disiplin esasları, disiplin kurullarının kuruluşu, yetki ve işleyişleri, yurtların normal ve olağanüstü açılma ve kapatılması, sosyal, kültürel ve sportif faaliyetler, özel ve gece hizmetleri ve küçük işletmelerin çalıştırılmasına dair esaslar ile diğer hususlar Kurum tarafından ayrıca çıkarılacak bir yönetmelikte tespit edilir.

18. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9/3/2016 tarihli ve E.2015/446, K.2016/611 sayılı kararı ile 351 sayılı Yönetmelik'in 13. maddesinin iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı tarafından 19/12/1989 tarih ve 20377 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 351 sayılı Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından çıkarıldığı, diğer ilgili Bakanlıkların görüşünün alınmadığı ileri sürüldüğünden, ilgili Yönetmeliğin hazırlık çalışmalarında Maliye ve Bayındırlık Bakanlıklarının görüşünün alınıp alınmadığı, söz konusu Bakanlıkların hazırlık çalışmasında yer alıp almadığı hususunun ortaya konulması amacıyla yapılan Dairemizin 5/11/2015 tarih ve E:2015/446 sayılı ara kararına davalı idareler tarafından verilen cevaplarda; yapılan arşiv çalışmaları sonucunda konu ile ilgili bilgi ve belgelere rastlanılmadığının ifade edildiği görülmüştür.

Bu durumda, 351 sayılı Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin hazırlık çalışmalarında, 351 sayılı Kanunun 46. maddesinde kurala bağlanan emredici hükme uyulmadan, Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık Bakanlığının görüşünü almadan söz konusu Yönetmeliğin hazırlandığı anlaşıldığından, mevzuat hükümlerine aykırı olarak hazırlandığı açık olan ilgili Yönetmeliğin 13. maddesinin iptali gerekmektedir."

19. 3/1/1999 tarihli Yönetmelik'in "Yurttan süresiz çıkarma cezası" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yurttan süresiz çıkarma cezası; öğrencinin öğrenimi süresince kurum yurtlarından herhangi birine alınmamak üzere yurtla ilişiğinin kesilmesidir.

Yurttan süresiz çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

f) Milli birlik ve bütünlük duygularını zedeleyici veya bozucu maksatla bayrak ve sembol asmak, kullanmak, marşlar söylemek, açlık grevinde bulunmak, oturma eylemi yapmak, pankart taşımak veya asmak, ideolojik veya politik amaçlı gösteri, toplantı, tören düzenlemek, demeç vermek,

...

Yönetmeliğin bu maddesine göre yurttan ilişiği kesilen öğrencilerin kredileri de kesilir."

20. 3/1/1999 tarihli Yönetmelik'i ilga eden, 9/8/2016 tarihli ve 29796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliği'nin (9/8/2016 tarihli Yönetmelik) "Dayanak" kenar başlıklı 3. maddesinde ise söz konusu Yönetmelik'in 16/8/1961 tarihli ve 351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu'nun 7. maddesinin sekizinci fıkrasının (c) bendine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

21. 9/8/2016 tarihli Yönetmelik'in dayanağı olan 351 sayılı Kanun'un 7. maddesi ise 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (703 sayılı KHK) 11. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılmadan önce maddenin dayanak olarak gösterilen ilgili kısmı şöyledir:

"Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır:

...

c) Yönetmelik taslaklarını inceleyip, Başbakan veya Kurumun bağlı olduğu Bakan onayına sunmak üzere karara bağlamak"

22. 9/8/2016 tarihli Yönetmelik'te "Yurttan süresiz çıkarma" cezasına ilişkin 3/1/1999 tarihli Yönetmelik'in 23. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi ile aynı maddenin -yurttan ilişiği kesilen öğrencilerin kredilerinin de kesileceğine dair- son fıkrası aynen korunmuştur.

23. 9/8/2016 tarihli Yönetmelik'i ilga eden, 9/4/2021 tarihli ve 31449 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gençlik ve Spor Bakanlığı Yurt Hizmetleri Yönetmeliği'nin (9/4/2021 tarihli Yönetmelik) "Dayanak" kenar başlıklı 3. maddesinde ise söz konusu Yönetmelik'in 351 sayılı Kanun'un 46. maddesi, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 184. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi ve 188. maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

24. 9/4/2021 tarihli Yönetmelik'te dayanak olarak gösterilen 351 sayılı Kanun'un 46. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun uygulanmasına ait yönetmelik Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanır."

25. 9/4/2021 tarihli Yönetmelik'te dayanak olarak gösterilen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 184. maddesi ile 188. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 184 - (1) Gençlik ve Spor Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

...

ğ) Yurt yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettirmek, desteklemek ve yurt hizmetlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek,

...

Madde 188 - (1) Kredi ve Yurtlar Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

...

f) Öğrenci disiplin işlemleri ile ilgili işlerin mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini sağlamak,"

26. 9/4/2021 tarihli Yönetmelik'in "Yurttan çıkarma cezası" kenar başlıklı 24. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, Anayasada belirtilen niteliklerine aykırı davranışlarda bulunmak, milli birlik ve bütünlük duygularını zedeleyici veya bozucu maksatla bayrak veya sembol asmak, kullanmak, marşlar söylemek, açlık grevinde bulunmak, oturma eylemi yapmak, pankart taşımak veya asmak, ideolojik veya politik amaçlı gösteri, toplantı, tören düzenlemek, demeç vermek, katılmak veya katılmaya zorlamak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

28. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; Ankara'da meydana gelen patlamada güvenlik ve istihbarat güçlerinin sistemli bir ihmal içinde olduklarını, olay sonrasında devlet yetkililerinin ölen ve yaralananların acısını paylaşmaktan imtina eden, mağdurları suçlayan ve failleri belirsizleştiren bir söylemi tercih ettiklerini belirtmiştir. Başvurucu; söz konusu patlamada birçok arkadaşının vefat ettiğini veya yaralandığını, duyduğu öfkenin etkisiyle eleştirel olarak kaleme alınmış bahse konu bildiriyi dağıtmış olması nedeniyle hem barınma imkânının elinden alınmasının hem de öğrenim kredisinin kesilmesinin ifade ve örgütlenme özgürlüklerini, eşitlik ilkesini, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen yurttan çıkarma ve öğrenim kredisinin kesilmesine dair kararın hukuki dayanağının olduğu, müdahalenin öğrencilerin toplu hâlde yaşadığı yurtları siyasi polemiklerden uzak tutma amacı yanında başkalarının şöhret ve haklarının korunması, kamu düzeninin korunması meşru amaçlarını izlediği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca; başvurucu tarafından dağıtılan bildiride yer alan ifadelerin hiçbir tartışmaya katkı sunmadığı, olgusal temelden yoksun ve tamamen kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu, müdahalenin ölçülü, toplumsal bir ihtiyaca cevap verir nitelikte ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu ve bu sebeplerle de başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

36. Dağıttığı bir bildiri nedeniyle hakkında "Yurttan süresiz çıkarma" şeklinde disiplin cezası uygulanan ve kredisi kesilen başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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.”

38. 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. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

(1) Genel İlkeler

39. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35;

Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

40. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar (Tuğba Arslan, § 96). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

41. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

42. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder.Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38;Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

43. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi, öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması ve yasama organının ağır işleyen yapısı karşısında ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları doğrultusunda idari suç ve cezaların adli suç ve cezalara göre daha sık değiştirilme ihtiyacının belirmesi idari suçlar yönünden kanunilik ilkesinin daha esnek uygulanmasını gerektirmektedir (Tuncer Yığcı, B. No: 2015/5402, 6/2/2019, § 42; AYM, E.2018/107, K.2018/114, 20/12/2018).

44. Buna karşılık suçta ve cezada kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de kanun metninde suç ve cezalara ilişkin olarak genel bir şekilde atıfla

yetinilmesi yeterli olmayıp söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır (AYM, E.2014/100, K.2015/6, 14/1/2015). Bu nitelikleri haiz bir kanuni düzenleme ile uzmanlık gerektiren veya teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz. Diğer bir ifadeyle disiplin suç ve cezalarının da çerçevesi kanunla belirlenmeli ve kanun bireyler için belirli bir açıklık ve kesinlikte olmalıdır (Tuncer Yığcı, § 47; AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Pozitif hukukta kamu hizmetlerinin bütününü kapsayan genel ve soyut bir disiplin rejimi bulunmamaktadır. Bunun yerine kapsam ve sınırları birbirinden farklı kısmi kamu hizmeti alanları belirlenmekte ve her birinin disiplin rejimi ayrıca düzenlenmektedir. Bahse konu dar ve kısmi düzenlerin sağlıklı işleyebilmesi için de ilgili düzene tabi olan kişilere yönelik belirli davranış kuralları getirilmektedir.

46. Disiplin cezaları da sınırları belirlenmiş olan söz konusu kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır (AYM, E.2018/14, K.2018/112, 20/12/2018).

47. Eldeki başvuruda başvurucunun bir bildiri dağıtması nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanması ve kredisinin kesilmesi yoluyla ifade özgürlüğüne yönelik gerçekleşen müdahalenin öncelikle yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

48. Somut olayda bir öğrenci yurdunda kalan başvurucu, üniversite kampüsünde bir bildiri dağıttığı için 3/1/1999 tarihli Yönetmelik'in 23. maddesinin (f) fıkrası uyarınca yurttan süresiz çıkarma şeklinde disiplin cezasıyla cezalandırılmış ve ayrıca başvurucunun öğrenim kredisi kesilmiştir (bkz. §§ 10-12). Başvurucu ise dava açarak söz konusu işlemlerin iptalini Mahkemeden istemiş ancak Mahkeme davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında Yönetmelik'in 23. maddesinin (f) fıkrası uyarınca bildiri içeriğinde yer alan ifadelerin suç oluşturup oluşturmadığından bağımsız olarak başvurucunun salt siyasi içerikli bildiri dağıtmış olması sebebiyle başvurucu hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 13).

49. Başvurucu hakkında düzenlenen işlemlere esas olan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 3/1/1999 tarihli Yönetmelik'in 3. maddesinde ilk olarak bu Yönetmelik'in 351 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlandığı ifade edilmiştir (bkz. § 16). Dayanak gösterilen 351 sayılı Kanun incelendiğinde ise öğrenci yurtlarında kalan öğrencilerin disiplin cezası gerektiren fiilleri ve bunların karşılığında öngörülen disiplin cezalarıyla ilgili en azından çerçevesi çizilen, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan herhangi bir kural bulunmadığı görülmektedir.

50. 3/1/1999 tarihli Yönetmelik'in 3. maddesinde dayanak olarak gösterilen bir diğer düzenleme ise 19/12/1989 tarihli Yönetmelik'in 13. maddesidir (bkz. § 17). 19/12/1989 tarihli Yönetmelik'in TBMM iradesinin ürünü olan şeklî bir kanun niteliği bulunmadığı açıktır. Kaldı ki 19/12/1989 tarihli Yönetmelik'in 13. maddesinde veya başka maddelerinde disiplin cezası gerektiren fiillere ve bunların karşılıklarına ilişkin hiçbir açıklama da bulunmamaktadır. Bu nedenle bahse konu Yönetmelik'in başvurucunun temel bir hakkına

yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğunu kabul etmek mümkün değildir.

51. Eldeki başvuruya konu olay tarihinden sonra yürürlüğe giren ve 3/1/1999 tarihli Yönetmelik'i ilga eden 9/8/2016 tarihli Yönetmelik'in 3. maddesinde ise bu Yönetmelik'in 351 sayılı Kanun'un -daha sonra 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan- 7. maddesinin sekizinci fıkrasının (c) bendine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir (bkz. § 20). Dayanak olarak gösterilen bahse konu düzenleme incelendiğinde ise (bkz. § 21) düzenlemede yalnızca yönetim kurulunun yönetmelik çıkarma sürecindeki birtakım görevlerine değinildiği, buna karşın disiplin suç ve cezalarına ilişkin yine herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir.

52. Son olarak başvuruya konu olay tarihinden sonra yürürlüğe giren ve9/8/2016 tarihli Yönetmelik'i ilga eden 9/4/2021 tarihli Yönetmelik'in 3. maddesinde dayanak olarak gösterilen düzenlemeler incelendiğinde de başvurucunun temel bir hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturacak herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir (bkz. §§ 23-26).

53. Böylelikle somut olayda disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koyan, çerçevesini çizen ve disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirleyen, belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli, amaç ve kapsamı belirlenebilir veya öngörülebilir herhangi kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu hâlde başvurucu gibi Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunda kalıp disiplin cezasıyla muhatap olma potansiyeli bulunan kişiler için getirilen kanuni bir güvencenin varlığından söz etmek mümkün değildir. Sonuç olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

54. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine (bkz. §§ 37, 38) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

57. Başvurucu, ileri sürdüğü hukuka aykırılıkların giderilmesini istemiş; 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında

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

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

61. İncelenen başvuruda, başvurucu hakkında verilen disiplin cezası ve başvurucunun kredisinin kesilmesi işlemleri nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali gideremeyiştir.

62. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. 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.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. İdare Mahkemesine (E.2016/2786, K.2017/1693) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi mahiyetinde Gençlik ve Spor Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ÇAKMAKÇI

B. No: 2017/40333 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40333

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ÇAKMAKÇI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40333)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Ramazan ÇAKMAKÇI

Vekili : Av. Mehmet YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2/9/2009 tarihinde karın ağrısı şikâyetiyle Denizli Devlet Hastanesi (Hastane) Acil Servisine başvurmuştur. Başvurucuya miyalji (kas ağrısı) tanısı konulmuş ve görevli doktorun talimatıyla hemşire tarafından kendisine Dikloran adlı ilaç enjekte edilmiştir. Enjeksiyondan kısa bir süre sonra başvurucu sol ayağında rahatsızlık hissettiğini hemşireye söylemiştir.

9. Başvurucu 3/9/2009 tarihinde, önceki gün uygulanan enjeksiyon ile bağlantılı olarak ayağındaki devamlılık arz eden hissizlik ve morarma şikâyetiyle Hastanenin nöroloji servisine başvurmuş ve kendisine nöropati teşhisi konularak on gün istirahat verilmiştir. Bu tarihten sonra başvurucu birçok kez benzer şikâyetlerle nöroloji ile beyin ve sinir cerrahisi bölümlerine başvurmuş; kendisine nöropati, polinöropati, siyatik sinir lezyonu teşhisleri konulmuş ve istirahat verilmiştir. Bu durum neticesinde başvurucunun tarvmatik siyatik sinir lezyonu sebebiyle %20 oranında engelli olduğu Hastane tarafından tespit edilmiştir.

10. Başvurucu, 15/3/2010 tarihinde hatalı enjeksiyon işlemi sonrasında yapılan tetkikler neticesinde kendisine ömür boyu düşük ayak sendromu yaşayacağının söylendiğini ve uzun bir süre çalışamayacağına ve istirahatine ilişkin rapor verildiğini ifade ederek uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi talebiyle Hastaneye başvurmuştur. Söz konusu başvuruya altmış günlük süresi içinde cevap verilmemiştir.

11. Başvurucu 17/2/2011 tarihinde Denizli İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dilekçesinde özetle, nefes almakta zorlanma şikâyetiyle Hastanenin Acil Servisine başvurduğunu, görevli doktorun talimatıyla hemşire tarafından kendisine enjeksiyon işlemi yapıldığını, bunun üzerine on dakika sonra ayağını hissetmemeye başladığını ifade etmiş; yapılan tetkikler üzerine kendisine ömür boyu düşük ayak sendromu yaşayacağının bildirildiğini ve istirahat raporu verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu hatalı enjeksiyon neticesinde meydana gelen ve ömür boyu yaşamak zorunda kalacağı düşük ayak sendromu sebebiyle sakat kaldığını ifade ederek maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ileri sürmüştür.

12. Mahkeme söz konusu olaya ilişkin olarak davalılar Denizli Valiliği (Valilik) ve Sağlık Bakanlığından (Bakanlık) savunma istemiş; idarenin kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti, varsa kusur oranının belirlenerek rapor hazırlanması için de dosyanın İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına (ATK) gönderilmesine karar vermiştir. ATK 3. İhtisas Kurulu başvurucunun üniversite hastanesi veya eğitim ve araştırma hastanesi nöroloji ana bilim dalına sevkinin sağlanarak düşük ayak sendromu açısından bazı tetkiklerin yapılmasını ve düzenlenecek raporun gönderilmesini istemiştir. Başvurucu, istenen tetkikleri Pamukkale Üniversitesi Nöroloji Polikliniğinde yaptırarak hazırlanan raporu dosyaya sunmuştur. Poliklinik epikriz raporlarındaki kayıtlara göre başvurucuya siyatik sinir lezyonu ve peroneal sinir hasarına ikincil düşük ayak tanısı konulmuştur. Başvurucu söz konusu şikâyetleri ile ilgili olarak aynı Hastaneye daha önce birçok kez başvurduğunu, kendisine benzer teşhislerin konulduğunu ve tedavilerin uygulandığını gösterir nitelikteki kayıtları da dosyaya sunmuştur.

13. Başvurucunun iddialarına ilişkin olarak Valiliğinin esasa ilişkin cevap dilekçesinde başvurucunun ileri derecede bel fıtığı rahatsızlığının olduğu, ameliyat olmayı kabul etmediği, bu yönde verilen sağlık raporu bulunduğu iddia edilmiş; düşük ayak

rahatsızlığının sebebinin bel fıtığı rahatsızlığı olduğu, hizmet kusurunun bulunmadığı ve tazminat koşullarının oluşmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık ise başvurucunun sakat kalmasına sebep olduğu ileri sürülen enjeksiyonla ilgili hiçbir tıbbi bulgu ve tespitin bulunmadığını, tazminat koşullarının oluşmadığını ve hizmet kusurunun bulunmadığını ileri sürerek davanın reddinin gerektiğini savunmuştur.

14. 15/10/2012 tarihli ATK raporunda, başvurucuya uygulanan enjeksiyon sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da çeşitli nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, ATK raporuna itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde özetle enjeksiyonun hatalı yapılıp yapılmadığı konusu aydınlatılmadan komplikasyon yönünde değerlendirme yapıldığını ifade etmiş, yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmuştur. Ayrıca Hastanede hasta öyküsünün alınmadığını, bu kadar ağır sonuçları olabilecek enjeksiyon işlemi ile ilgili olarak bilgilendirilmediğini ve rızasının alınmadığını, işlemin hemen sonrasında şikâyetlerini dile getirmesine ve devamında defalarca Hastaneye benzer şikâyetlerle başvurmasına rağmen gerekli dikkat ve özenin gösterilmediğini ve tedavi edilmediğini ifade etmiştir.

16. Mahkeme, davalı idarelere atfedilebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığını değerlendirerek 28/12/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu 20/5/2013 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde ATK raporuna ilişkin itirazlarının dikkate alınmayarak eksik bir inceleme yapıldığını, enjeksiyon sebebiyle ortaya çıkan sakatlık olgusunun varlığının açık olmasına rağmen tazminat taleplerinin reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ek beyan dilekçesiyle, aynı Hastanede bu sefer sağ tarafından 4/2/2013 tarihinde yapılan enjeksiyon sebebiyle benzer şikâyetlerin ortaya çıkması üzerine, şikâyetlerine ilişkin olarak Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından aldığı bir raporu dosyaya sunmuştur. 8/2/2016 tarihli bu raporda hem söz konusu enjeksiyona ilişkin sürece hem de mevcut başvuruya konu sürece ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kapsamda raporda mevcut başvuruya konu enjeksiyon süreci ve ATK raporu da değerlendirilmiştir. Raporda, hatalı enjeksiyon sonrası gelişen nöropatinin enjeksiyonun hatalı yapılmamış olsa da ortaya çıkabileceğine ilişkin ATK raporunda yapılan değerlendirme eleştirilmiş, nöropatinin hatalı enjeksiyon sonucu ortaya çıkmasının daha yaygın görülen bir durum olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda enjeksiyonun yanlış yere yapılıp yapılmadığının ve şikâyetlerin ortaya çıkması ile birlikte gerekli tedbirlerin alınıp uygun tedavilerin yapılıp yapılmadığının aydınlatılması gereken asıl mesele olduğu, ancak ATK raporunda bu konuda neredeyse hiçbir değerlendirme yapılmamış olduğu ifade edilmiştir.

18. Başvurucunun temyiz talebi bozma nedenlerinden birinin bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay On beşinci Dairesinin 12/4/2017 tarihli kararıyla oy çokluğu ile reddedilmiştir. Muhalif üye görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin uygulanan enjeksiyon sonucu geliştiğinin açık olduğunu, sunulan sağlık hizmetine kusur atfedilememesi nedeniyle tazmin edilemeyen davacının zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

19. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 17/10/2017 tarihinde kararın

hukuk ve usule uygun olduğu gerekçesiyle oy çokluğuyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 27/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 21/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28, Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, ilgili Hastanede gerekli tetkikler yapılmadan enjeksiyonun uygun olmayan bir yere uygulandığını, bu hatalı işlemin ardından ortaya çıkan şikâyetleri Hastanede dile getirmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığını ifade etmiştir. Başvurucu defalarca aynı şikâyetlerle Hastaneye başvurduğunu ve on farklı doktorun birbirine benzer teşhisler koyduğunu ve bu teşhislerin enjeksiyonla bağlantılı olduğunun açık olduğunu, devam eden şikâyetlerine rağmen uygun tedavilerin yapılmadığını ve netice itibarıyla sakat kaldığını ifade ederek yaşam hakkının, yargı mercilerince iddialarının ve itirazlarının tümüyle incelenmemesi ve hatalı değerlendirmeler neticesinde tazminat talebinin reddedilmiş olması nedeniyle de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. 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."

26. 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."

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).

28. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Hatice Çalış ve diğerleri, B. No: 2017/40500, 29/9/2020, § 31).

29. 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; Emrah Egeç, B. No: 2015/9714, 11/12/2018, § 31;Neslihan Altuğ ve diğerleri, B. No: 2016/2796, 10/12/2019; Hatice Çalış ve diğerleri, § 32).

30. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculaların tıbbi ihmalin bulunduğuna ve ihmalden kaynaklandığı ileri sürülen zararlarının giderilmediğine ilişkin tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Hatice Çalış ve diğerleri, § 33).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. 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; Neslihan Altuğ ve diğerleri, § 33, Hatice Çalış ve diğerleri, § 35).

33. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, 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; Neslihan Altuğ ve diğerleri, § 34; Hatice Çalış ve diğerleri, § 36).

34. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51; Neslihan Altuğ ve diğerleri, § 35, Hatice Çalış ve diğerleri, § 37).

35. 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; Neslihan Altuğ ve diğerleri, § 36, Hatice Çalış ve diğerleri, § 38).

36. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede

derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32; Neslihan Altuğ ve diğerleri, § 37, Hatice Çalış ve diğerleri, § 39).

37. 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; Neslihan Altuğ ve diğerleri, § 38, Hatice Çalış ve diğerleri, § 40).

38. 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; Neslihan Altuğ ve diğerleri, § 39, Hatice Çalış ve diğerleri, § 41).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın yukarıda değinilen 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir (Hatice Çalış ve diğerleri, § 42).

40. Hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49; Kemal Demirtaş ve Gülcan Demirtaş, B. No: 2017/18196, 16/9/2020, §44).

41. Somut olayda derece mahkemesi tarafından hükme esas alınan ATK raporunda soyut olarak enjeksiyon sonucu ortaya çıkabilecek komplikasyonlardan bahsedildiği görülmektedir. Buna karşın raporda başvurucunun sol bacağında meydana gelen duyu kaybının ilgili doktor ve hemşirenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı bakımından somut olaya özgü koşulların incelenmediği, ortaya çıkan engellilik hâlinin enjeksiyonun hatalı şekilde yapılmasından kaynaklandığını belirten başvurucunun bu iddiası doğrultusunda enjeksiyon işlemine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ve başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda herhangi

bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda bilirkişi raporunda varsayımlara dayalı görüşün ötesinde başvurucunun engelli kalmasına yol açan enjeksiyon uygulamasında tıbbi hata olup olmadığı konusunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilmediği sonucuna varılmaktadır (aynı yönde bkz. Emrah Egeç, § 43).

42. Diğer taraftan, başvurucunun enjeksiyon işleminden kısa bir süre sonra ayağını hissetmediğini bildirdiği ancak bu şikâyetine ilişkin bir tedbir alınmadığı yönündeki iddiası, yargılamanın sonucunu etkileyebilecek mahiyette olmasına rağmen, söz konusu iddiaların ATK raporunda ve derece mahkemelerince yapılan yargılamada değerlendirilmediği ve bu hususta bir gerekçe sunulmadığı görülmektedir.

43. Sonuç olarak başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda somut bulgulara dayalı ilgili ve yeterli gerekçelerin derece mahkemelerince ortaya konulamadığı, başvurucunun iddialarının anayasal güvenceler çerçevesinde tartışılıp karşılanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gereklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

44. Öte yandan başvurucunun başvuru formunda söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendisinin yeterince aydınlatılmadığı ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığı yönünde bir şikâyeti bulunmadığından bu yönden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talep etmiştir.

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

49. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

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

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

51. İncelenen başvuruda, başvurucunun iddialarının derece mahkemesince verilen karara dayanak olarak alınan ATK raporunda tümüyle ortaya konulmadığı, söz konusu iddialar yönünden derece mahkemelerince başka bir araştırma yapılmasının neden gerekli olmadığı ile iddiaların bütün yönleriyle aydınlatıldığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. Bu durumda başvurucuların maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli İdare Mahkemesine (E.2011/170, K.2012/1617) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET OKUTAN VE MUSTAFA OKUTAN

B. No: 2018/293 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET OKUTAN VE MUSTAFA OKUTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/293)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

BasriBAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Mehmet OKUTAN

2. Mustafa OKUTAN

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet ÖZTOPRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmadığı gerekçesine dayalı olarak açılan kamulaştırılan taşınmazın iadesi veya bedelinin tazminine ilişkin davaların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2018/301 numaralı başvuru dosyasının hukuki bağlantı nedeniyle 2018/293 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/293 başvuru numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesi ile diğer dosyanın kapatılmasına ve başvurunun

kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular sırayla 1934 ve 1958 doğumlu olup Antalya'da ikamet etmektedir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucuların murisi A.O.ya ait Antalya'nın Manavgat ilçesi Sorgun Mahallesi 239 numaralı parselde kayıtlı tarla vasıflı taşınmazın 12.500 m² yüz ölçümündeki kısmı Side Projesi Uygulama Sahası kapsamında turizm kompleksi kurulması amacıyla Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca 1970 yılında kamulaştırılmıştır. Kamulaştırma bedeli başvuruculaın murisine ödenmiş ve söz konusu kısım 425 sayılı parsel olarak 7/6/1971 tarihinde Hazine adına tapuda tescil edilmiştir. Taşınmaz 17/6/1981 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilmiştir.

10. İfraz işlemleri sonucunda 425 parsel sayılı taşınmazın 12.057 m²lik kısmı 1052 parsel olarak tarla vasfıyla, 443 m²lik kısmı ise 1051 parsel olarak yol vasfıyla Hazine adına 9/7/1982 tarihinde tapuda tescil edilmiştir.

11. Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık) 7/11/2006 tarihinde 1052 sayılı parseli imar planında yeşil alan olarak ayırmıştır. Bakanlık 30/1/2008 tarihinde Side Turizm Alanı kapsamında turizm amaçlı olarak içerisinde başvuruculaın murisine ait taşınmazın da bulunduğu bir kısım taşınmazların kamulaştırıldığını belirterek taşınmazların imar planında turizm tesis alanı olarak düzenlenmesine karar vermiştir. Tevhit işlemleri sonucunda 1052 sayılı parsel, 2532 ada 1 parselde kayıtlı 16.086,24 m² yüz ölçümündeki taşınmaz içerisinde kalmıştır.

12. Bakanlık tarafından 13/12/2010 tarihinde 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında düzenlenen şartname gereğince T. Turizm ve Ticaret A.Ş. lehine taşınmaz üzerinde 250 yatak kapasiteli dört yıldızlı otel tesisi kurulması için kesin tahsis yapılmıştır. Bakanlık 13/12/2010 tarihinde taşınmaz üzerinde T. Turizm ve Ticaret A.Ş. lehine 49 yıl süre ile daimî ve müstakil üst (inşaat) hakkı tesis etmiştir. Taşınmazın mevcut hâliyle üzerinde otel ve müştemilatı yer almaktadır.

B. Başvuruculaın Açtığı İade ve Tazminat Davaları Süreci

13. Başvurucular 2/1/2012 tarihinde Hazine ve Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde; taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı olarak bir şirkete kiralandığını, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca taşınmazı geri alma haklarının doğduğunu iddia etmiştir. Başvurucular, geri alma hakkının kullanılması için idarenin gerekli tebligatı yapmadığını belirtmiştir. Başvurucular sonuç olarak taşınmazın payları oranında iadesini, bunun mümkün olmaması hâlinde ise fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ayrı ayrı 50.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

14. Yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporlarında taşınmaz üzerine otel bulunduğu

belirtilmiş ve taşınmazın değeri hesaplanmıştır. Başvurucular, bilirkişi raporlarında tespit edilen taşınmaz bedelleri kapsamında 4/12/2012 ve 22/11/2012 tarihlerinde ıslah dilekçeleri sunmuştur. Islah dilekçelerinde tazminat miktarı başvurucu Mehmet Okutan yönünden 1.880.484,12 TL'ye, başvurucu Mustafa Okutan yönünden 268.636,82 TL'ye çıkarılmış ve peşin nispi harcı ödeyecek maddi güçleri olmadığından bahisle adli yardım talep edilerek nispi harç alınmaması istenmiştir. Mahkeme, son celse öncesi sunulan ıslah dilekçeleri ile başvurucular tarafından talep edilen adli yardım hakkında bir karar vermemiştir.

15. Manavgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme)16/1/2014 tarihinde verdiği kararlar ile başvuruculaın davalarını reddetmiştir. Mahkeme kararların gerekçesinde; taşınmazda uzun süre kamulaştırma amacına uygun bir yapı yapılmadığını iddia eden başvuruculaın taşınmazın bulunduğu mahallede oturduklarını ve taşınmazın boş olduğunu bilmelerine karşın başvuruculaın kamulaştırma işleminden sonraki beş yıllık süre sonrası bir yıl içerisinde geri alma davasını açmadıklarını belirterek geri alma talebini hak düşürücü süre nedeniyle düştüğünü belirtmiştir. Mahkeme, idarenin kamulaştırmadan vazgeçmediğini, kamulaştırma amacına uygun olarak taşınmaz üzerinde irtifak tesis edildiğini ve başvuruculaın taşınmazın değerinin artmasından yararlanmak için dürüstlük kuralına aykırı olarak dava açtıklarını belirterek tazminat talebini de reddettiğini ifade etmiştir.

16. Mahkeme kararlarında ayrıca başvurucu Mehmet Okutan aleyhine 77.207,26 TL, başvurucu Mustafa Okutan aleyhine de 21.318,20 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

17. Başvurucular 10/6/2014 tarihinde Mahkeme kararlarını temyiz etmiştir. Başvurucular temyiz dilekçelerinde; ıslah harcı yatırılmamış olmasına rağmen ıslah bedeli üzerinden aleyhe vekâlet ücretine hükmedildiğini ve taşınmazın 49 yıllığına tahsis edilmesinin kamulaştırma amacına uygun olmadığından iade edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

18. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 5/3/2015 ve 30/3/2015 tarihlerinde usul ve yasaya uygun bulduğunu belirterek Mahkeme kararlarını onamıştır. Başvurucular 22/7/2015 ve 15/6/2015 tarihlerinde karar düzeltme isteminde bulunmuşlardır.

19. 5/2/2017 tarihli ve 29970 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/1/2017 tarihli ve 2017/9756 sayılı Bakanlar Kurulunun Türkiye Varlık Fonuna Aktarılan Kuruluş, Kaynak ve Varlıklar Hakkında Kararının 1. maddesi uyarınca Antalya ili Manavgat ilçesi Sorgun mahallesi 2532 ada 1 parselde kayıtlı taşınmaz Türkiye Varlık Fonuna devredilmiştir.

20. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 13/11/2017 tarihinde karar düzeltme nedeni bulunmadığını belirterek başvuruculaın istemlerini reddetmiştir.

21. Nihai kararlar 7/12/2017 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 5/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" kenar başlıklı 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.”

24. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Değer esası" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerler esastır. Müdahelenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır.

...

Değer tayini mümkün olan hallerde dava dilekçelerinde değer gösterilmesi mecburidir. Gösterilmemişse davacıya tesbit ettirilir. Tesbitten kaçınma halinde, dava dilekçesi muameleye konmaz.

Noksan tesbit edilen değerler hakkında 30 uncu madde hükmü uygulanır."

25. 492 sayılı Kanun'un "Noksan tesbit edilen değer üzerinden harcın ödenmesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Muhakeme sırasında tesbit olunan değerin, dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğu anlaşılırsa, yalnız o celse için muhakemeye devam olunur, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409 uncu maddesinde gösterilen süre içinde dosyanın muameleye konulması, noksan olan harcın ödenmesine bağlıdır."

26. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 2014 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT) "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.”

27. 2014 yılı AAÜT'nin Üçüncü Kısım'ının ilgili bölümü şöyledir:

“Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 30.000,00 TL için % 12

2. Sonra gelen 40.000,00 TL için % 11”

28. Kamulaştırma tarihinde yürürlükte bulunan 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı mülga İstimlâk Kanunu'nun "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İstimlâk bedelinin katîleşmesi tarihinden itibaren beş sene içinde istimlâk maksadına uygun herhangi bir tesisat yapılmayarak gayrimenkul olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçısı istimlâk bedelini ödeyerek gayrimenkulu geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir sene içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer ve idare gayrimenkule dilediği gibi tasarruf eder."

29. 2942 sayılı Kanun'un "Vazgeçme, iade ve devir" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 24/4/2001 - 4650/13 md.) Kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. (Değişik ikinci ve üçüncü cümleler: 10/9/2014 - 6552/100 md.) Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir. İade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz. (Mülga dördüncü cümle: 10/9/2014-6552/100 md.)

Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır.''

30. 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.''

31. 2942 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmazların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmazların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da

uygulanır.''

32. 2942 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesi şöyledir:

"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun (...) 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir.''

33. 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesinin "Taşınmaz malların turizm amaçlı kullanımı" kenar başlıklı ilgili kısmı şöyledir:

"Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde bulunan, Bakanlık tarafından turizm amaçlı değerlendirilmesinde yarar görülen ve ilgili Bakanlığa bildirilen taşınmazlardan;

Kamu hizmetlerinde kullanılanlar ile üzerinde irtifak hakkı tesis edilenler hariç, Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülenler iki ay içerisinde tahsis edilir, bu süre içinde tahsisin yapılmaması veya olumsuz görüş bildirilmemesi halinde tahsis yapılmış sayılır. Tapuya tescili mümkün olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tescil harici yerler ile kapanan yollar ve yol fazlaları ise talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içinde Hazine adına tescil edilir ve tescili müteakip Bakanlığa aynı usulle tahsis yapılır.

...

Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesinin tamamı veya plânlarla belirlenmiş alt bölgeleri veya bir veya birden fazla parselleri, plân amaçlarına uygun olarak Bakanlıkça tahsis edilebilir. Bölgenin tamamının veya alt bölgenin tek bir ana yatırımcıya tahsisi için yapılan başvuruların tamamı Cumhurbaşkanı tarafından değerlendirilerek seçilen yatırımcıya ön izin verilmesine ve ön izin koşullarına karar verilir. İşlemler, ön izin koşullarına göre Bakanlıkça yürütülür. Yatırımcının projelerinin Bakanlıkça uygun görülmesi halinde, yatırım belgesinin düzenlenmesini takiben, ön izin Bakanlıkça kesin izne dönüştürülür. Bu taşınmaz mallar üzerinde ana yatırımcı lehine bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır.

Bölgenin tamamı veya alt bölgeleri için imar plânları Bakanlıkça yapılır/yaptırılır ve onaylanır. Bu plânlar ile oluşan parseller, tahsis sözleşmesinde öngörülmüş olmak ve tahsis süresini aşmamak koşuluyla, adına tahsis yapılan ve lehine bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakkı tesis edilen yatırımcı tarafından üçüncü şahıslara kiralanabilir, işlettirilebilir veya lehine tapuda tesis edilen üst hakkı devredilebilir. Bu şekilde tahsis edilen alanlarda gerçekleştirilen her türlü bina, tesis ve bağımsız bölümleri de aynı usule tâbidir. Bu alanlarda Bakanlıkça belgelendirilebilecek tür ve tesisler için yatırım ve işletme belgesi alınması zorunludur.''

2. Yargıtay İçtihadı

34. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 12/10/2017 tarihli ve E.2015/4717, K.2017/5349 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Hemen belirtilmelidir ki; dava değeri, harçlandırılan değer olup, vekalet ücretinin de harcı tamamlanan bu değer üzerinden hesaplanacağı kuşkusuzdur.

Ne var ki; kendisini vekille temsil ettiren davalılar H.S. ve S.A. lehine, davada harçlandırılmış dava değeri olan 49.346,52 TL üzerinden 5.728,11 TL vekâlet ücreti tayini gerekirken, 1.500,00 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş olması doğru değildir."

35. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 16/10/2017 tarihli ve E.2017/1341, K.2017/7583 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, davacı dava dilekçesinde dava değerini 10.000 TL olarak göstermiş ise de yargılama aşamasında ıslah dilekçesi vererek dava değerini 955.000 TL'sına yükselterek bu değer üzerinden harcını yatırmıştır. Islah ile harçlandırılan değer üzerinden davalı lehine nispi vekalet ücreti takdiri gerekir.

Bu nedenle, davalı lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir."

36. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 5/3/2020 tarihli ve E.2019/2224, K.2020/4044 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olaydaki uyuşmazlık, kamulaştırılan taşınmazın, kamu hizmetlerine tahsis edilme lüzumunun ortadan kalkması üzerine üçüncü şahıslara satılması nedeniyle davacının uğradığı zararın tazminine karar verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davalı idare, kamulaştırılan taşınmaz yönünden kamu yararı kararında belirtilen amacı gerçekleştirmediği gibi taşınmazı başka bir kamu yararı amacı doğrultusunda da kullanmayarak taşınmazın imar durumunda değişiklik yaparak taşınmazda artı bir değer oluşturmuş ise, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22. maddesi uyarınca taşınmazın kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde keyfiyetin idarece mal sahibine veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulmasına ilişkin yükümlülüğü yerine getirmeden taşınmazı özel kişilere devrederek davacıların mülkiyet hakkına kamulaştırmanın dayandığı kamu yararı amacı bulunmadan müdahale edilerek Anayasanın 35. maddesindeki güvencelere aykırı olarak mülkiyet hakkını ihlal etmiştir.

Bu itibarla; dava konusu 141 parsel sayılı taşınmazın kamuya özgülenen bölümlerinin yüzölçümleri düşüldükten sonra geriye kalan ve Hazine tarafından 3. kişilere satılan yerlerin, davacı tarafın taşınmazın 3. kişiye satışını öğrendiği tarih ile kamulaştırma nedeniyle davacılara ödenen bedelin ödeme günü ile ilgili taraflardan delilleri sorularak tespit edildikten sonra; dava konusu taşınmazın üçüncü kişiye satış tarihi ile dava tarihi arasında geçen zaman dikkate alındığında Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca davacı zararın artmasına sebep olmuş ise bundan sorumlu tutulması gerektiği gözetilerek, kamulaştırma nedeniyle davacılara ödenen bedelin tespit edilecek ödeme gününden; taşınmazın 3.kişilere 30.05.2004 tarihinde devri sonucu alınan bedelin de bu tarihten itibaren başlamak üzere Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi tablosu ile davacının 3 kişiye yapılan satışı öğrenme tarihi esas alınmak suretiyle güncellenmesi için uzman bilirkişi kurulundan denetime elverişli rapor alınarak bu iki bedel arasında davacı taraf aleyhine bir durum meydana gelmiş ise bu bedele hükmetmek, mal sahibi aleyhine bir fark oluşmadığı takdirde de davanın reddine karar vermek gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Doğru görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

37. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hasan Kızılırmak, B. No: 2017/5056, 29/9/2020§§ 24-27; Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, §§ 21-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular; ıslah dilekçesi ile dava değerini arttırdıklarını, nispi harcı yatırma imkânları olmadığından adli yardım talebinde bulunduklarını ancak Mahkemenin adli yardım talebi hakkında bir karar vermediğini ifade etmiştir. Başvurucular, bu hâliyle usule ilişkin olarak dava değeri arttırılmamış olmasına rağmen ıslah edilen bedel üzerinden ve 2942 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesine aykırı olarak aleyhlerine nispi vekâlet ücretlerine hükmedildiğini belirtmiştir. Başvurucular bu nedenlerle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

42. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

43. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

44. Başvuruya konu olayda davanın reddedilmesi sonucunda başvurucu Mehmet aleyhine 77.207,26 TL ve başvurucu Mustafa aleyhine 21.318,20 TL vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurucuların mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

46. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

47. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

48. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. 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).

49. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

50. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

51. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme

yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No:2017/26048, 29/1/2020, § 29).

52. Somut olayda başvurucular 2942 sayılı Kanun kapsamında kamulaştırmaya konu taşınmazın iadesi veya bedelinin tazmini için davalar açmıştır. Her bir başvurucu dava dilekçelerinde dava değerini 50.000 TL olarak göstermiştir. Yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporunda tespit edilen değer doğrultusunda başvurucu Mehmet 1.880.484,12 TL ve başvurucu Mustafa 268.636,82 TL üzerinden 16/1/2014 tarihli son celseler öncesi ıslah dilekçesi sunarak dava değerini arttırmışlardır. Başvurucular ayrıca ıslah dilekçesinde ıslah edilen değer üzerinden alınacak nispi harcı ödeme imkanları olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme, başvurucuların adli yardım talebi hakkında herhangi bir karar vermeksizin veya ıslah edilen bedel yönünden harcın tamamlanması hakkında süre tanımaksızın davaların esası hakkında hükmünü kurmuştur. Mahkeme, ıslah edilen dava değeri üzerinden başvurucu Mehmet aleyhine 77.207,26 TL, başvurucu Mustafa aleyhine ise 21.318,20 TL nispi vekâlet ücretine hükmetmiştir.

53. Yargıtayın yerleşik uygulamasına (bkz. §§ 34, 35) göre konusu parayla ölçülebilen davalarda vekil ile temsil edilen taraflar lehine -davanın niteliği gereği- karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca harçlandırılmış dava değeri üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Öte yandan belirlenen gerçek değer üzerinden harcın tamamlanması gerektiği, aksi hâlde yargılamaya devam edilemeyeceği 492 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir.

54. Başvuruya konu olayda başvurucular hüküm verilen celseler öncesi ıslah dilekçeleri sunarak dava değerinin arttırılmasını talep etmişlerdir. Başvurucular aynı zamanda ıslah nedeniyle ödenmesi gereken harcı karşılayacak maddi imkana sahip olmadıklarını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme ise başvuruculara adli yardım talebi hakkında herhangi bir karar vermediği gibi dava değerinin arttırılmasından kaynaklı eksik harcın tamamlanması için de başvuruculara bir süre vermemiştir. Buna karşılık Mahkeme, başvurucular aleyhine vekâlet ücretine ıslah edilen dava değerini esas alarak hükmetmiştir. Başvuruculara vekâlet ücretine karşı ileri sürdüğü temyiz itirazlarının da temyiz makamlarınca incelendiğine dair bir gerekçeye yer verilmemiştir.

55. Bu durumda Mahkeme tarafından başvurucular aleyhine harçlandırılmamış değer üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı tespit edildiğinden müdahalenin meşru amacı ve ölçülülüğü yönlerinden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvuruculara İddiaları

57. Başvurucular, kamulaştırma amacına aykırı olarak taşınmazın otel alanı altında özel hukuk kişilerine tahsis edilmesinin kamulaştırmada kamu yararı amacı kalmadığını gösterdiğini vurgulamıştır. Başvurucular, kamulaştırılan taşınmazın kamu yararına uygun

kullanılmadığını, taşınmazın üst hakkı tesis etmek suretiyle ticari kullanıma açıldığını ve taşınmazın son olarak da Türkiye Varlık Fonuna devredildiğini belirtmiştir. Başvurucular, 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince idarenin eski maliklere tebligat ile geri alma hakkını sağlanmasına ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve yargılama devam ederken 2942 sayılı Kanun'da aleyhe değişikler yapılarak geriye etkili olacak şekilde bu hükümlerin uygulandığını iddia etmiştir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. 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."

59. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte kamulaştırılan taşınmazın iadesi veya tazmini talebiyle açılan davaların reddedilmesi bağlamındaki şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından, başvuruculara bu kapsamdaki şikâyetlerinin mülkiyet hakkı içerisinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. 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

61. Kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılmış olan başvuruculara murisine ait taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği açıktır. Kamulaştırılan taşınmazlar ile muris arasındaki mülkiyet ilişkisi kamulaştırmayla sona ermiştir. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde kamulaştırılan taşınmazların ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması ve kamu yararı amacına uygun kullanılmaması durumunda iade edileceği veya bedelinin tazmin edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında kamulaştırılan taşınmazın başvuruculara iadesinin veya bedelinin tazmin edilmesinin meşru bir beklenti oluşturacağı kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 49; Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 33).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

62. Başvuruculara murisine ait taşınmazın kamulaştırılmış olması ve iade veya bedelinin tazmin talebinin reddedilmiş olması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu bağlamda başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yapılan bir 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

64. Başvuru konusu olayda, uyuşmazlık konusu taşınmaz 6830 sayılı mülga Kanun hükümleri çerçevesinde kamulaştırılmıştır. Başvurucular tarafından açılan kamulaştırılan taşınmazın iadesi veya bedelinin tazmini talepli davalar 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri kapsamında incelenerek reddedilmiştir. Dolayısıyla taşınmazın kamulaştırılması ve açılan davaların reddedilmesi yoluyla yapılan müdahalenin açık, belirli ve öngörülebilir kanuni bir dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

65. Somut olayda, başvurucuların murisine ait taşınmazın turizmin geliştirilmesine yönelik tesislerin kurulması amacıyla kamulaştırıldığı görülmektedir. Bu kapsamda kamulaştırma işleminin kamu yararı amacıyla gerçekleştirildiği açıktır. Bununla birlikte başvurucular, taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmasından yakınmaktadır. Başvuru konusu olayda, taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda kamu yararına uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespitinin müdahalenin ölçülülüğü ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

(3) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

66. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

67. 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).

68. Taşınmazların kamu yararı amacı doğrultusunda hiç kullanılmadan üçüncü kişilere satıldığının tespit edildiği başvurularda meşru amaç ve ölçülülük yönlerinden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Nusrat Külah, §§ 57-70; Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, §§ 78-82). Taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılması somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının

gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmeyeceği açıklanmıştır (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, §§ 45, 48).

69. Derya Alpdoğan ve diğerleri kararında taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğu kabul edileceği ifade edilmiştir (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 50). Buna karşın kamulaştırılan taşınmazlara yönelik olarak kamu yararı amacına aykırı hukuki işlem ve tasarruflarda bulunulması yanında bu taşınmazların, makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması da mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edeceği belirtilmiştir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi, aradan geçen sürede mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yararlandırılmamasına ve esas itibarıyla taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmamasına sebebiyet verdiği açıklanmıştır (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 54).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Başvuru konusu olayda başvurucuların murisine ait taşınmaz Side Projesi Uygulama Sahası kapsamında turizm kompleksi kurulması amacıyla bedeli ödenerek kamulaştırılmıştır. Başvurucuların kamulaştırma amacına aykırı hareket edilmesi iddiasına dayalı olarak taşınmazın iadesi veya bedelinin tazmini talebiyle açtıkları davalar reddedilmiştir. Başvurucular, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayarak bir şirkete ticari saiklerle tahsis edilmiş olmasına rağmen açılan davaların reddedilmesinden yakınmaktadır.

71. Somut olayda başvurucuların murisine ait taşınmaz turizmin geliştirilmesi amacıyla 1970 yılında kamulaştırılmış, kamulaştırma bedeli başvurucuların murisine ödenmiş ve taşınmaz 7/6/1971 tarihinde Hazine adına tescil edilmiştir. Bu kapsamda 6830 sayılı mülga Kanun'da öngörüldüğü şekliyle kamulaştırma işlemi gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Başvuruculara aksi yönde bir iddiaları da bulunmamaktadır.

72. Kamulaştırılan taşınmaz 17/6/1981 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilmiş ve 30/1/2008 tarihinde imar planında turizm tesis alanı olarak düzenlenmesine karar verilmiştir. Bakanlık 13/12/2010 tarihinde ise taşınmaz üzerinde otel tesisi kurulması için bir şirket lehine 49 yıl süre ile üst hakkı tesis etmiştir. Dolayısıyla taşınmazın tahsis edildiği amaç ve bu tahsise uygun olarak taşınmaz üzerinde turistik bir otelin inşa edilmiş olması karşısında, taşınmazın idarece kamulaştırma amacı dışında kullanıldığı veya kamulaştırma amacı kapsamında hiç kullanılmadığı söylenemeyecektir. Öte yandan kamulaştırılan taşınmaz Hazine tarafından üçüncü kişilere de satılmamıştır.

73. Başvurucular, kamulaştırılan taşınmazın bulunduğu parselin bir şirkete 49 yıllığına tahsis edilmesinin kamulaştırma amacına aykırılık oluşturduğunu iddia etmiştir. Turizmin teşviki ve geliştirilmesi amacıyla kamulaştırılan taşınmazın bu amaç kapsamında ne şekilde kullanılacağına dair yöntemin seçilmesinde kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları açıktır. Bu bağlamda 2634 sayılı Kanun'da öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen şartname kapsamında otel inşası için özel bir şirket lehine irtifak hakkı kurulması suretiyle taşınmazın kullanılması kamulaştırma amacına aykırılık oluşturmayacaktır.

74. Somut olayda başvurucular; ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması hâlinde durumun idare tarafından tebliğ edilmesi gerektiğini, buna karşın kendilerine herhangi bir bildirimde

bulunulmadığını ileri sürmüştür. Başvurucuların murislerine ait taşınmazın turizm tesisleri kurulması için kamulaştırıldığı gözönüne alındığında taşınmazın kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsisine lüzum kalmadığına yönelik bir belirleme somut olay koşullarında gerçekleşmemiştir. Zira söz konusu taşınmazda kamulaştırma amacına uygun olarak turistik faaliyette bulunmak üzere otel inşa edilmiştir.

75. Ayrıca başvuruya konu olayda; 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde iade ve tazminatın bir ön şart olarak gösterilen kamulaştırma amacının ortadan kalktığı veya bu amaca aykırı olarak taşınmazın kullanıldığına dair bir tespitin derece mahkemesi tarafından yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri yönünden yaptığı değerlendirmelerde de bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmamaktadır.

76. Başvurucular, yargılama sürecinde 2942 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerin aleyhe olacak şekilde uygulanmış olmasını şikâyet etmiştir. Yapılan değişiklikler ile 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin kenar başlığı değiştirilmiş ve birinci fıkradan bedel ibaresi çıkarılmış; 23. maddede ise tazmin talepli davalarda birinci fıkradaki gibi süre sınırı getirilmiştir. Bu kapsamda yargılama sırasında gerçekleşen söz konusu kanun değişikliklerinin açılan davaların reddedilmesine ne şekilde etki ettiğinin başvurucular tarafından temellendirilemediği anlaşılmıştır.

77. Sonuç olarak kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına aykırı olarak kullanılmadığı, mülkiyetinin üçüncü kişilere devredilmediği ve kamu yararı amacına aykırı hukuki işlem ve tasarruflarda bulunulmadığı dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile karşılaştırıldığında başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuruculara mülkiyet haklarının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Bu durumda başvuruculara mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

80. Başvurucular; ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının giderimi için maddi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

81. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında

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

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

83. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

84. İncelenen başvuruda, kanuni dayanağı bulunmaksızın başvurucular aleyhine harçlandırılmamış dava değeri üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.189,40 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine

karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manavgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/8, K.2014/34 ve E.2012/7, K.2014/35) GÖNDERİLMESİNE,

D. 589,40 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.189,40 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM AYDIN VE ZÜBEYDA AYDIN

B. No: 2018/1156 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM AYDIN VE ZÜBEYDA AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1156)

Karar Tarihi: 18/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 20/8/2021-31574

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Adem AYDIN

2. Zübeyda AYDIN

Başvurucular Vekili : Av. Fatih AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal ve organizasyon kusuru sonucu ölü doğum yapılması olayıyla ilgili olarak açılan tazminat davasının eksik incelemeyle reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2018/1175 numaralı başvuru başvurucu Adem Aydın tarafından, 2018/1156 numaralı başvuru ise başvurucu Zübeyda Aydın tarafından 2/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/1175 numaralı başvuru ile 2018/1156 numaralı başvuru arasında konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvurular 2018/1156 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Zübeyda Aydın hamileliğinin son haftalarındadır (39. hafta) ve beyanına göre 26/9/2009 tarihi, kendisine öngörülen doğum tarihi olarak bildirilmiştir. Zübeyda Aydın 16/9/2009 tarihinde saat 17.30-18.00 sıralarında gebelik sürecinin başından beri takiplerinin yapıldığı Özel B. Hastanesine ağrı ve su gelmesi şikâyetiyle başvurmuştur. Aynı tarihte hastanede gerçekleştirilen sezaryen sonrası bebek ölü doğmuştur.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen İdari Soruşturma Süreci

10. Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü (İl Sağlık Müdürlüğü) olay hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda Gebze Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) 1/7/2011 tarihinde, bilinçli taksirle ölüme neden olma suçuyla ilgili olarak ihbarda bulunmuştur. İl Sağlık Müdürlüğü, ölüm olayında organizasyon kusuru nedeniyle hastane yönetiminin kusurlu olduğunu, tıbbi müdahaleyi yapan doktor Y.U.nun ise bebeğin fetal distresi (bebeğin anne karnında strese girmesi) sonucunu ağırlaştıran müdahalelerde bulunması nedeniyle kusurlu olduğunu belirterek bebeğin taksirle ölümüne neden olduklarını bildirmiştir. İhbar evrakının ilgili kısmı şöyledir:

"... 16.09.20009 tarihinde ... Özel [B.] Hastanesi'nde meydana gelen Bebek AYDlN'ın (39 haftalık) ölü doğumu nedeniyle, Müdürlüğümüz Ana Çocuk Sağlığı Ve Aile Planlaması Şube Müdürlüğü'nün Bebek Ölümü İnceleme Raporu üzerine İl Bebek Ölümlerini İnceleme Komisyonu tarafından; 'Doğum indüksiyonu yapılan hastanın fetal [rahim içi] distrese girmesi nedeni ile acil sezaryene alınmış ancak bebeğin boynuna iki kez kordon dolanması nedeni ile bebek asfiktik kaldığı için kaybedildiği, otopsi raporuna göre de bebeğin intrauterin eks olduğu, yapılan vaka incelemesi neticesinde bebeğin ÇKS'si (Çocuk Kalp Sesleri) bozulduktan sonra ameliyata alınma süresinin uzamış olduğu, bu durumda asfiktik [nefessiz] kalan bebeğin yaşam şansını azaltmış olduğu kanaatine varılması' üzerine Müdürlüğümüzün 13.07.2010 tarih... yazısı ile Bebek AYDIN'ın ölü doğumu ile ilgili; doğum öncesi tespit, takip ve izlemler, doğum sonu müdahale, tedavi ve bakım konularında kapsamlı bir inceleme ve araştırma başlatılmasına karar verilmiş olup, ... Gebze [F.] Devlet Hastanesi'nde görevli Kadın Doğum Uzmanları Uz. Dr. [M.G.Ö.] ve Uz. Dr. [B.S.S.] görevlendirilmişlerdir.

2- ... araştırmada; suç tarihi olan 16.09.2009 tarihinde, evde doğum sancısı başlayan Zübeyde AYDIN'ın gebelik boyunca kontrollerini yaptırdığı Özel [B.] Hastanesi'ne st.17.45'de eşi Adem AYDIN ve kayınvalidesi ile birlikte gittiği, o sırada hastanede kadın doğum uzman hekimi olmadığı için Ebe [N.S.] tarafından muayene edildiği, muayene

neticesinde doğumun başlamış olduğu anlaşılarak hastaneye yatırıldığı anlaşılmıştır. Ebe [N.S.] hastaneye gelen hastanın yatış kararını nöbetçi doğum doktorunun verdiğini, hastanın ilk kabul muayenesini doktorun yaptığını, olmadığı zaman ise ebenin yaptığını, doktorun bazen NST yapmadan yatışını verdiğini, doğumhanede indüksiyon kararını hastaya yatış veren doktorun verdiğini, hasta tabelasında yazan 'cytotec'in hastaya verilmediğini, doğum sonrası için yazıldığını belirtmiştir.

3- Olay günü hastanede nöbetçi olduğu anlaşılan Kadın Doğum Uzman Hekimi Dr. [Y.U.nun] hastaneye st:18 sıralarında geldiği, gelir gelmez doğumhaneye giderek hastayı muayene ettiğinde collum 2-3 cm açıldığında, poş + %40,50 efesman mevcut ve baş gelişi NST'ye (Non Stres Test) göre kalp atışlarının normal olduğunu ve hastada dakikada 4-5 damla gider şekilde 'synpitan' içeren indüksiyon mevcut olduğunu, kendisinin dinleyerek normal bulduğunu ve takibe alınmasını istediğini, diğer servisteki hastalara vizit yapmak üzere doğumhaneden ayrıldığı, st:l9.10'da doğumhaneden arayarak çocuk kalp atışlarının bozulduğurnın kendisine söylendiğini, gittiğinde bebeğin kalp atışlarının düşük olduğunu, bu nedenle sezaryene karar vererek hastayı 19.30'da sezaryene aldığını, hastanın aciliyeti sebebiyle anestezi teknisyenine hastayı hemen uyutmasını söylediğini ve cerrahi müdahaleyi gerçekleştirdiğini, bebek çıkarıldığında boynunda sıkı bir şekilde (iki kez) kordon dolanması mevcut olduğunu, aynı zamanda yoğun mekonyumun [dışkı] mevcut olduğunu, çocuğun anestezi uzmanı tarafından reanime edildiğini, çocuğun eks olduğu kabul edildiğini, ameliyatın usulüne uygun olarak tamamlandığını belirtmiştir.

4- Ebe [M.G.]; kendisinin olay tarihinde gündüzleri ebe olarak doğumhanede çalıştığını, mesleğinin başında olması nedeniyle tecrübesini arttırmak için gönüllü olarak gece refakat nöbetine kaldığını, hastanın Dr. [Y.U.] ve Ebe [B.D.] gelmeden doğumhaneye yattığını, NST çekildiğini, damar yolu açıldığını, doktorun gelerek hastayı muayene ettiğini ve serum takılarak suni sancı verilmesini istediğini, kendilerinin de NST sonucunda ortaya çıkan ağrıların varlığını doktora iki kez hatırlattıklarını ve doktorun talimatıyla suni sancı vermeye başladıklarını, bu sürenin 20, 30 dakika olduğunu, bu arada çocuk kalp atışlarını NST ile takip ettiklerini, bebeğin kalp atışlarının düşmesi üzerine serumu kapatarak, anneyi sol tarafına yatırdıklarını, oksijen verdiklerini ve durumu doktora bildirdikIerini, Dr. [Y.U.nun] doğumhaneye gelerek bebeğin kalp atışlarım dinlemesi üzerine sezaryen kararı aldığını, bu anda bebeğin kalp atışlarının oldukça düşmüş olduğunu, ameliyathanede aktif nöbetçi anestezi doktoru olmadığı için icapçı anestezi doktorunun gelmesini beklemek zorunda kaldıklarını, bu arada hem kendilerinin hem de Dr. [Y.] Bey'in defalarca ameliyathaneyi aradığını, ameliyathaneden hastanın istenmesi üzerine hastayı ameliyathaneye gönderdiklerini, ellerindeki NST cihazı ile el dopplerin çok gelişmiş cihazlar olmadığı, aşırı bradikardik olduktan sonra kalp atışlarını net duyamadıklarını, NST'de iken kalp atışlarının 50'ye kadar düştüğünü, ameliyathaneye gönderirken bebeğin kalp atışlarının tamamen durduğunu fakat bebeğin yaşamadığını kesin olarak söyleyemeyeceğini, hastanın ağrılarına rağmen Dr. [Y.U.nun] indüksiyonun devam etmesine karar verdiğini ve Anestezi hekiminin hastaneye beklenenden geç ulaşmasının sonucun olumsuz olmasında etkili olduğunu düşündüğünü belirtmiştir.

5- 0lay günü hastanede nöbetçi olan Ebe [B.D.] hastanın kendisine doğumhanenin sorumlu ebesi olan [N.S.] tarafından yapıldığını, hastanın damar yolunun açılarak hastaya lavman yapıldığını, Dr. [Y.U.nun] nöbete gelerek hastaya oksitosin uygulanması yönünde talimatı üzerine oksitosin uygulamaya başladıklarını, hatta Ebe [M.nin] Dr. [Y.ye] iki defa indüksiyon başlayalım mı diye sorduğunu, hastayı teslim aldıktan sonra hastaya kesinlikle 'cytotec'

kullanılmadığını belirtmiştir.

6- 0lay günü nöbetçi olan anestezi teknisyeni [S.S.] saatini tam olarak hatırlamakla birlikte st: 19.30 civarında doğumhaneden arayarak acil sezaryen olduğunun bildirildiğini, Hastanede Anestezi doktorları icapçı nöbeti tuttukları için o gün için kendilerine bildirilen icapçı anestezi hekimi Dr. [G.A.yı] aradığını, Dr. [G.A.nın] verdiği talimatla hastayı ameliyathaneye aldıklarını, hastanın damar yolunun açık olduğunu, hastayı monöterize ettiklerini bu arada cerrahi öncesi hazırlıkların ameliyat ekibi tarafından hızlı bir şekilde tamamlandığını, hasta boyanıp örtünürken Dr. [G.A.nın] ameliyathaneye geldiğini ve hemen ventilasyon ve entübasyon işlemini uyguladığını, kendisinin hastanın başında ameliyat bitene kadar kaldığını, bebek ile Dr. [G.] Hanım'ın ilgilendiğini, ameliyat kararı verildikten sonra doğumhaneden hastanın alınışı ile entübasyon yapılıp ameliyatın başlaması arasında maksimum 10 dakika olduğunu ifade etmiştir.

7- Anestezi hekimi Dr. [G.A.]; Anestezi camiasından tanıdığı Dr. [H.A.yla] görüşerek gün içinde Dr. [H.A.nın] mazereti çerçevesinde oluşabilecek acil durumlara yardımcı olabileceğini söylediğini, olay günü akşam saatlerinde Özel [B.] Hastanesi doktoru [Y.Y.nin] kendisini cep telefonundan arayarak acil bir vakanın olduğunu bildirmesi üzerine hastanın ameliyathaneye alınarak gerekli hazırlığın yapılmasını söylediğini, hastaneye gittiğinde hastanın acil sezaryen için hazırlandığını, hastanın henüz entübe edilmemiş olduğunu, hastaya anestezi uyguladığını, ameliyatın st:19.45'de başladığını, bebeğin st:19.50 civarında doğduğunu, bebek doğduğunda apgarın sıfır olduğunu, gerekli yaşam desteği sağlamasına rağmen 40 dakika sonra bebeğin eksitus olarak kabul edildiğini ifade etmiştir.

8- Şikayetçi Adem AYDIN ve Zübeyde AYDIN ortak ifadelerinde ağrılarının başlaması üzerine st:17.45 sıralarında Özel [B.] Hastanesi'ne gittiklerinde mesai saati bitimi olduğu için o sırada uzman doğum doktoru olmadığını, muayene eden ebenin doğumun başladığını söyleyerek hastaneye yatış kararı verdiğini, st: 17.45- l8.00 arasında normal doğum için gerekli tahlillerinin yaptırıldığını, st:18.00'da ebelerin hastayı ilk NST'ye bağladıklarında her şeyin normal olduğunu, st: 18.15 sıralarında ebelerin hiç kimseye danışmadan ve eşinin düzenli sancıları olmasına rağmen, 'ne güzel sancıların var' demelerine rağmen suni sancı verdiklerini, st: 18.30' da Dr. [Y.U.nun] muayene için odaya girdiğinde 'buna neden suni sarıcı verdiniz, doğum yapamaz' diyerek ebelere çıkıştığını, hatta sen doğum yapamazsın seni eve göndereyim dediğini, bu sırada orada bulunan annesinin 'suni sancı verilirken bu kızı nasıl eve götüreyim' demesi üzerine Dr. [Y.nin] '1-2 saat dursun, doğmazsa eve göndeririz' dediğini, ebelerin ilk NST'de çıkan sonuçları doktora göstermeleri üzerine doktorun 'senin sancın var mı' diyerek doğuma devam kararı aldığını, st:19.05 sıralarında hastada mevcut sancının üzerine, suni sancı da eklenince çocuğun kalp atışlarının düştüğünü, annesinin ebelere bu durumun nedenini sorunca bebeğin iki sancıyı kaldıramadığını söyleyerek doktoru çağırdıklarını, NST'yi gören doktorun sezaryen kararı aldığını, bu kararı kendilerine st:19.15 sıralarında bildirildiğini, sezaryeni kabul ederek st:19.25 sıralarında eşini kendi elleriyle ameliyathane kapısına bıraktığını, Anestezi uzman hekimi olmadığı için eşini bir teknisyenin uyuttuğunu, beklerken st:20.00 sıralarında daha sonradan öğrendiği Derince Devlet Hastanesi'nde çalışan Anestezi Uzman Dr. [G.A.nın] sivil olarak dışarıdan koşarak gelerek ameliyathaneye girdiğini, st:20.45 sıralarında kendi zorlamaları akabinde Dr. [Y.U.nun] dışarı çıkarak sadece çocuğun öldüğünü söylediğini, Zübeyde AYDIN'ın serumun Dr. [Y.U.nun] talimatıyla takılmadığı, serumun doktor gelmeden Ebe [M.] tarafından ilk NST'den sonra takıldığını, Anestezi Uzmanı [S.A.nın] ameliyathaneye girdiğini görmeden anestezi teknisyeni tarafından uyutulduğunu ifade etmiştir.

9- Gebze [F.] Devlet Hastanesi'nde görevli Kadın Doğum Uzmanları Uz. Dr. [M.G.Ö.] ve Uz. Dr. [B.S.S.nin] yaptığı araştırmada neticesinde; hastayı ilk karşılama görevli bir hekimin doğumhanede bulunmaması ve hastanın nöbetçi hekime bir hekim tarafından devredilmemesi, doğumhanede hastaların uzman hekim tarafından değerlendirilmesinde sürekliliğin sağlanmaması, doğum hizmeti veren hastanede doğabilecek acil vakalara hızlı ve acil cevap verilmesinin sağlanması için nöbetçi anestezi uzmanının sürekli olarak varlığının hastane yönetimi tarafından oluşturulmaması yönünden yukarıda belirtilen hususları sağlamak zorunda olan Özel [B.] Hastanesi hastane yönetimi kusurlu bulunmuştur.

...

11- Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel [B.] Hastanesi yönetimi; yaşama hakkını doğrudan ilgilendiren ve kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmetinin sunumunda, hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumunda olup, verdiği hizmetin olması gereken standartlarda verilmediği takdirde ölümle sonuçlanacağını çok iyi bilmesine rağmen organizasyon kusuru işleyerek Bebek Aydın'ın ölümüne sebep olmuştur. Organizasyon kusurunun söz konusu olduğu hallerde, hastane işleticisinin ve yöneticisinin tazminat sorumluluğunun yanı sıra cezai sorumluluğu da vardır.

12- ... araştırma raporunda belirtildiği üzere 'hastanın ilk NST değerlendirmesinde var olan spontan uterin hiperstimülasyonun gözden kaçtığı, hastanın; ilk değerlendirilmesini takiben plesantal perfüzyonun bozulmasına ve fetal hipoksiye [bebeğin içeride oksijensiz kalması] hazırlayacak uterin polisistoli [fazla kasılma] ve taşısistolinin [kalpte kasılma] gözden kaçması ve oksitosin infüzyonunun [suni sancı verilmesi] hiperstimüle olmuş uterusa başlanması fetal oksijenizasyonun bozulmasına katkıda bulun hekim Op. Dr. [Y.U.nun] kasıt olmaksızın uterin hiperstimülasyonu [rahimin oksitosine beklenilenden daha fazla yanıt vermesi, rahim kasılmalarının hem şiddetinin hem de sıklığının fazla olması] gözden kaçırdığı ve bunun fetal distresin sonucunu ağırlaştırdığı kanaatince sorumlu olduğu tespit edilmiştir.

13- Yukarıda belirtilen hususların değerlendirilerek gerekli soruşturmanın yapılarak şüphelilerin cezalandırılması için suç duyurusunda bulunuyoruz.

SONUÇ VE İSTEK :Yukarıda kısaca açıklamaya çaIıştığımız ve re'sen de saptanacak sair nedenlerle; yaşam hakkını doğrudan ilgilendiren sağlık hizmeti sunan Özel [B.] Hastanesinin suç tarihinde sorumlu yöneticileri olan başhekim ve hastane müdürünün görevini yaparken organizasyon kusuru nedeniyle ve nöbetçi kadın doğum uzman hekimi [Y.U.nun] uterin hiperstimülasyonu gözden kaçırarak oksitosin infüzyonunun hiperstimüle olmuş uterusa uygulanması sonucunda Bebek Aydın'ın bilinçli taksirle ölümü nedeniyle soruşturma yapılarak tecziyesinin sağlanması... İl Sağlık Müdür V."

B. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

11. Olaya dair yürütülen soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı, hastaneden hamilelik ve doğum sürecine dair tüm tıbbi belgelerin iletilmesini talep etmiş; müşteki ve şüphelilerin ifadelerini almıştır.

12. Adli Tıp Kurumu (ATK) Morg İhtisas Dairesince düzenlenen 23/11/2009 tarihli otopsi raporunda, talep edilen hususlara dair ATK 1. İhtisas Kurulundan görüş alınması gerektiği belirtilmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı, ATK'dan ceninin ölüm nedeninin tespiti ile ölüme neden olanların kusur oranları hakkında raporlar temin etmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 31/5/2011 tarihinde doktor Y.U., hemşire M.G., B.D. ve Başhekim N.Y. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde hamile olan müşteki Zübeyda'nın Darıca ilçesinde bulunan Özel [B.] Hastanesine ağrılarının başlaması üzerine başvurduğu, hastanede mesai sonrası doğum doktorunun bulunmadığı, saat 18:00 sıralarında hastanede görevli ebe olan şüpheliler [B.D.] ve [M.G.nin] müşteki Zübeyda'nın doğum için hazırlıklarını yaptıkları NST'ye bağladıkları, saat 18:30 sıralarında doğum doktoru olan şüpheli [Y.U.nun] geldiği, müşteki Zübeyda'ya suni sancı verildiği, suni sancı verilmesinden sonra bebeğin kalp atışlarının düşmeye başladığı ve doktora haber verildiği, doktor tarafından sezeryan yolu ile doğum yaptırılması kararı verilmesi üzerine hasta olan müşteki Zübeyda'nın ameliyata alındığı, adı geçen hastanede o sırada anestezi uzman doktorunun bulunmaması nedeniyle hemen başka yerde görevli bulunan anestezi doktoru [G.A.nın] çağrıldığı, müşteki Zübeyda'nın ameliyat edildiği bebeğin çıkarıldığı ancak canlı olmadığının görülmesi üzerine canlandırılmaya çalışıldığı ancak başarılı olunamadığı, Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğünce kadın doğum uzman doktorlarına yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda; hastayı ilk karşılamada görevli bir doktorun doğumhanede bulunmadığı, hastanın nöbetçi doktora bir doktor tarafından devir edilmediği, doğumhanede hastaların uzman doktor tarafından değerlendirilmesinde sürekliliğin sağlanmadığı, doğabilecek acil vakalara hızlı ve acil cevap verilmesinin sağlanması için nöbetçi anestezi uzman doktorunun sürekli olarak hastanede bulundurulmasının sağlanmaması nedeniyle Özel [B.] Hastanesinin hastane yönetiminin kusurlu bulunduğu, hastanın ilk NST değerlendirmesinde var olan spontan uterin hiper stimülasyonun gözden kaçtığı, hastanın ilk değerlendirilmesinden sonra plesental perfüzyonun bozulmasına ve fetal hipoksiye zemin hazırlayacak uterin polisistoli ve taşısistolinin gözden kaçması ve oksitosin infüzyonunun hiperstimüle olmuş uterusa başlanması fetal oksijenizasyonun bozulmasına katkıda bulunduğu, nöbetçi doktor [Y.U.nun] uterin hiperstimülasyonu gözden kaçırdığı ve bunun fetal distresin sonucunu ağırlaştırdığı belirtilmiş olup bu rapor sonucunda ihbar eden kurumca 01/02/2011 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuş olup, dosya kapsamına göre hernekadar İstanbul Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 27/09/2010 tarih... raporunda; Bebek Aydın'ın boynuna 2 defa kordon dolanmış olduğu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 07/04/2010 tarihli ... raporunda bebeğin ölümünün kordon dolanmasına bağlı dolaşım durması sonucu oluştuğu, sezaryan ameliyatı kararının doğru olduğu, gebenin müracaatından itibaren yakından takip edildiği, doktor ve ebelerin eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiş ise de; bu rapordan sonra uzman doktorlarca Kocaeli Sağlık İl Müdürlüğünün talimatıyla yapılan inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporunda Darıca da bulunan Özel [B.] Hastanesinde yönetici olan şüpheli [N.] ile, kadın doğum doktoru olan şüpheli [Y.nin] ve hastane çalışanı olan diğer şüphelilerin gerekli dikkat ve özeni göstermeksizin müşteki Zübeyda'ya zamanında ve yerinde müdahalelerde bulunmayarak müştekinin hastalığının ağırlaşmasına ve çocuğu olan Bebek Aydın'ın ölümüne neden oldukları, adı geçen hastanenin hastaya zamanında ve yeterli personel ile müdahalede yetersiz kaldığının uzman doktorlarca yapılan incelemeden anlaşıldığı, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı raporuna dayanılarak hastane çalışanlarının, hastane yöneticisinin ve doğum doktorunun kusursuz kabul edilemeyeceği bu durumunda hak ve nasafet kurallarına uygun davranılmamış bulunacağı, dosya kapsamında şüphelilerin müsnet suçu işledikleri sonuç ve kanaatine varılmakla;..."

15. Yargılamayı gerçekleştiren Gebze 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) 11/7/2012 tarihinde sanıkların müsnet suçtan beraatlerine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

... Hastanesine ağrılarının başlaması üzerine gitmiş olduğu. Hastanede mesai sonrası doğum doktorunun bulunmadığı. Saat 18:00 sıralarında hastanede görevli ebelerin olduğu ve Zübeyda'yı NTS'ye bağladıkları. Doğum doktoru olan sanık [Y.U.nun] saat 18:30 ta hastaneye geldiği ve Zübeyda'ya suni sancı verdikleri. Suni sancı verildikten sonra bebeğin kalp atışlarının düşmeye başladığı ve doktora haber verildiği ve sezeryanla doğum yapılmasına karar verildiği ve Zübeyda'nın ameliyata alındığı. O esnada anestezi uzman doktorununda olmaması nedeniyle başka bir anestezi doktorunun çağrıldığı. Zübeyda'nın ameliyat edilerek bebeğin çıkarıldığı fakat bebeğin kordon dolanması sonucu ölmüş olduğunun görüldüğü. Sanıklar savunması, katılanlar, tanıklar beyanı, ATK raporu ve dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakla;... yapılan yargılama sırasında sanıkların kusurunun bulunmadığı anlaşılmakla ...

16. Başvurucular; sanık M.G.nin idari soruşturmadaki ifadesinde de belirttiği üzere başvurucu Zübeyda Aydın'a normal sancısı varken suni sancı verilmesini bebeğin kaldıramadığını, aciliyet arz eden bu durumda ameliyathanenin hazırlanmasını ve anestezi uzmanının gelmesini beklemek zorunda kaldıklarını, bu yanlış müdahale ve gecikme nedeniyle bebeğin hayatını kaybettiğini, hastanede anestezi uzmanı bulundurulmaması nedeniyle yaşanan gecikmeden Başhekim N.Y.nin sorumlu olduğunu, ATK raporunun bu hususların değerlendirmeye alınıp tartışılmadan, eksik incelemeyle varılmış bir tespit içerdiğini ileri sürerek kararı temyiz etmiştir.

17. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesiyle "...Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğünce [Yapılan inceleme sonucu bulunan kusur tespitlerine değinilmiştir.] ... uzman bilirkişilerce yapılan bu tespitler ile tanık ve şikayetçi ifadelerinin örtüştüğü , adli tıp kurumu raporunun takdiri delil olduğu Adli Tıp Kurumu raporunun ölüm sebebinin tespitinden ibaret olup, bu sonucun gerçekleşmesine etki eden sebeplerin takdirinin hakime ait olduğu, gözetilmeden, eksik araştırma ile hüküm kurularak, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, yasaya aykırı bulunduğundan hükmün bozulması..." talep edilmiştir.

18. Karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesince 14/10/2014 tarihinde "Ölü doğumun, bebeğin boynuna iki kez kordonun dolanması ve amnio sıvısının mekonyumlu olmasından kaynaklandığı, annenin zamanında sezeryenle doğurtulduğu anlaşılmakla..." gerekçesiyle onanmıştır.

C. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Tazminat Davası Süreci

19. Başvurucular 31/3/2011 tarihinde, normal doğum yapması gereken başvurucu Zübeyda Aydın'a doktorun suni sancı vermesi nedeniyle bebeğin kalp atışlarının düştüğünü, hastanede anestezi uzmanı bulunması gerektiği hâlde başka hastaneden gelen doktorun beklendiğini ve bu geç müdahale nedeniyle bebeklerini kaybettiklerini belirterek ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

20. Gebze 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) 4/4/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturma dosyasının örneğinin iletilmesini talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/4/2011 tarihinde soruşturma dosyası örneği iletilmiştir.

21. Hukuk Mahkemesi 9/2/2012 tarihinde İl Sağlık Müdürlüğünün idari soruşturma dosyasının örneğinin iletilmesini istemiştir.

22. Hukuk Mahkemesi 1/6/2012 tarihli duruşmada Ceza Mahkemesi nezdindeki yargılamanın sonuçlanmasının tazminat davası bakımından bekletici mesele sayılmasına karar vermiş, devamında 28/1/2012, 17/4/2014, 25/6/2014 tarihlerinde Ceza Mahkemesinden yargılama dosyasının gönderilmesini talep etmiştir. Ceza Mahkemesi, Hukuk Mahkemesine yargılama sonucu verilen kesinleşmiş kararı iletmiştir.

23. Hukuk Mahkemesi 26/12/2014 tarihinde ATK'dan olaydaki kusur oranının tespitine dair raporun iletilmesini talep etmiştir. ATK 1. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 4/2/2015 tarihli raporda olayda sağlık personelinin kusuru bulunmadığı tespitine yer verilmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

16.09.2009 tarihinde sezaryenle ölü olarak doğurtulduğu bildirilen Adem oğlu Bebek Aydın hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan;

1- Müşteki Adem Aydın'ın ifadesinde:...

2- Doktor [Y.U.nun] ifadesinde;...

3- Ebe [M.G.nin] 05.01.2010 tarihli ifadesinde;...

4- Özel [B.] Hastanesinin 16.09.2009 tarihli ameliyat notunda;...

5- Dr. [Y.U.] İmzalı raporda; ...

6- Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 23.11.2009 tarih... otopsi raporunda; ...

7- Dosyada mevcut NST çıktısı kurulumuzca incelenmiştir.

8- 1. Adli Tıp İhtisas kurulunun 07/04/2010 tarihli ... kararında sonuç olarak:

-Kimyasal analizlerde aranan toksik maddelerin bulunmadığı,

-Otopsi ve mevcut tıbbi belgelere göre bebeğin ölümünün kordon dolanmasına bağlı dolaşım durması sonucu meydana gelmiş olduğu,

9- 3. Adli Tıp İhtisas kurulunun 27/09/2010 tarihli... kararında sonuç olarak:

1987 doğumlu Zübeyde Aydın'ın 16/09/2009 tarihinde saat 18.00 sıralarında Özel [B.] Hastanesine ağrılı gebe olarak başvurduğu, saat 20 sıralarında fetal distres endikasyonu ile sezaryen ameliyatına alındığı, bebeğin ex doğduğu, bebeğin boynuna 2 kez kordon dolanmış olduğu, 1. Adli Tıp İhtisas kurulunun 07/04/2010 tarihli... kararında bebeğin ölümünün kordon dolanmasına bağlı dolaşım durması sonucu meydana geldiğinin belirtildiği, mevcut tıbbi belgeler ve çekilen NST'ler göre gebenin müracaatından itibaren yakından takip edildiği, ÇKS'nin (çocuk kalp sesi) düşmesi üzerine sezaryen kararının doğru olduğu, kordon dolanmalarında intrauterin ani bebek ölümleri olabileceği, cihetle hekim ve ebelerin eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu,

10- Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/10/2014 tarihli İlamında:....

11- Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanları Op Dr. [M.G.Ö.] ve [B.S.S.nin] 06/10/2010 tarihli Araştırma İnceleme raporunda:...

12- 1987 doğumlu Zübeyde Aydın'ın 16/09/2009 tarihinde saat 18.00 sıralarında Özel [B.]

Hastanesine ağrılı gebe olarak başvurduğu, saat 18 de yapılan vajinal muayenede rahim ağzı açıklık 2 cm, silinme %20 olduğu, su kesesi (+) olduğu, NST çekildiği, normal doğum kararı alındığı, lavman yapıldığı, saat 18.15 de %5 dekstroz 500 cc serum içine 1x2 şeklinde synpitan konarak indüksiyona başlandığı, saat 19 da yapılan gebelik muayenesinde: rahim ağzı açıklık 3 cm, silinme %30 olduğu, su kesesi (+) olduğu, NST çekildiği, ÇKS de düşmeler tespit edildiği, saat 19.35 de fetal distres endikasyonu ameliyathaneye alındığı, saat 19.50 de sezaryen ameliyata başlandığı, saat 20 sıralarında ex. bebek doğurtuduğu, ameliyat gözlemindebebeğinboynuna kordon dolanması görüldüğü, kayıtlı olduğu,

13- Dosyada mevcut NST'ler kurulumuzda değerlendirildiği, saat 18de çekilen NST de fetal distresi gösteren tekrarlayan geç deselerasyonların bulunmadığı, saat 19.10 da çekilen NST de ÇKS 100 kadar düştüğü görüldüğü,

...

S O N U Ç :

... tıbbi belgelere göre normal doğum kararının doğru olduğu, ebe travay takibi ve normal doğum yaptırabileceği, kısa süre travyda çekilen NST'ler göz önüne alındığında gebenin travayda yakından takip edildiğinin anlaşıldığı, doğum eyleminde saat 18 de çekilen NST de bebeğin intrauterin sıkıntıda olduğunu gösteren bulguların olmadığı, saat 19.10 da çekilenNST deÇKS de düşmeler tespit edilmesi üzerine, saat 19.35 de fetal distres endikasyonu ile sezaryen kararının doğru olduğu, gecikmenin söz konusu olmadığı, ameliyat gözleminde bebeğin boynuna kordon dolanması görüldüğü, kordon dolanması öngörülemez, önlenemez bir tablo olduğu, kordon dolanmasıani gelişen hipoksi sonucuintrauterin bebek ölümlerinin yüksek olduğu dikkate alındığında ilgili hekimler ve yardımcı sağlık personeline ve hastaneye atf-ı kabil kusurun bulunmadığı..."

24. Hukuk Mahkemesi 27/3/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiş olup gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yargılama aşamasında deliller toplanmış; Gebze 2. As. Ceza Mah.nin 2011/108 E. nolu dosyası ile Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü'nün ... soruşturma dosyası, dosyamıza alınmıştır.

Gebze 2. As. Ceza Mah.nin 2011/108 E. nolu dosyasında verilen ve kesinleşen ilamda, şüpheli sıfatıyla yer alan dosyamız davalısı doktor [Y.U.] ve diğer şüpheliler hakkında kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

Dosyamız kusur açısından ATK.na gönderilmiş, düzenlenen raporda sezeryan kararının doğru olduğunu, geçikmenin söz konusu olmadığını, kordon dolanmasının öngörülmez ve önlenemez olduğunu, kordon dolanmasının ani gelişen hipoksi sonucu intrauterin bebek ölümlerinin yüksek olduğu dikkate alınarak ilgili hekimler ve yardımcı sağlık personeline ve hastaneye atf-ı kabil kusurun bulunmadığını belirtilmiştir.

Talep, cevap, ATK raporu, Gebze 2. As. Ceza Mah.nin 2011/108 E. nolu dosyası ve tüm dosya kapsamıyla değerlendirildiğinde, dava; davacı Zübeyda'nın doğum sancılarının başlaması üzerine gitmiş olduğu hastanenin gerekli donanıma sahip olmadığı, doktorun ilgilenmemesi ve geç müdahale edilmesi sonucunda karnındaki bebeğini kaybettiği iddiasıyla ... maddi ve manevi tazminat talebiyle açılmıştır. Yapılan ameliyat ve sonrasını tüm sefahatiyle irdeleyen Adli Tıp Kurumu'nun 04/02/2015 raporu ile oluşan arazın yapılan operasyon nedeniyle olmadığını, kordon dolanmasının öngörülmez ve önlenemez olduğunu,

yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunu ve davalı tarafa atfı kabil kusur bulunmadığı açıklanmış olmakla, davanın reddine ..."

25. Başvurucular, özet olarak normal doğum sancısı olan anneye hatalı olarak suni sancı verilmesi sonucunda bebeğin kalp atışlarının düştüğüne ve anestezi doktoru olmaması nedeniyle müdahalede bulunulmakta geç kalındığına dair iddialarını yineleyerek kararı temyiz etmiştir. Başvuruculara temyiz dilekçesinde belirtildiğine göre Türk Tabipler Birliği Kocaeli Tabip Odası Başkanlığının (Tabip Odası) 16/12/2011 tarihli kararıyla hastane ve doktorun olayda sorumlu olduğu kanaatine varılarak doktor Y.U. hakkında bir ay meslekten men cezası verilmiştir. Dilekçede yazıldığı şekliyle söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...hastanın ilaç tabelasında Cytotec adlı ilacın özellikle doktordan haberli veya habersiz olarak yazılmış olması her ne kadar kullanılmadığı söylense bile hatadır. Ayrıca hiperstümülasyon ve taşisistolü olan gebeye Dr. [Y.U.nun] indüksiyon uygulatması (veya ebelerin vermiş olduğu indüksiyonu sürdürmesi) istemeyerek de olsa umbilikal kordon [göbek bağı] olaylarını ağırlaştırarak fötal kaybın hızlanmasında rol oynamıştır. Fötal bradikardi [kalbin yavaş atması] sonucu ameliyat kararı hızlı bir şekilde alınmış olmakla birlikte sezeryan bu karardan hemen sonra kısa zamanda uygulanamadığı bunun da neden kaynaklandığı tam olarak anlaşılmamakla beraber Özel [B.] Hastanesi'nin alt yapı eksikliğinin sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır..."

26. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 9/11/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

27. Onama kararı başvuruculara 30/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 2/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, §§ 34-38; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

30. Başvurucular, tazminat davasına dair yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

32. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

34. Başvurucular; doktor tarafından anneye suni sancı verildiği için bebeğin kalp atışının düştüğünü, annenin acil sezaryene alınması gerekirken hastanede bulunması gereken anestezi uzmanının bulunmaması ve başka hastaneden gelmesinin beklenmesi nedeniyle geç müdahale edildiğini, böylelikle bebeğin hayatını kaybettiğini, olayda doktorun ve hastane yönetiminin kusuru olduğunu, buna rağmen açtıkları tazminat davasının yalnızca ATK raporuna dayalı olarak, eksik incelemeyle ve iddialarının Mahkemece değerlendirilmeden reddedildiğini belirterek yaşam hakkının koruma ve etkili yargısal sistem kurma yükümlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

a. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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).

38. Anayasa Mahkemesi daha önce Zeki Kartal kararında ceninin yaşam hakkına ilişkin hukuki durumu değerlendirmiştir. Bu kararda ceninin yaşam hakkı süjesi olduğu konusunda olumlu veya olumsuz bir sonuca varılmamakla birlikte tıbbi ve hukuki durumu dikkate alındığında ceninin anne ve babasının maddi ve manevi varlığından ayrı düşünülemeyeceği, sağlığına ilişkin menfaatin hem anne hem de baba bakımından ortak olduğu kuşkusuzdur. Özellikle anne ile çocuğun menfaatlerinin çatışmadığı hatta birbiri ile örtüştüğü durumlarda ceninin sağlığı annenin maddi varlığının, dolayısıyla yaşamının korunması ile çok yakından bağlantılıdır ve annenin sağlığının korunmasını düzenleyen hükümler dolaylı olarak cenini de korumaktadır (Zeki Kartal, § 77). Yaşam hakkı süjesi olduğu kabul edilmese bile anne

ve/veya babanın maddi ve manevi varlığının bir parçası olduğu açık olan cenin ile ilgili somut başvurunun belirtilen nedenlerle anne ve babanın maddi ve manevi varlığının korunması hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir. Bu nedenle başvuruculara tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

39. Başvuruculara hatalı tıbbi müdahale yapılması ve anestezi doktorunun yokluğu (organizasyon kusuru) nedeniyle geç müdahalede bulunulması nedeniyle bebeklerinin ölümüne yol açıldığı yönündeki iddiaları yargılama aşamasında tam olarak netleştirilmediğinden söz konusu iddiaları incelemeye yeterli veri bulunmadığı değerlendirilmiş ve inceleme kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttüğü yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının da Anayasa

Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir 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).

46. 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 etmediğinin 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).

47. 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).

48. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır (Eliçe Aydın ve diğerleri, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 53).

49. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir (Eliçe Aydın ve diğerleri, § 54).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

50. Öncelikle belirtilmelidir ki devletin kamusal veya özel olsun tüm sağlık kuruluşlarındaki sağlık hizmetlerinin organizasyonunu sağlama görevi bulunmaktadır. Bu bağlamda başvurucular temel olarak hatalı tıbbi müdahale yapılması ve anestezi doktorunun yokluğu (organizasyon kusuru) nedeniyle geç müdahale edilmesi nedeniyle bebeklerinin ölümüne yol açıldığı hâlde bu hususlar araştırılmadan hatalı değerlendirmeyle tazminat taleplerinin reddedildiğini iddia etmektedir.

51. Hukuk Mahkemesi, olay hakkında görülen ceza yargılamasının sonuçlanmasını beklemiş; sonrasında ATK'dan kusur tespitine dair rapor temin etmiştir. Hukuk Mahkemesi, ceza yargılaması neticesinde verilen kararı göz önünde bulundurmak suretiyle ölüm olayında sağlık personelinin kusuru bulunmadığına dair ATK raporundaki tespiti değerlendirmesine

esas alarak tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Bu husus gerekçede "Yapılan ameliyat ve sonrasını tüm sefahatiyle irdeleyen Adli Tıp Kurumu'nun 04/02/2015 [tarihli] raporu ile oluşan arazın yapılan operasyon nedeniyle olmadığı, kordon dolanmasının öngörülmez ve önlenemez olduğu, yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu ve davalı tarafa atfı kabil kusur bulunmadığı açıklanmış[tır.]" şeklinde ifade edilmiştir (bkz. § 24).

52. Başvuru dosyasının incelenmesinden İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan idari soruşturma neticesinde "yapılan vaka incelemesi neticesinde bebeğin ÇKS'si (Çocuk Kalp Sesleri) bozulduktan sonra ameliyata alınma süresinin uzamış olduğu, bu durumda asfiktik [nefessiz] kalan bebeğin yaşam şansını azaltmış olduğu kanaatine varıl[dığı], ... [Hastanenin] verdiği hizmetin olması gereken standartlarda verilmediği takdirde ölümle sonuçlanacağını çok iyi bilmesine rağmen organizasyon kusuru işleyerek Bebek Aydın'ın ölümüne sebep ol[duğu]" sonuçlarına varıldığı anlaşılmıştır (bkz. § 10).

53. Yine İl Sağlık Müdürlüğünce "hastanın ilk NST değerlendirmesinde var olan spontan uterin hiperstimülasyonun [rahmin oksitosine beklenilenden daha fazla yanıt vermesi, rahim kasılmalarının hem şiddetinin hem de sıklığının fazla olması] gözden kaçtığı, hastanın; ilk değerlendirilmesini takiben plesantal perfüzyonun bozulmasına ve fetal hipoksiye [bebeğin içeride oksijensiz kalması] hazırlayacak uterin polisistoli [rahim içi fazla kasılma] ve taşısistolinin [kalpte kasılma] gözden kaçması ve oksitosin infüzyonunun [suni sancı verilmesi] hiperstimüle olmuş uterusa başlanması fetal oksijenizasyonun bozulmasına katkıda bulun hekim Op. Dr. [Y.U.nun] kasıt olmaksızın uterin hiperstimülasyonu gözden kaçırdığı ve bunun fetal distresin sonucunu ağırlaştırdığı kanaatince sorumlu olduğu"nun, aynı şekilde "hastayı ilk karşılama görevli bir hekimin doğumhanede bulunmaması ve hastanın nöbetçi hekime bir hekim tarafından devredilmemesi, doğumhanede hastaların uzman hekim tarafından değerlendirilmesinde sürekliliğin sağlanmaması, doğum hizmeti veren hastanede doğabilecek acil vakalara hızlı ve acil cevap verilmesinin sağlanması için nöbetçi anestezi uzmanının sürekli olarak varlığının hastane yönetimi tarafından oluşturulmaması yönünden yukarıda belirtilen hususları sağlamak zorunda olan Özel [B.] Hastanesi hastane yönetimi kusurlu bulun[duğunun]" tespit edildiği görülmüştür (bkz. § 10).

54. Benzer şekilde Tabip Odası da "... hastanın ilaç tabelasında Cytotec adlı ilacın özellikle doktordan haberli veya habersiz olarak yazılmış olması her ne kadar kullanılmadığı söylense bile hatadır. Ayrıca hiperstümülasyon ve taşisistolü olan gebeye Dr.[Y.U.nun] indüksiyon uygulatması (veya ebelerin vermiş olduğu indüksiyonu sürdürmesi) istemeyerek de olsa umbilikal kordon [göbek bağı] olaylarını ağırlaştırarak fötal kaybın hızlanmasında rol oynamıştır. Fötal bradikardi [kalbin yavaş atması] sonucu ameliyat kararı hızlı bir şekilde alınmış olmakla birlikte sezeryan bu karardan hemen sonra kısa zamanda uygulanamadığı bunun da neden kaynaklandığı tam olarak anlaşılmamakla beraber Özel [B.] Hastanesi'nin alt yapı eksikliğinin sorumlu olduğu kanaati" ile doktora disiplin cezası uygulamıştır (bkz. § 25).

55. Dosya kapsamındaki belgelerden 17.30-18.00 saatleri arasında birtakım şikâyetlerle hastaneye gelen başvurucu Zübeyda Aydın'ın verilen suni sancı sonrasında saat 19.00-19.15 civarında yeniden çekilen NST'sinde bebeğin kalp atışlarının zayıfladığının fark edildiği sabittir. Bunun üzerine acil sezaryen yapılması kararı alındığı ve hastanede anestezi doktoru bulunmadığından icapçı anestezi doktorunun telefonla çağırılıp gelmesinin beklendiği, saat 19.45-20.00 sıralarında sezaryen işlemine başlandığı anlaşılmıştır. Başvurucu Adem Aydın'ın beyanına göre saat 20.45-21.00 sıralarında bebeklerinin ölü doğduğu kendisine

bildirilmiştir.

56. Bu durumda anneye suni sancı verilmesi sonrasında 19.00-19.15 civarında çekilen ikinci NST ile bebeğin kalp atışlarının zayıflaması, dolayısıyla fetal distrese girmesi nedeniyle annenin sezaryen ameliyatına alınması için anestezi doktorunun beklenmesinin ve bebeğin doğmasına kadar geçen sürenin müdahalede bir gecikme oluşturup oluşturmadığının, bir gecikme varsa bunun zaten boynuna kordon dolandığı için oksijensiz kalan bebeğin ölümünde bir etken olup olmadığının, aynı şekilde İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yaptırılan idari soruşturma neticesinde "hastanın ilk NST değerlendirmesinde var olan spontan uterin hiperstimülasyonun [rahmin oksitosine beklenenden daha fazla yanıt vermesi, rahim kasılmalarının hem şiddetinin hem de sıklığının fazla olması] gözden kaçtığı"şeklindeki tespit karşısında normal doğum sancısı olan anneye suni sancı verilmesinin bebeğin kalp atışlarının düşmesine, dolayısıyla fetal distres sonucunun ağırlaşarak bebeğin ölümüne etkisi olup olmadığının yargılama sırasında yapılan inceleme ve değerlendirmelerle açığa kavuşturulması gerekmektedir.

57. Hukuk Mahkemesi, olayda tıp kurallarına aykırılık bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Oysa Hukuk Mahkemesinin gerekçesine esas aldığı 4/2/2015 tarihli ATK raporunda yahut ceza yargılaması sırasında temin edilen diğer ATK raporlarında yukarıda değinilen hususların ölümün meydana gelmesinde etkisi olup olmadığının açık biçimde irdelenmediği görülmektedir. Hukuk Mahkemesi gerekçesinde de "ameliyat ve sonrasını tüm sefahatiyle irdeleyen Adli Tıp Kurumu'nun 04/02/2015 raporu" denmektedir (bkz. § 24).

58. Diğer taraftan ATK raporunu esas alan Hukuk Mahkemesinin kararında -başvuruculaın en başından beri iddia ettikleri- hatalı olarak suni sancı verilmesi ve anestezi doktorunun bulunmamasının bebeğin ölümüne etkisi olduğuna ilişkin uyuşmazlığın esası bakımından etkisiz olduğu söylenemeyecek olan iddiaların araştırıldığına ve söz konusu iddialara itibar edilip edilmediğine dair hiçbir gerekçe ve açıklamaya yer verilmediği de görülmüştür.

59. Oysa İl Sağlık Müdürlüğü ve Tabip Odası tarafından yapılan tespitlerin varlığı karşısında (bkz. §§ 10, 25) bu iddiaların mahkeme tarafından gerekçelendirilmesi gerektiği açıktır. Başvuruculaın söz konusu iddialarını temyiz dilekçesinde de ileri sürdükleri ancak temyiz merciinin kararında da bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer vermediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından makul ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmadığı da anlaşılmaktadır.

60. Sonuç olarak söz konusu raporu dayanak alan Hukuk Mahkemesinin başvuruculaın iddialarını Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte araştırıp incelediği, bunun sonucunda da iddialarla ilgili ve yeterli gerekçelere kararında yer verdiği söylenemez. Bu durumda kamu makamlarının başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucular, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

67. Başvuruda, başvurucuların doğuma ilişkin tıbbi ihmal ve organizasyon kusuru iddiaları yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

68. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gebze 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.189,40 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönüne yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gebze 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/190) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. 589,40 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.189,40 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 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADİ CAN

B. No: 2018/1163 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADİ CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1163)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Sadi CAN

Vekili : Av. Fatih AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırmasız el atma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1951 doğumlu olup Kocaeli'nin Gebze ilçesinde ikamet etmektedir.

8. Başvurucunun da aralarında olduğu toplam seksen kişi, Kocaeli'nin Gebze ilçesi Muallim köyü Hendekler mevkiinde bulunan 874 parsel sayılı taşınmazın hissedarı oldukları ve taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığı gerekçesiyle Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü Rektörlüğü (İdare) aleyhine 5/10/2010 tarihinde Gebze 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Bu davada başvurucu ve diğer davacılar, toplam 1.079.500 TL tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

9. Mahkeme 1/11/2013 tarihinde, tapu kaydı üzerine İdare lehine kamulaştırma şerhi konulduğu, fiilî el atmanın söz konusu olmadığı, yalnızca hukuki el atma bulunduğu ve bu nedenle davanın idari yargının görevi kapsamında kaldığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiştir.

10. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Yargıtay Dairesi) 27/10/2014 tarihinde, keşifte yapılan mahkeme gözlemi ve bilirkişi raporunda dava konusu taşınmaza çam fidanlarının dikildiğinin ve üzerinde inşaat tabelasının bulunduğunun anlaşıldığı, taşınmaz üzerindeki inşaat tabelası ve fidanların hangi idare tarafından dikildiği araştırılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

11. Bozmaya uyan Mahkeme 30/6/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne, 1.025.550 TL kamulaştırmasız el atma tazminatının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte İdareden alınarak tapudaki hisse ve mirasçılık belgelerindeki payları oranında başvurucu ve diğer davacılara verilmesine, taşınmazın tapusunun iptali ile İdare adına tapuya tesciline karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinden yapılan keşif sonucu düzenlenen kök ve ek raporlarda el atılan taşınmazın yüz ölçümünün 2.580 m² olduğu ve arsa niteliğindeki taşınmaza emsal uygulaması sonucu 1.025.550 TL el atma bedeli tazminatı belirlendiği anlaşılmıştır. Bireysel başvuru dosyası ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) bilirkişi raporlarına, dolayısıyla yapılan hesaplamaya ve başvurucunun taşınmazdaki hissesine ilişkin başka bir bilgi ve belge temin edilememiştir.

12. Başvurucu ve diğer davacılar 8/4/2016 tarihinde Gebze 4. İcra Dairesinde (İcra Müdürlüğü) İdare aleyhine 850.000 TL tazminat, 421.693,15 TL işlemiş faiz, 54.166,50 TL vekâlet ücreti, 3.779,78 TL işlemiş faiz, 950 TL yargılama gideri ve 60,29 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 1.330.655,72 TL'nin tahsili istemiyle icra takibi başlatmıştır.

13. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay Dairesi 19/4/2016 tarihinde, kamulaştırmasız el atmadan bahsedilebilmesi için el atmanın kalıcı olması ve sahiplenme kastının bulunması gerektiği, dikilen çam ağacı fidanlarının taşınmazın tamamını kapsayıp kapsamadığı ve ağaçların İdare tarafından dikilip dikilmediğinin anlaşılamadığı, taşınmaza fiilî ve kalıcı el atma olmadığı takdirde idari yargının görevli olabileceği hususu da nazara alınarak mahallinde yapılacak keşif sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

14. Başvurucu ve diğer davacılar tarafından karar düzeltme kanun yoluna başvurulmuştur. Yargıtay Dairesi 30/10/2017 tarihinde bozma kararını kaldırmış ve ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 30/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. İdare tarafından 26/12/2017 tarihinde icra dosyasına 89.379,24 TL ödeme yapılmıştır.

17. Başvurucu 2/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. İdare tarafından 24/4/2018 tarihinde icra dosyasına 1.423.164,71 TL ödeme yapılmıştır. Başvurucu bu ödeme ile birlikte borcun kapandığını gösteren ekran kaydını sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

23. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, taşınmazın m^2 değerinin 2011 yılında 397 TL olarak tespit edildiğini ancak kararın 2017 sonunda kesinleşmesi nedeniyle başvuru tarihindeki m^2 değerinin 1.200-1.300 TL'ye ulaştığını, kararın kesinleşmesinden sonra ödeme yapıldığı da dikkate alındığında oluşan değer kaybının faiz ile karşılanmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

27. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi ve ödemenin de geç yapılması nedeniyle bedelin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

29. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma ve iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir. Bu kapsamda, bireysel başvuru dosyası eklerinde yer alan bilgi ve belgeler ile UYAP aracılığıyla temin edilen belgeler incelendiğinde taşınmazın yalnızca arsa niteliğinde olduğu, el atılan taşınmazın yüz ölçümünün 2580 m² olduğu, el atma bedelinin emsal uygulaması sonucu belirlendiği ve 1.025.550 TL tazminat hesaplandığı bilgilerine ulaşılabilmiştir. Mahkeme kararı incelendiğinde başvurucu ile birlikte toplam seksen kişi davacı konumundadır. Mahkemece, 1.025.550 TL kamulaştırmasız el atma tazminatının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte İdareden alınarak tapudaki hisse ve mirasçılık belgelerindeki payları oranında başvurucu ve diğer davacılara verilmesine karar verilmiştir. Ancak tapu kaydı ve mirasçılık belgeleri sunulmadığından ve tespit edilemediğinden başvurucunun hisse miktarı, dolayısıyla lehine hükmedilen tazminat miktarı belirlenememiştir. Bu durumda başvurucu lehine hükmedilen tazminatın enflasyon karşısında değer kaybına uğrayıp uğramadığına ilişkin bir tespit yapmak da mümkün olmamıştır. Dolayısıyla değer kaybına yönelik söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYÜP BİRİNCİ

B. No: 2018/3691 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP BİRİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3691)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Eyüp BİRİNCİ

Vekili : Av. Hasan Kemal ELBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru gözaltında darbedilme ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 23/12/1975 doğumlu olup Antalya'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, öğretmen olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle 24/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Toplam yirmi beş gün gözaltında kalan başvurucu, (kapatılan) Antalya 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

12. Başvurucu gözaltına alınırken ve gözaltı süresi boyunca hakkında Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinden toplam yedi adli olgu bildirim formu ile Atatürk Devlet Hastanesinden bir epikriz formu düzenlenmiştir. Adli muayenelerin üçü aynı doktor tarafından yapılmış, diğer üçü ise farklı doktorlar tarafından yapılmıştır. Ayrıca bir raporda ise doktor ismi yer almamaktadır. Muayene içerikleri şöyledir:

"- Doktor İ.A. tarafından düzenlenen24/7/2016 tarihli form: Darp cebir izi yoktur. Durumu bildirir kati rapordur.

- Doktor F.Y. tarafından düzenlenen 24/7/2016 tarihli form: Darp cebir izi yoktur. Durumu bildirir kati rapordur.

- Doktor F.Y. tarafından düzenlenen 25/7/2016 tarihli form: Darp cebir izi yoktur. Durumu bildirir kati rapordur.

- Doktor F.Y. tarafından düzenlenen 26/7/2016 tarihli form: Darp cebir izi yoktur. Durumu bildirir kati rapordur.

- Doktor ismi yer almayan 27/7/2016 tarihli form: Darp cebir izi yoktur. Durumu bildirir kati rapordur.

- Doktor M.A. tarafından düzenlenen 28/7/2016 tarihli form: Hastanın yapılan muayenesinde, sağ boyun bölgesinde 10 cm ekimoz görüldü. Hastada karın ağrısı mevcut. Tansiyon 80/40, Nabız 130/dk ölçüldü. Burunda morluk mevcut. Tansiyon düşüklüğü ve karın ağrısının açıklanması amacıyla hastaneye sevki uygun görüldü. Yukarıda kimliği açıklanan hastanın yapılan muayenesinde mevcut durum itibarıyla BTM [basit tıbbi müdahale] ile giderilemez. Kişide tespit edilen, yukarıda belirtilen bulgularının; yaşamında tehlikeye neden olduğunu bildirir adli olgu bildirim formudur.

-Doktor O.G. tarafından düzenlenen 28/7/2016 tarihli adli olgu bildirim formu: 112 tarafından Sema Yazar Semt Polikliniğinden getirilen şahsın karın ağrısı, hipertansiyonu, çarpıntısı mevcuttur. Yapılan muayenesinde sağ boyun bölgesinde 10 cm uzunluğunda ekimoz alanı mevcuttur. Karın ağrısı tarifleyen hastaya BT, servikal BT, toraks BT, abdominal BT istendi. Direkt grafikleri çektirildi... Sol 8. kotta şüpheli fraktür, batın bölgesinde serbest sıvı... Yoğun bakımda yerimiz olmadığı için Atatürk Devlet Hastanesi yoğun bakım ünitesine sevk edildi. Sonuçta bu haliyle hayati tehlikesi vardır. Basit tıbbi

müdahale ile iyileşemez.

- Hastanenin 29/7/2016 tarihli epikriz formu: Hasta acil serviste görüldü. Akut karın düşünülen hasta operasyona alındı. Operasyonda ince barsak seğmenter rezeksiyon ve anastomoz yapıldı. Komplikasyon olmadı."

13. Başvurucunun eşi 2/8/2016 tarihinde, eşinin on gündür gözaltında tutulduğunu, kendisine günlerdir ulaşamadığını, sağlık durumundan endişe ettiğini, hastaneye kaldırıldığını öğrendiğini, kendisine eziyet ve kötü muamele yapıldığını düşündüğünü, hastanede dahi eşiyle görüştürülmediğini, eşinin haricen üç gün hastaneye götürüldüğünü öğrendiğini, eşinin hiçbir sağlık probleminin olmadığını, sağlık durumundan ve hayatından endişe ettiğini, eşine hastaneye kaldırılacak kadar kötü muamelede bulunan şahıslardan şikâyetçi olduğunu belirterek Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) başvurmuştur. Savcılık tarafından 2016/50865 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

14. Savcılık 2016/50865 sayılı dosya üzerinden Antalya İl Emniyet Müdürlüğüne 9/8/2016 tarihli yazı göndermiş, bu yazıda başvurucunun belirtilen tarihte gözaltına alınıp alınmadığı bilgisi ile başvurucuya ait gözaltı evrakları, adli raporlar vb. belgelerin gönderilmesini talep etmiştir.

15. Başvurucunun kayınvalidesi 2/8/2016 tarihinde, damadının on gündür gözaltında tutulduğunu, kendisine ulaşamadığını, sağlık durumundan endişe ettiğini, en son hastaneye kaldırıldığını öğrendiğini, kendisine eziyet veya kötü muamele yapıldığını düşündüğünü, aynı şekilde eşinin ve oğlunun da gözaltında olduğunu ve hastalıklarının bulunduğunu, eşinin ve oğlunun sağlık durumlarından ve hayatlarından endişe ettiğini, eşine ve oğluna eziyet ve kötü muamelede bulunan şahıslardan şikâyetçi olduğunu belirterek Savcılığa başvurmuştur. Savcılık tarafından 2016/50932 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

16. Savcılık 2016/50932 sayılı dosya üzerinden Antalya İl Emniyet Müdürlüğüne 18/8/2016 tarihli yazı göndermiş; başvurucunun damadının, eşinin ve oğlunun gözaltında olup olmadıkları, mahkeme veya savcılık kararıyla gözaltına alınıp alınmadıkları, kanun gereği alınması gereken sağlık raporlarının alınıp alınmadığı, gözaltında iseler nezarethanede kamera ile kayıt altına alınıp alınmadıkları hususlarında bilgi talep edilmiştir.

17. Savcılık tarafından aynı konuya ilişkin soruşturma başlatıldığı gerekçesiyle her iki dosyanın 2016/50865 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine 24/8/2016 tarihinde karar verilmiştir.

18. Antalya Emniyet Müdürlüğü, Savcılığın yazılarına 24/8/2016 tarihinde cevap vermiştir. Bu cevap yazılarında başvurucunun 24/7/2016 tarihinde gözaltına alındığı, 28/4/2016 tarihinde başvurucunun FETÖ/PDY hakkında bilgi vereceğini beyan etmesi üzerine Şubenin birinci katında bulunan Mali Büro Amirliğine çıkarıldığı, görüşme bittikten sonra bodrum katta bulunan nezarethaneye indirilirken başvurucunun dengesini kaybetmesi sonucu merdivenlerden yüzüstü düşerek yuvarlandığı, görevlilerin yardım ederek kendisini yerden kaldırdığı, sorulduğunda herhangi bir şeyinin olmadığını söylediği, akabinde başvurucunun rahatsızlığını beyan etmesi üzerine tedavi için çağrılan ambulans ile hastaneye götürüldüğü, konu ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısına bilgi verildiği, tedavi için hastaneye götürülen başvurucunun tedavi aşamasında 29/7/2016 tarihinde bağırsaklarında oluşan bir rahatsızlık nedeniyle küçük bir operasyon sonrası müşahede altına alındığı belirtilmiş; başvurucunun 19/8/2016 tarihinde tutuklandığı ifade edilmiş, gözaltına alınması ve sonrasında iddia edilen

hususlar ile ilgili tanzim edilen tutanak, talimatlar, adli rapor ve ilgili evraklar gönderilmiştir.

19. Başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak kolluk tarafından düzenlenen 29/7/2016 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şahıs nezarethaneye götürülmek üzere 1. Kat merdivenlerinden aşağıya indirildiği sırada dengesini kaybetmesi üzerine merdivenlere yüz üstü düşerek yaklaşık 8-10 basamak aşağıya doğru yuvarlanmıştır.

Daha sonra şüphelinin yanına gidilerek yerden kaldırılmış, herhangi bir ağrısının olup olmadığı sorulmuş, şüpheli Eyüp Birinci oruç olması sebebiyle başının döndüğünü ve bu nedenle ani bir şekilde dengesini kaybettiğini, iyi olduğunu herhangi bir sıkıntısının olmadığını beyan etmiştir. Yapılan kontrolde şahsın boynunun sağ tarafında kızarıklık olduğu görülmüştür.

Şüpheli Eyüp Birinci'ye kendisini iyi hissedip hissetmediği doktora götürebileceğimiz söylenmiş, iyi olduğunu başı döndüğü için dengesini kaybettiğini beyan etmiştir.

Akabinde nezarethaneye götürülen Eyüp Birinci'nin rahatsızlığını beyan etmesi üzerine hastaneye sevk edildiği öğrenilmiş, konu soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı S.T. 'ye bildirilmiş, tutanak tutulması talimatı alınmıştır..."

20. Başvurucunun eşinin şikâyeti üzerine 24/8/2016 tarihinde başvurucunun beyanı alınmıştır. Başvurucunun şikâyeti şöyledir:

"... gözaltına alınıp evimden ekip aracılığıyla Kom Şubeye götürülürken evimde arama yapan ismini bilmediğim esmer bir komiser arabada giderken bana şubeye gidince ben senin dalağını s...' diye küfür etmişti. Daha sonra nezarethaneye giriş için muayene götürüp adli raporum aldırıldı. Bunun öncesinde de parmak izim alındı. Rapor alındıktan sonra kom şube müdürlüğünün üst katlarına çıkarıldım. Ancak hangi kata çıkarıldığımı bilmiyorum. Yanında tutanakları yazan İbrahim diye hitap ettikleri bir polis memurları ile birlikle beni odaya aldılar. Odaya alındığımda 3 tane cümleyi dakikalarca bağırtılar. Bu cümleler 'fetö senin a... k... seni s...' diye bağırttılar. Bu şekilde kapıyı açıp polis memurlarına dinlettiriyorlardı. Benim sesim azaldıkça ayaklarıma dizlerime basıp, ters kelepçe bileklerimde olduğu halde bağırtıyorlardı. Kalın gazete rulosuyla kafama gözüme vuruyorlardı. Burnumu dolaba çarptırdılar. Burnum kanamaya başladı. Burnum kanar şekilde üst kata çıkarttılar. Tampon yaptılar. Beni döven evimde arama yapan ve yanındaki İbrahim isimli polis memurudur. İbrahim isimli polis memuru bana vurmadı. Sadece geçerken hafif bir tekme vurdu. Tamponu yaptıktan sonra aşağıdaki odaya indirip dövmeye başladı. Kafanı kaldır, yüzüme bak diyerek yüzüme gözüme vurdu. Yüzüme vurunca tekrar burnum kanamaya başladı. Bu esnada Savcı geldi.

Nezarethaneye indirmemiz gerekiyor diyerek tampon yapıp indirler. Sonra bir tutanağı bana okumama imkan vermeden imzalattılar. Nezarethaneye indirildim. Nezarethanede yaklaşık 9-10 kişi idik. Bu bahsettiğim olay gözaltına alındığım 24 Temmuz günü oldu. Akşam saat 21.30-22.00 sıralarında tekrardan rapor için nezarethanenin karşısında bulunan avukat görüşme odasına götürdüler. Burada ismini bilmediğim bir doktor gelip baktı. Bende darp olduğunu söyledim. Kaburgalarımın ve karnımın ağrıdığını söyledim. Doktor beni muayene edeceği sırada doktor beni muayene etmeden çıktı. Polis ve doktor dışarıda görüştü. Doktor tekrar gelip, kulağıma baktı, ensemde şişlik vardı. Kendisine darp gördüğümü söyledim. Doktor bana bunlar basit şeyler önemli değil dedi. Sonraki günlerde de herhangi bir darp

cebir görmedim. Aynı doktor gelip muayene edip, bize rapor düzenliyordu. 4 gün boyunca doktor baktı. 28 Temmuz Perşembe günü saat 19.00 sıralarında sorgu için yukarıya götüreceklerini söylediler. İsmini bilmediğim bir memur tarafından gözlerim kalın bezle bağlandı. Asansörle yukarıda çıktık. Kaçıncı kat olduğunu bilmiyorum. Asansörden çıktıktan sonra yürü, eğil, çömel şeklinde talimatlar vererek bir odaya alındım. Sorguyu beni gözaltına alan komiser yapıyordu. Gözlerim bağlı idi. Oda da 3-4 kişi olduğunu hissettim. Ancak beni gözaltına alan komiser konuşuyordu. Kişisel bilgilerimi alıp kaydettikten sonra benim söylediklerimi yazdılar. Bana seni çok iyi tanıyan gizli tanık var. Herşeyi biliyoruz diyerek bildiklerini anlat, Antalya'da ne işin var diyerek çırılçıplak soydular. Ben bildiklerimi anlattım. Gözaltına alan ismini bilmediğim komiser olduğunu düşündüğüm yüzüme gözüme tokatla vurmaya başladı. 2 saat sürede bu şekilde hızlı bir şekilde, ayaklarımın altına, karnıma vurarak, sonrasında hayalarımı sıkarak, seni hadım ederim, şeklinde sözler söyleyerek işkenceye devam ettiler. Yüzüstü yatırtıp, sağ kolumu ve sol kulumu geri çevirerek bu polis memuru bana bu şekilde işkence yaptı. Sonrasında sırt üstü döndürüp ayaklarımı ıslatıp jopla vurmaya başladılar. Sonra her iki koluma da jopla vurdular. Boynumu ıslatıp jopla boynuma da vurdu. Bu nedenle kollarımda ve boynumda bir çok morluk oluştu- Hatla jobu ağzıma sokup ağzımda çevirdi. Senin tırnakları sökeceğim dedi. Sonrasında kaldırıp yumrukla vurmaya başladı. Her vurduktan sonrada dik dur diyerek karnıma dakikalarca vurdu. En sonunda sana sürprizim var dedi. Karını ve kızını getireceğim buraya gözlerini açacağım neler yapacağım dedi. Daha sonra üstünü giyin dedi. Ben ayakta duramıyordum. Yardım ettiler üstümü giyindim. Odada bir iki kişi daha olduğunu hissediyordum ancak beni gözaltına alan polis olduğunu kesin biliyorum. Gözlerim bağlı olduğu için göremiyordum. Ben giyindikten sonra eğil kalk diyerek bir yere götürdüler. Bu komiser olduğunu düşündüğüm polis seni burdun iteklesem ölsen kimsenin haberi olmaz, seninle işim bitmedi, görüşeceğiz dedi. Beni sonra eğil, kalk diyerek yürüttü. Merdivenden indirmeye başladı. Her basamakta karnıma vuruyordu. Bir merdiven boşluğuna inerken merdivenin başında arkamdan itekledi. Ayağım kaydı. Bir iki basamak düştüm. Tam düşmediğim için bana küfür etti. Beni tekrar nezarethaneye indirdiler. Nezarethane ve avukat görüşme odasının oradaki boşlukta sandalyeye oturtup elimi yüzümü yıkattılar. Sonra oruçlu olduğumu söyledim. Bana su verdi. Sonrada beni nezarethaneye götürdü. Bunu yapan memur başka bir memurdur. Beni döven polis değildi. Nezarethanede abdest alıp, orucumu açtım. Sonra fenalaştım. Beni mescide aldılar. Doktor kontrol saatine kadar mescitte kaldım. Nezarethanede bulunan gözaltındaki şahıslar benim başıma bir çok polis geldi. Orada beni doktora gösterdiler. Oradaki Süleyman isimli polis nıemuru bana başımızı baya sokma, oruçluyken başını döndü, yaralandım diye ifade ver dediler. Kollarıma girdiler. Doktorun kapısına götürdüler. Ben bir şey söylemeden doktor bey bu oruçlu idi düştü, yaralandı şeklinde sözler söylediler. O anda bayıldım. Ayıldığımda mescitte idim. Başımda başka doktor vardı. Ancak başka bir doktordu. Mescitte polisleri dışarı çıkartıp bütün vücuduma baktı. Karnımın ağrıdığımı söyledim. Sen iç kanama geçiriyorsun, ölüm tehliken var dedi. Ambulans çağırdılar. Beni ambulans ile Eğitim ve Araştırma Hastanesi götürdüler. Hep aynı şeyi söylüyorlardı. Oruçlu idi kafası döndü diyorlardı. Beni muayene eden doktorlarda benim vücunıdaki morlukları görüyorlardı. Beni Eğitim ve Araştırma hastanesinde muayene eden doktor merdiven düşmesine benzemiyor dedi. Polisler başımda olduğu için konuşturmadılar. Tetkikler yapıldı. Ameliyat yapılmam gerektiğine karar verdiler. Polisler ameliyattan başka çare yok mu diye soruyorlardı. 28 Temmuz gecesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kaldım. Ameliyatımı Atatürk Devlet Hastanesinde ameliyat oldum. 21 gün hastanede kaldım. 12 Ağustosta ifadem alındı. Bir hafta sonra mahkemeye çıktım. Ben 12 Ağustos'da ifadem alındıktan sonra mahkemeye sorguya

çıkarıldığımda korkumdan beni dövdüklerini işkence yaptıklarını söyleyemedim. Avukatla da görüşemedim.

Müştekiye bu süre zarfında mahkeme hakimine ve avukata işkence gördüğü hususu hatırlatılıp soruldu: Ben korktuğum için herhangi bir şey söyleyemedim. Mahkemeye çıkmadan önce hastane ifadem alındı. Halta mahkeme huzurunda 18 Ağustos'da durumu anlatmaya çalıştım. Ancak hasta olduğumu, tutuksuz yargılanmak istediği şeklinde ifadeyi yazdırdı. Ben cezaevine gidene kadar beni öldüreceklerini sandım. Bana bu şekilde işkence yapan kötü muamelede bulunan polisin adını soyadını bilmiyorum. Bu polis memuru benim evimde ve gözaltına alan ismini bilmediğim görsem teşhis edebileceğim polis memurudur. Kendisinden davacı ve şikayetçiyim. Ben başkasını dövüp dövmediklerini bilmiyorum. Kayıppederim ve kayınpederim de gözaltında idi. Onları dövmediler. Gözlerini bağlamamışlar, kötü muamelede bulunmamışlar dedi..."

21. Savcılık, başvurucu hakkında Adli Olgu Bildirim Formu düzenleyen üç doktorun beyanını almıştır. Tanık doktor İ.A. 26/9/2016 tarihinde alınan beyanında; başvurucu hakkındaki 24/7/2016 tarihli raporu kendisinin düzenlediğini, polikliniğe getirilen şahısta darp ve cebir izi olup olmadığı yönünde rapora yazdığını, muayene odasında muayene ettiği şahıs ile yalnız kalıp vücuduna baktıktan ve herhangi bir şikâyeti olup olmadığını sorduktan sonra rapor düzenlediğini, başvurucunun kendisine kötü muameleye maruz kaldığını söylemediğini, kendisinin de bu yönde bir bulgu tespit etmediğini ifade etmiştir.

22. Tanık doktor F.Y. 21/9/2016 tarihinde alınan beyanında; adli muayenelerin şahısların gözaltında tutulduğu emniyet birimlerinde yapıldığını, başvurucuyu şahsen tanımadığını çünkü gözaltında birçok kişinin olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca şahısları öncelikle darp ve cebir açısından muayene ettiklerini, bir durum varsa bunu tespitlerine yazdıklarını, şahıslara darba, cebire veya kötü muameleye maruz kalıp kalmadıklarını sorduğunu, hiçbir şahısta kötü muamele izine rastlamadığını, emniyet görevlilerinin rapor düzenleme konusunda herhangi bir baskısının olmadığını ve böyle bir şeye müsaade etmeyeceğini belirtmiştir. Öte yandan gözaltı sırasında muayene yapabilmeleri için ayrı bir odanın tahsis edildiğini, bu odada sadece kendisinin, sağlık görevlisinin ve muayenesi yapılan şahsın bulunduğunu, güvenlik görevlisinin odada olmadığını yani gözaltındaki şahsın her şeyi kendileriyle paylaşabileceğini söylemiştir.

23. Başvurucu hakkında hastaneye sevkinin uygun olduğu yönünde Adli Olgu Bildirim Formu düzenleyen tanık doktor M.A.nın 21/9/2016 tarihinde alınan beyanı ise şöyledir:

"Ben Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Acil Tıp Uzmanı olarak görev yaparım. Müşteki Eyüp Birinci'yi tanımam. Olay nedeniyle bilirim. Darbe soruşturmaları kapsamında gözaltına alınan şahısların adli muayenelerinin yapılması için şahısların gözaltında bulundurulduğu nezarethanelerde yapılması istendi. Biz muayeneleri nezarethanelerde bulunan avukat görüşme odasında yapıyordum. Yine bu odada raporu yazan sekreter ve hemşire bulunuyordu. Ben bu şahsı muayene bulgularını yazdım. Boynunda ekimoz vardı. Ne olduğunu sorduğumda merdivenlerden düştüğünü, karnının ağrıdığını söyledi. Bende kendisini muayene etmek için yan tarafta bulunan mescide götürdüm. Karın muayenesini yaptım. Karının ağrıdığını ve oruç tuttuğu için ağrıdığını söyledi. Bende ciddi bir durum olabilir, karın ağrısı ihmale gelmez, başka bir şey olabilir dedim. Hatta bu şahıs beni hiç hastaneye gönderme, herhangi bir şikayetim yok, arkadaşları zan altında bırakmayalım şeklinde konuştu. Ancak ben karın ağrısı hayati bir hastalığa veya rahatsızlığın belirtisi olabileceği için Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk ettim. Çünkü ben yaptığım karın

muayenesinde hastanın karnının çok sert olduğunu ve ciddi bir problem olduğunu düşünerek hastaneye sevk ettim. Bütün bulguları rapora yazdım. Halta burnunun üzerinde yan tarafta hafif sarımtırak morumsu bir leke vardı. Onu dahi rapora yazdım. Şahıs herhangi bir kötü muameleye maruz kaldığını söylemedi. Hatta kendilerine çok iyi davranıldığını söyledi. Hatta muayene ettiğimiz bütün şahıslara soruyorduk, onlarda kendilerine iyi davranıldığını herhangi bir kötü muameleye darp cebire maruz kalmadıklarını söylüyorlardı. Şahıslarda darp cebir izi, işkence izi görmedik. Ben hastanın son epikriz raporu okuduğumda tomografi çekildiğini ve sonrasında ameliyata alındığını, Atatürk Devlet Hastanesinde ameliyat olduğunu öğrendik. Eğer karın ağrısı darp cebir sonucunda olsaydı, darp cebir izini yaptığımız muayenede görürdük.

Soruldu: Emniyette görevli polis memurlarının herhangi bir baskısı ve yanlı rapor düzenleme talebi olmadı. Zaten olsa da biz kabul etmeyiz. Çünkü hipokrat yeminimiz vardır. Benim Olayla İlgili bilgim ve görgüm bundan ibarettir dedi..."

24. Başvurucunun tutulduğu nezarethanenin kamera görüntüleri talep edilmişse de Antalya Emniyet Müdürlüğünün cevap yazılarında bu hususla ilgili herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

25. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığı 2/11/2016 tarihinde, başvurucunun eşinin başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz bırakıldığı iddiasında bulunduğunu belirterek suç duyurusunda bulunmuştur. Bu suç duyurusu ile mevcut soruşturma birleştirilmiş ve aynı soruşturma üzerinden yürütülmüştür.

26. Savcılık, Adli Tıp Kurumundan (ATK) başvurucunun yaralanması olayının kötü muamele veya merdivenden düşme sonucunda oluşup oluşmadığı hususunda rapor talep etmiştir. ATK'nın 21/7/2017 tarihli raporunda başvurucunun burun ve boyun bölgesindeki yaralanmaların düşme veya künt travma ile meydana gelip gelmediği konusunda tıbben ayrım yapılamadığı belirtilmiştir. Başvurucunun batın bölgesinde meydana gelen yaralanmanın ise basit düşme ile oluşmasının tıbben mümkün görülmediği ifade edilmiş ancak özellikle çıkıntı, yükselti, merdiven topuzu veya korkuluğu gibi bir zemine düşme veya düşürülme sonucu oluşabileceği gibi künt travma sonucu da oluşabileceği, bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı ifade edilmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Kişi hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgeler ile kişinin 22.3.2017 tarihinde Kurulumuzda yapılan muayenesinden elde edilen bulgular birlikte değerIendirildiğinde; burun kemiğindeki kırık çevresinde yumuşak doku şişliği ve boyun bölgesindeki ekimozun sert ve uygun bir zemine çarpma, çarptırılma; düşme, düşürülme veya merdivenlerden düşme, düşürülme ile oluşabileceği gibi, bu bölgelere yönelik doğrudan künt travma ile de meydana gelebileceği bunlar arasında mevcut verilerle tıbben ayrım yapılamadığı, batın bölgesinde ince barsak vasküler yapısında meydana gelen yırtığın basit düşme ile oluşmasının tıbben varit görülmediği ancak özellikle çıkıntı, yükselti, merdiven topuzu, korkuluğu gibi unsurlar ihtiva eden zemin veya aynı niteliklere sahip olan merdivenlerden düşme, düşürülme ile oluşabileceği ancak batın bölgesine yönelik doğrudan künttravma ile de oluşabilecek nitelikte olduğu, mevcut verilerle bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

27. Savcılık 15/8/2017 tarihinde başvurucunun kolluk görevlilerince darp edildiği iddiasına ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülen soruşturma neticesinde, her ne kadar mağdurlar [İ.Ö.], [Y.Ö.] ve Eyüp Birinci'nin gözaltına alındıkları tarihten itibaren şüpheli polis memurları tarafından darp edildikleri, işkenceye maruz kaldıkları iddia edilmiş ise de, mağdurların gözaltına alındıkları tarihten tutuklandıkları tarihe kadar geçen süre içerisinde düzenlenen adli doktor raporlarında herhangi bir darp cebir izinin bulunmadığının tespit edildiği, mağdurların kollukça alınan ifadelerinde, sevk edildikleri mahkemelerce yapılan sorguları esnasında ve gözaltında bulundukları süre içerisinde doktor tarafından yapılan muayeneleri esnasında işkence gördükleri yönünde iddialarını dile getirme imkanları var iken işkence gördüklerine dair herhangi bir beyanlarının bulunmadığı, bu iddialarını daha sonra müştekiler [A.B.] ve [S.Ö.] aracılığı ile Cumhuriyet Başsavcılığımıza dilekçe verilmesi suretiyle bildirdikleri, yine her ne kadar mağdur Eyüp Birinci'nin 28/07/2016 tarihinde yapılan muayenesinde sağ boyun bölgesinde 10 cm ekimoz, burnunda morluk görülmesi ve karın ağrısı şikayeti ve çarpıntı olması nedeniyle hastaneye sevk edilmesi neticesinde batın muayenesinde akut batın bulguları saptanarak ameliyata alınmasına ilişkin olarak ise, gözaltında bulunan Eyüp Birinci'nin 28/07/2016 tarihinde nezarethaneye götürülmek üzere kat merdiveninden aşağı indirildiği sırada dengesini kaybetmesi üzerine merdivenlerden yüzüstü düşerek yaklaşık 8-10 basamak aşağıya yuvarlandığı hususunda kollukça tutulan 29/07/2016 tarihli tutanak, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu'nca düzenlenen 21/04/2017 tarihli raporda belirtilen burun kemiğindeki kırık, çevresinde yumuşak doku şişliği ve boyun bölgesindeki ekimozun sert ve uyun bir zemine çarpma, çarptırılma, düşme, düşürülme veya merdivenlerden düşme, düşürülme ile oluşabileceği gibi, bu bölgelere yönelik doğrudan künt travma ile de meydana gelebileceği, bunlar arasında mevcut verilerle tıbben ayrım yapılamadığı, batın bölgesinde ince barsak vasküler yapısında meydana gelen yırtığın basit düşme ile oluşmasının tıbben varit görülmediği ancak özellikle çıkıntı, yükselti, merdiven topuzu, korkuluğu gibi unsurlar ihtiva eden zemin veya aynı niteliklere sahip olan merdivenlerden düşme, düşürülme ile oluşabileceği ancak batın bölgesine yönelik doğrudan künt nitelikte travma ile de oluşabilecek nitelikte olduğu, mevcut verilerle bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı yönündeki kanaat raporu birlikte değerlendirildiğinde, mağdur Eyüp Birinci'nin 28/07/2016 tarihli raporunda belirtilen yaralanmasının iddia edildiği gibi polis memurları tarafından darp edilmesi veya işkenceye maruz kalması neticesinde meydana geldiğine dair somut bir delil bulunmadığı, yine karın ağrısı şikayeti neticesinde yapılan muayenesi sonucu geçirdiği ameliyatın polis memurlarının kendisine yönelik fiziki eylemleri neticesinde meydana geldiğine ilişkin herhangi bir somut delil bulunmadığı, mağdur Eyüp Birinci'nin doktor raporuna yansıyan yaralanmasının ve ardından karın ağrısı şikayetiyle başvurduğu hastanede yapılan ameliyatının merdivenlerden düşme neticesinde oluşmasının mümkün olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde müştekilerin iddialarına ilişkin şüpheliler hakkında kamu davası açmayı gerektirir yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği kanaatine ulaşıldığından;

Şüpheliler hakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

28. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, itiraz Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 27/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 25/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, §§ 29-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; gözaltına alındıktan sonra 24/7/2016 tarihinde M.T. isimli polis memuru tarafından darbedildiğini, rulo hâline getirilmiş gazete kâğıdı ile kafasına ve boynuna vurulduğunu, kafasının dolaba çarpıldığını, burnunun kanadığını, 28/7/2016 tarihinde tekrar darbedildiğini, cinsel organının sıkıldığını, falakaya yatırıldığını, copla kollarına ve boynuna vurulduğunu, karnına yumruk atıldığını, tehdit edildiğini, nezarethaneye götürülürken merdivenlerden itildiğini, bir iki basamak kaydığını ancak düşmediğini, nezarethanede fenalaştığını iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, Savcılık tarafından gerekli deliller toplanmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, başvurucunun gözaltına alındığı gün kötü muameleye maruz kaldığını iddia ettiği ancak ilgili tarih aralığına ait doktor raporlarında darp ve cebir izine rastlanmadığı, başvurucunun Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu sırasında da kötü muameleye maruz kaldığına dair bir iddiada bulunmadığı ifade edilmiş; Savcılığın ATK'dan aldırdığı raporda olayın merdivenden düşme sonucunda oluşmuş olabileceği tespitinden hareketle başvurucunun kötü muameleye uğradığına dair her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların soruşturma dosyası kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiği bildirilmiştir. Öte yandan Savcılığın şikâyeti alır almaz derhâl soruşturma başlattığı, başvurucunun ifadesinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alındığı, ATK'dan rapor alındığı, olayı aydınlatmak adına gerekli soruşturma işlemlerinin yeterli süratte yerine getirildiği bildirilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kolluk görevlileri tarafından tehdit edilmesi nedeniyle korktuğunu, sağlık raporlarının kötü muameleye uğradığını desteklediğini, yaralarının merdivenden düşme iddiasını desteklemediğini ifade etmiş; fiziksel ve psikolojik değerlendirme konusunda rapor alınması taleplerinin görmezden gelindiğini belirterek etkili soruşturma ilkelerinin yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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."

37. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif

yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

38. Somut olayda başvurucu; yaralanmasına neden olan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığı yanında kötü muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki deliller, söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, sadece devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

42. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması ya da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete

geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler söz konusu olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

43. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

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

45. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucuların ve genelde de toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, § 86).

46. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için öncelikle soruşturmanın bağımsız yürütülebilir bir niteliği haiz olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

47. Kötü muamele yasağı mutlak bir yasak olup ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır. Terör ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile kötü muamele kesin olarak yasaklanmıştır. (Cezmi Demir ve diğerleri, §93).

48. Savaş, seferberlik, veya olağanüstü hallerde dahi savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı Anayasa'nın 15. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve

özgürlüklere dokunmaması gerekir. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan çekirdek haklara yapılan müdahaleler meşru kabul edilemez ve ilgili hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 196-197).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada rahatsızlandığı ve operasyon geçirdiği konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından kafasına, boynuna ve kollarına vurulduğunu, karnının yumruklarla darbedildiğini iddia etmektedir. Kolluk tarafından düzenlenen tutanakta ise başvurucunun merdivenden yuvarlandığı belirtilmiştir. Şu hâlde başvurucunun gözaltında iken yaralanmış olması nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönünde savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı söylenemeyecektir.

50. Somut olayda başvurucu hastanede tedavi edilmekte iken başvurucunun eşinin şikâyeti üzerine Savcılık soruşturma başlatmış, kolluktan başvurucunun gözaltında tutulup tutulmadığı bilgisi ile adli raporlar ve kamera kayıtlarını talep etmiştir.

51. Savcılık, hâlihazırda düzenledikleri adli formlarda bilgilerini aktaran doktorları tanık olarak dinlemiştir. Nitekim doktorlar tüm bulguları adli bilgi formlarına yazdıklarını ifade etmiştir. Öte yandan herhangi bir kolluk görevlisinin ifadesi alınmamış, bu kişiler tanık olarak dahi dinlenmemiştir. Ayrıca başvurucu nezarethanede on kişi ile birlikte tutulduğunu ifade etmiştir. Bu şahısların da dinlenmediği anlaşılmıştır.

52. Başvurucu hakkında düzenlenen ATK raporunda başvurucunun burun ve boyun bölgesindeki yaralanmaların düşme veya künt travma ile meydana gelip gelmediği konusunda tıbben ayrım yapılamadığı belirtilmiştir. Ancak tanık doktor M.A. ifadesinde başvurucunun burnunun üzerinde, yan tarafta hafif sarımtırak morumsu bir leke olduğunu ve bunu raporuna yazdığını söylemiştir. Bu lekenin sarımtırak olduğundan bahsedilmesi nedeniyle ne zaman oluşmuş olabileceği konusunda doktora herhangi bir soru sorulmamış, bu yaralanmanın ne zaman oluşmuş olabileceği konusuna açıklık getirilmemiştir.

53. ATK raporunda başvurucunun batın bölgesinde meydana gelen yaralanmanın ise basit düşme ile oluşmasının tıbben mümkün görülmediği ancak bu yaralanmanın özellikle çıkıntı, yükselti, merdiven topuzu veya korkuluğu gibi bir zemine düşme veya düşürülme sonucu oluşabileceği gibi künt travma sonucu da oluşabileceği ve bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı ifade edilmiştir. Kolluk tarafından başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak düzenlenen tutanakta ise başvurucunun merdivenlerden aşağıya indirildiği sırada dengesini kaybetmesi nedeniyle merdivenlere yüzüstü düşerek yaklaşık sekiz on basamak yuvarlandığı belirtilmiştir. Bu durumda başvurucunun nezarethaneye götürülürken herhangi bir polis memuru tarafından tutulmadan serbest bir şekilde merdivenlerden indiği kabul edilse bile ATK'nın olayın basit düşme ile oluşmasının tıbben mümkün görülmediği tespiti ile kolluk tarafından olayın basit düşme şekilde gerçekleştiği yönünde düzenlenen tutanağın çeliştiği anlaşılmıştır. Yürütülen soruşturmada bu çelişki aydınlatılmamıştır.

54. Diğer taraftan Savcılığın olaya dair kamera görüntülerini talep ettiği ancak kolluk tarafından bu konuda olumlu veya olumsuz bir bilgi verilmediği görülmüştür ancak Savcılığın kamera görüntülerine ilişkin bu eksikliği tamamlatmadığı anlaşılmıştır.

55. Verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, ATK tarafından düzenlenen rapordaki tespitlere yer verilerek başvurucunun yaralanmasına ilişkin olayın düşme veya

künt travma sonucunda oluşup oluşmadığı konusunda tıbben ayrım yapılamaması nedeniyle şüpheliler hakkında kamu davası açmayı gerektirir, yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği vurgulanmıştır. Ancak kamera görüntülerinin toplanması yoluna Savcılık tarafından gidilmemesi, ATK'nın yaralanmalar arasında tıbben ayrım yapılmasının mümkün olmadığı tespiti ile yetinilmesi ve başvurucunun iddiası bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde kovuşturmasızlık kararının gerekçesinin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından uygun ve yeterli olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

56. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Savcılık tarafından yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

62. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

63. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

64. Bu durumda kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma yapılarak Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

65. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının usul yönünden ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle net 40.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET MİHRİ ŞİRVANLI

B. No: 2018/3762 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3762

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MİHRİ ŞİRVANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3762)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Mehmet Mihri ŞİRVANLI

Vekili : Av. Ali KÜÇÜKALİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacıyla kullanılmayıp üçüncü kişilere satılarak kazanç elde edildiği gerekçesiyle açılan tazminat davasının sonradan yürürlüğe giren yasal düzenleme sonucunda hak düşürücü süreden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1938 doğumlu olup İstanbul ilinde ikamet etmektedir.

A. Kamulaştırma Süreci

8. Gaziantep'in Şehitkamil ilçesi İbrahimli köyünde bulunan 100.940 m² yüz ölçümlü 585 parsel sayılı taşınmazın 48.320/100.940 hissesi başvurucu adına tapuya kayıtlıdır.

9. Taşınmazın imar planında çevik kuvvet hizmet alanı olarak ayrılması sonrasında 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kamulaştırılması için Gaziantep Valiliğinden (Valilik) 14/11/1991 tarihinde olur alınmıştır.

10. İstimlak Takdir Kıymet Komisyonu tarafından başvurucu hissesine 386.560.000eski Türk lirası takdir edilmiştir. Bu bedel 27/11/1991 tarihinde Ziraat Bankası Gaziantep Merkez Şubesinde açılan hesaba yatırılmıştır.

11. 29/11/1991 tarihinde Gaziantep E. gazetesinde kamulaştırma ilanı yapılmış ve 7/12/1991 tarihinde Gaziantep 2. Noterliğince yapılan tebligat, başvurucunun işçisi olduğu belirtilen M.Ç.ye tebliğ edilmiştir.

12. Gaziantep Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) 19/12/1991 tarihinde Millî Emlak Genel Müdürlüğüne yaptığı başvuru üzerine başvurucunun hissesinin tapusu 20/12/1991 tarihinde Maliye Hazinesi (Hazine) adına tescil edilmiştir.

13. Aynı yıl başvurucu, kamulaştırma bedelinin artırılması istemiyle Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (3. Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır.

14. 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 9/11/1993 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş ve 2.754.240.000 eski TL kamulaştırma bedel farkının ferağ tarihi olan 20/12/1991 tarihinden itibaren işleyecek %30 yasal faizi ile başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

15. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (5. Hukuk Dairesi) 3/2/1994 tarihinde onanmıştır.

16. Taşınmaz, Millî Emlak Genel Müdürlüğü tarafından 24/12/1992 tarihinde İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne (Emniyet Genel Müdürlüğü) Çevik Kuvvet hizmet tesisleri yapılmak üzere tahsis edilmiştir.

17. Emniyet Müdürlüğü tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü İnşaat ve Emlak Dairesi Başkanlığına yazılan 18/4/2005 tarihli yazıda; birer adet futbol halı saha, kapalı spor salonu ve havalı tabanca atış poligonuna ihtiyaç olduğu belirtilerek bu tesislerin kamulaştırılan ve üzerinde Emniyet Müdürlüğü hizmet otolarının akaryakıt ikmallerinin yapıldığı benzin istasyonu, açık atış poligonu ve eğitim alanı bulunan taşınmaz üzerine yapılması istenmiştir.

18. Emniyet Müdürlüğü tarafından Hukuk İşleri ve Soruşturma Şube Müdürlüğüne yazılan 13/3/2014 tarihli yazıda, Emniyet Müdürlüğünün 18/4/2005 tarihli talebine istinaden işlem yapılmadığı, Toplu Konut İdaresi (TOKİ) ile Emniyet Genel Müdürlüğü arasında lojman yapımı karşılığında imzalanan 6/12/2005 protokol ve 6/6/2006 tarihli ek protokol tarihine kadar taşınmazın Çevik Kuvvet ve Özel Harekât eğitim alanı ve açık atış poligonu, terör veya kaçakçılık suçlarından yakalanan araçların detaylı arama alanı, trafik ve asayiş suçları ile ilgili olarak bağlanan, yakalanan araçlar için park yeri ve hizmet otolarının akaryakıt ikmallerinin yapıldığı benzin istasyonu olarak kullanıldığı, bu kullanımın devrin yapıldığı

2007 yılına kadar sürdüğü ifade edilmiştir.

19. Taşınmazın tamamının 22/6/2007 tarihinde tapuda yapılan işlemle Hazine tarafından TOKİ'ye tahsis edildiği belirtilerek TOKİ adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

20. 2009 yılında yapılan imar uygulaması sonucunda taşınmaz ifraz edilmiştir. Taşınmazın 5154 ada 1 parsel numarasıyla 21.892,56 m² ve 5155 ada 1 parsel numarasıyla 30.024,32 m² yüz ölçümlü bölümleri Belediye ile TOKİ arasında yapılan 27/5/2009 tarihli protokole istinaden Belediyeye satış yoluyla devredilmiş ve tapuda tescil işlemi 20/7/2009 tarihinde yapılmıştır. Taşınmazın Belediyeye devredilen ve diğer kısımları hakkında başvuru dosyası ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla başka bir bilgi ve belge temin edilememiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

21. Başvurucu 12/2/2014 tarihinde 10.000 TL tazminat ödenmesi istemiyle Belediye ve Emniyet Genel Müdürlüğü aleyhine Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (1. Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır. Bu davada başvurucu; kamulaştırma kararı doğrultusunda hiçbir işlem yapılmadan taşınmazın 2007 yılına kadar bekletildiğini, daha sonra TOKİ'ye devredildiğini, TOKİ'nin de taşınmazı Belediyeye devrettiğini, taşınmazın kamulaştırma amacına tahsis edilmemesine rağmen 2942 sayılı Kanun gereğince kendisine yapılması gereken bildirimin yapılmadığını ve ticari amaçla yapılan işlemler sonucunda taşınmazın satışından haksız kazanç elde edildiğini belirterek kamulaştırma bedeli ile satış bedeli veya dava tarihindeki değeri arasında oluşan bedel farkını talep etme hakkının olduğunu ileri sürmüştür.

22. 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/4/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde özetle:

i. 2942 sayılı Kanun'un "Vazgeçme İade ve Devir" kenar başlığını taşıyan ve 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun ile değiştirilen 22. maddesinde kamulaştırılan taşınmaza ihtiyacı kalmayan idarenin kamulaştırmadan sonraki davranışlarının düzenlendiği belirtilmiştir.6552 sayılı Kanun'la eklenen geçici 9. maddenin devam eden davalara da uygulanması benimsenen üçüncü fıkrası ile kamulaştırılan taşınmazlara bu işlemin kesinleşmesinden itibaren kamu hizmetine tahsisi lüzumu kalmaması hâlinde mal sahiplerinin yasadan kaynaklanan yetkilerini kullanabilmeleri için beş yıllık hak düşürücü süre öngörüldüğüne işaret edilmiştir.

ii. Olayda kamulaştırmanın1991 yılında kesinleştiği ve davanın açıldığı tarihe kadar hak düşürücü sürenin dolduğuna vurgu yapılmıştır.

23. Temyiz edilen karar 5. Hukuk Dairesince 22/6/2016 tarihinde yargılama gideri ve vekâlet ücreti yönünden düzeltilerek onanmış ve kararda taşınmaza ilişkin kamulaştırma işleminin kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı yeniden vurgulanmıştır. Yapılan karar düzeltme istemi de 5. Hukuk Dairesince 20/11/2017 tarihinde reddedilmiştir.

24. Nihai karar başvurucu vekiline 29/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 29/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. Kamulaştırma tarihinde yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

..."

27. Yürürlükte olan 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

..."

28. Yürürlükte olan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6552 sayılı Kanun'la kabul edilerek 11/9/2014 tarihinde yürürlüğe giren geçici 9. maddesi şöyledir:

"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun (...) 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi

şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kural olarak özel bir kişiye menfaat sağlamak için mülkten yoksun bırakmanın kamu yararı amacı taşımadığını kabul etmiştir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 40). Kamu yararı amacının gerçekleştirilmemesi şikâyetiyle ilgili Karaman/Türkiye (B. No: 6489/03, 15/1/2008) kararına konu olay, sağlık merkezi yapılması şartıyla belediyeye bağışlanan taşınmazın bir kısmının şarta aykırı olarak kamu hizmetine tahsis edilmeyerek üçüncü kişilere satılmasına ilişkindir. AİHM, idareye devir anında ortaya konulan şarta aykırı bir şekilde kullanılan taşınmaza ilişkin olarak malikin geri alım hakkının bulunmadığını saptayan Yargıtay kararının taşınmazın kısmen de olsa kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu düşüncesiyle haklılaştırılamayacağını belirtmiştir (Karaman/Türkiye, § 32). AİHM, kamu hizmetine tahsis edilmemiş olsa bile mülkiyetin el değiştirmiş olması nedeniyle önceki malikin mülkiyet veya tazminat iddiasında bulunamaması sonucunu doğuran 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin Yargıtay yorumunun kamu yararının gerekleri ile bireysel hakların korunmasının gereklilikleri arasındaki dengeyi bozduğu kanaatine varmıştır (Karaman/Türkiye, § 33). AİHM sonuç olarak 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin uygulamanın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Karaman/Türkiye, § 34).

31. Beneficio Cappella Paolini/Malta (B. No: 40786/98, 13/7/2004) kararına konu olayda başvurucunun 7/3/1985 tarihinde kamulaştırılan taşınmazı kısmen kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmıştır. Başvurucunun 16/2/1987 tarihinde taşınmazın kullanılmayan kısmının iade edilmesi için idareye yaptığı başvuru ise reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun 10/11/1988 tarihinde açtığı dava da derece mahkemelerince reddedilmiştir. AİHM, olayda kamulaştırma yönteminin tartışma konusu olmadığını ve ilgili kanun hükümlerinin uygulanarak tazminatın başvurucuya ödendiğini belirtmiştir. Ancak AİHM'e göre kamulaştırılan taşınmazın yalnızca bir bölümünün kamu yararı amacına kullanılması ve kullanılmayan bölümünün iadesi yönünde kanuni bir düzenlemenin bulunmaması mülkiyet hakkına saygı bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir (Beneficio Cappella Paolini/Malta, § 33).

32. AİHM; böyle bir davada, kamulaştırmanın bireyin mülkünden elde edilen gelirden yoksun bırakılmasına yol açtığını, bu yoksun bırakmanın ise kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmaması durumunda Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki güvencelere aykırı olarak mülk sahibinin aşırı bir külfete katlanmasına sebep olduğunu kabul etmiştir. AİHM, 1985 yılında yapılan kamulaştırma ve 1987 yılında idarenin başvuruyu reddi sırasında kamu yararı mevcut olsa da aradan geçen sürede taşınmazın hâlen kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını özellikle vurgulamıştır (Beneficio Cappella Paolini/Malta, § 33). AİHM'e göre bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur (Beneficio

Cappella Paolini/Malta, §§ 33, 34).

33. Motais de Narbonne/Fransa (B. No: 48161/99, 2/7/2002) kararına konu olayda bir sosyal konut projesi için taşınmazın kamulaştırılması söz konusudur. Ancak bu taşınmaz üzerinde kamulaştırma tarihinden itibaren on dokuz yıl geçmesine rağmen belirtilen kamu yararı amacı çerçevesinde herhangi bir inşaat yapılmamıştır. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, taraf devletleri bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazlarının arazi spekülasyonuna yol açacak şekilde uzun bir süre kamu yararı amacıyla kullanılmadan tutulmak suretiyle yoksun bırakılması riskinden korumaya zorlamaktadır. Karar da, bu geçen sürede taşınmazın değerinde önemli miktarda bir değer artışı olduğuna dikkat çekilmiştir (Motais de Norbonne/Fransa, § 21). AİHM sonuç olarak on dokuz yıl boyunca kamulaştırmanın dayandığı kamu yararına ilişkin projenin uygulanmaması sonucu bu zaman diliminde meydana gelen artı değerden başvurucunun yoksun bırakılmasının başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Motais de Norbonne/Fransa, §§ 16-23).

34. Bu kapsamda değinilecek diğer bir karar Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37546/02, 8/4/2008) kararıdır. Bu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz büyükşehir belediyesince yapılan bir imar uygulaması çerçevesinde 1992 yılında kamulaştırılmıştır. Başvurucular 27/10/1997 tarihinde 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayalı olarak büyükşehir belediyesine tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Başvurucular, taşınmazın kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmadığını ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin kararı, imar planındaki projenin gerçekleştirilebileceğine vurgu yapılarak Yargıtayca bozulmuştur. Davanın reddine ilişkin hüküm Yargıtayca 5/2/2002 tarihinde onanmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 4-18).

35. AİHM ilk olarak kamulaştırmanın yöntemince yapıldığının taraflar arasında tartışma konusu olmadığını ancak asıl şikâyet konusunun aradan yirmi bir yıl geçmesine rağmen hâlen kamu yararı amacına uygun çalışmalara tahsis edilmemesi olduğunu vurgulamıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, § 25). Buna göre taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı verilmesinin üzerinden yirmi bir yıl geçmesine rağmen mülkten yoksun bırakmaya esas teşkil eden kamu yararına yönelik proje hayata geçirilmemiştir. AİHM, taşınmazın kamulaştırma amacına uygun düzenlemeler için kullanılmamasının başvuruculara mülkiyet hakları bakımından önemli sorunlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre böyle bir kamulaştırma artık kamu yararına ilişkin bir gerekçeye dayanmayıp başvuruculara söz konusu taşınmazın artı değerinden mahrum kalmalarına neden olmaktadır. AİHM somut olayda da yirmi bir yıl geçtiği hâlde taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını belirterek kamu yararı amacının gerçekleşmediği ve kamu yararı ile başvuruculara hakları arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 26-28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, 2007 yılına kadar taşınmaz üzerine kamulaştırma kararına uygun şekilde bir işlem yapılmadığını, bu tarihten sonra da taşınmazın kamulaştırma ve kamu yararı amacı ile kullanılmayıp TOKİ'ye ve TOKİ tarafından da Belediyeye devredildiğini, daha sonra ise

taşınmazın Belediye tarafından üçüncü kişilere ihale ile satıldığını ifade etmiştir. Taşınmazın ticari amaçla kullanıldığını ileri süren başvurucu, açtığı tazminat davasının yargılaması sırasında yapılan yasal değişikliğin devam eden davaları da kapsaması nedeniyle davanın hak düşürücü süreden sonra açıldığı gerekçesiyle reddedildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu, Çevik Kuvvet hizmet alanı olarak kamulaştırılarak Çevik Kuvvet hizmet tesisleri yapılmak üzere tahsis edilen taşınmazın ticari amaçla satılarak haksız kazanç elde edildiğini iddia etmiş; taşınmazın iadesi veya tazminat ödenmesi yönünde meşru beklentisi oluştuğunu vurgulayarak hukuki güvenlik ilkesi ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti, Çevik Kuvvet hizmet alanı olarak kamulaştırılarak Çevik Kuvvet hizmet tesisleri yapılmak üzere tahsis edilen taşınmazın kamulaştırma amacıyla kullanılmayıp ticari amaçla satılarak kazanç elde edilmesine ve açtığı tazminat davası sırasında yapılan yasal değişiklik nedeniyle davanın hak düşürücü süreden reddedilmesine ilişkindir. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik olduğu anlaşılan tüm şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Genel İlkeler

40. Başvurucuya ait kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılmış taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği açıktır. Kamulaştırılan taşınmaz ile başvurucu arasındaki mülkiyet ilişkisi kamulaştırmayla sona ermiştir. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde kamulaştırılan taşınmazların kamu yararı amacına uygun kullanılmaması durumunda iade edileceği veya bedelinin tazmin edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında kamulaştırılan taşınmazın başvurucuya iadesinin veya bedelinin tazmin edilmesinin meşru bir beklenti oluşturacağı kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 49; Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 33).

41. Taşınmazların kamu yararı amacı doğrultusunda hiç kullanılmadan üçüncü kişilere satıldığının tespit edildiği başvurularda meşru amaç ve ölçülülük yönlerinden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Nusrat Külah, §§ 57-70; Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, §§ 78-82). Taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılmasının somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmeyeceği açıklanmıştır (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, §§ 45, 48)

42. Derya Alpdoğan ve diğerleri kararında, taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğunun

kabul edileceği ifade edilmiştir (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 50). Buna karşın kamulaştırılan taşınmazlara yönelik olarak kamu yararı amacına aykırı hukukî işlem ve tasarruflarda bulunulması yanında bu taşınmazların makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmamasının da mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edeceği belirtilmiştir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesinin aradan geçen sürede mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yararlandırılmamasına ve esas itibarıyla taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmamasına sebebiyet verdiği açıklanmıştır (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 54).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvuru konusu olayda, taşınmaz 1991 yılında Çevik Kuvvet hizmet alanı olarak kamulaştırılmış ve Çevik Kuvvet hizmet tesisleri yapılmak üzere tahsis edilmiştir ancak başvurucu, taşınmazın kamu yararı amacı dışında kullanıldığından ve üçüncü kişilere satılarak haksız kazanç elde edildiğinden yakınmaktadır.

44. Bu kapsamda başvurucu tarafından taşınmazın kamulaştırma bedeli ile satış bedeli veya dava tarihindeki değeri arasında oluşan bedel farkının ödenmesi talebiyle12/2/2014 tarihinde açılan dava, dava sırasında 11/9/2014 tarihinde yürürlüğe giren ve 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine eklenen üçüncü fıkra ve geçici 9. maddesi gerekçe gösterilerek hak düşürücü süreden reddedilmiştir.

45. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, taşınmazda kamulaştırma ve devir amacına uygun bir işlem veya tesisat yapılmaz ya da kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faizle birlikte ödemek suretiyle taşınmaz malını geri alabilecektir ancak doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşecektir. Geri alma şartlarını düzenleyen bu hükümlerde başvurucunun tazminat istemini hükümsüz veya etkisiz kılan bir hükme yer verilmemişken 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile geri alma hükümlerine ilişkin belirlenen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamayacağı ve dava açılamayacağı ifade edilmiştir. Bu maddenin yürürlüğüne ilişkin geçici 9. maddede ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda 22. maddeye eklenen üçüncü fıkra hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu durumda davanın açıldığı tarihte diğer koşulların bulunması hâlinde başarıya ulaşma şansı bulunan tazminat davasının devam eden davaları da kapsayacak şekilde aleyhe yapılan yasal değişiklik sonucunda etkisiz hâle getirildiği ileri sürülmektedir.

46. Ancak davanın incelenmesini kurallara bağlayan usule ilişkin hükümlerde yapılan yasal değişikliğin değerlendirilerek sonuca varılması tek başına yeterli olmayıp öncelikle başvurucunun kamulaştırılan taşınmazda mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir hakkının bulunduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Bir başka deyişle ileri sürülen iddianın derece mahkemeleri tarafından incelebilmesi imkânının olduğundan söz edilebilmesi için öncelikle talep edilebilir haklı ve meşru bir beklentinin bulunması gerekmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi Habibe Kalender ve diğerleri kararında, kamulaştırıldıktan sonra uzun bir süre kamu yararı amacıyla kullanılan ve değişen koşullar sonrasında idare tarafından üçüncü kişilere devredilen taşınmazın geri verilmesi veya taşınmazın kamulaştırma değeri ile idarece satış değeri arasındaki farkın kendilerine ödenmesi taleplerinin mevcut düzenlemelerle desteklenen bir beklenti olmadığı, bu yönde verilmiş yerleşik yargı içtihatları bulunmadığı, bahsedilen taleplerin mahkeme önünde ispat edilemediği, mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yeterli somutluğa sahip bir beklenti olmadığı, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır (Habibe Kalender ve diğerleri, § 48).

48. Başvuru konusu olayda başvurucunun taşınmazı 1991 yılında Çevik Kuvvet hizmet alanı olarak kamulaştırılmış ve bu amaca uygun şekilde Çevik Kuvvet hizmet tesisleri yapılmak üzere tahsis edilmiştir. Emniyet Müdürlüğü tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü İnşaat ve Emlak Dairesi Başkanlığına gönderilen 18/4/2005 tarihli yazıda, kamulaştırılan taşınmazın hizmet otolarının akaryakıt ikmallerinin yapıldığı benzin istasyonu, açık atış poligonu ve eğitim alanı olarak kullanıldığı ifade edilmiştir. Bu yazıda ayrıca birer futbol halı saha, kapalı spor salonu ve havalı tabanca atış poligonuna ihtiyaç olduğu bildirilmiş ve bu yapıların taşınmaz üzerine inşa edilmesi istenmiştir. Emniyet Müdürlüğü tarafından Hukuk İşleri ve Soruşturma Şube Müdürlüğüne gönderilen 13/3/2014 tarihli yazıda ise taşınmazın TOKİ ile imzalanan 6/12/2005 protokol ve 6/6/2006 tarihli ek protokol tarihine kadar Çevik Kuvvet ve Özel Harekât eğitim alanı ve açık atış poligonu, terör veya kaçakçılık suçlarından yakalanan araçların detaylı arama alanı, trafik ve asayiş suçları ile ilgili olarak bağlanan, yakalanan araçlar için park yeri ve hizmet otolarının akaryakıt ikmallerinin yapıldığı benzin istasyonu olarak kullanıldığı belirtilmiş; bu kullanımın devrin yapıldığı 2007 yılına kadar sürdüğü ifade edilmiştir.

49. Bu durumda 1991 yılında Çevik Kuvvet hizmet alanı olarak kamulaştırılan taşınmazın TOKİ'ye fiilen devredildiği 2007 yılına kadar kamulaştırma ve kamu yararı amacına uygun olarak hizmet otolarının akaryakıt ikmallerinin yapıldığı benzin istasyonu, açık atış poligonu ve eğitim alanı olarak kullanıldığı görülmektedir. Taşınmaz bu tarihten sonra ise değişen koşullara göre lojman ihtiyacının karşılanması maksadıyla TOKİ'ye devredilmiştir. Daha sonra TOKİ, 2009 yılında taşınmazın bir bölümünü Belediyeye devretmiştir.

50. Dolayısıyla 1991 yılından 2007 yılına kadar yaklaşık on altı yıl süreyle kamulaştırma amacına uygun şekilde kullanılarak, değişen koşullara göre lojman ihtiyacı kapsamında TOKİ'ye devredilen taşınmazın geri alınmasına veya başvurucuya tazminat ödenmesine ilişkin şartların oluşmadığı anlaşıldığından başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN SIDIROVA

B. No: 2018/4216 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN SIDIROVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4216)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Hüseyin SIDIROVA

Vekili : Av. Özgür METİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesinleşmiş ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle kararların icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

6. Başvurucu 1959 doğum tarihli olup Balıkesir'in Ayvalık ilçesinde ikamet etmektedir.

7. Başvurucu 21/10/2011 tarihinde Ayvalık Çiftçi Malları Koruma Başkanlığında (Koruma Başkanlığı) kır bekçisi olarak çalışmaya başlamıştır. Koruma Başkanlığı 24/11/2013 tarihinde başvurucunun iş akdini feshetmiştir.

B. İşçi Alacaklarının Tahsili İstemiyle Açılan Dava Süreci

8. Başvurucu, iş akdinin haksız feshedildiği gerekçesiyle 13/5/2014 tarihinde Ayvalık 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Koruma Başkanlığı aleyhine dava açmıştır.

9. Asliye Hukuk Mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla baktığı davanın 25/3/2015 tarihinde kısmen kabulüne, 3.534,68 TL brüt kıdem tazminatı alacağının iş akdinin fesih tarihi olan 24/11/2013 tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile, 1.862,88 TL brüt ihbar tazminatının ıslah tarihi olan 3/3/2015 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile, 500 TL brüt ihbar tazminatının dava tarihi olan 13/5/2014 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle ve 14.146,75 TL brüt fazla mesai alacağı ile 969,60 TL brüt ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının dava tarihi olan 13/5/2014 tarihinden itibaren işletilecek, bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz ile tahsiline karar vermiştir. Bu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin (Yargıtay Hukuk Dairesi) 13/11/2018 tarihli kararıyla onanmış ve kesinleşmiştir.

C. İcra Takibi ve Şikâyet Davası süreci

10. Başvurucu 21/7/2015 tarihinde kesinleşen işçilik alacaklarının tahsili istemiyle İzmir 22. İcra Müdürlüğünde (İcra Müdürlüğü) Koruma Başkanlığı aleyhine ilamlı icra takibi başlatmıştır. Başvurucunun talebine istinaden İcra Müdürlüğü, Koruma Başkanlığının banka hesaplarına haciz koymuştur.

11. Koruma Başkanlığı 3/4/2017 tarihinde şikâyet yoluyla İzmir 6. İcra Hukuk Mahkemesine (İcra Hukuk Mahkemesi) başvurmuş, koruma gelirleri ve koruma sandığına konulan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

12. İcra Hukuk Mahkemesi 15/5/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Halk Bankası Ayvalık Şubesinde bulunan Koruma Başkanlığına ait hesabın maaş ödemeleri ve otomatik ödemeler için kullanılmakta olduğu ve en son toplu maaş ödemesinin 3/3/2017 tarihinde yapıldığı ifade edilmiştir.

ii. 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun'un 22. maddesine göre sandığın mevcudunun devlet malı hükmünde olduğu ancak icra takibinin başlatıldığı tarihten itibaren alacağın tahsili ve ilamın infaz edilebilmesi bakımından Koruma Başkanlığının herhangi bir başvurusunun bulunmadığı, ilama konu alacağın da işçi alacağı niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

iii. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol çerçevesinde ilamı hükümden düşürecek, ilamın gereğinin yerine getirilmesine ve infaz edilmesine engel teşkil edecek hükümlerin Anayasa’nın 90. maddesi karşısında dar yorumlanmasına hukuken olanak bulunmadığına işaret edilmiştir.

iv. Asliye Hukuk Mahkemesince hüküm altına alınan kararın etki ve sonuçlarını infaz ile gösterebileceğine, borçluya ait tüm mal varlığının veya tüm gelirlerin aynı Kanun hükmü ile

haczine olanak bulunmadığı yönünde bir iddianın infazı ve ilamı hükümden düşüreceğine vurgu yapılmış, banka hesabından maaş ödemelerinin ve diğer otomatik ödemelerinyapıldığı belirtilerek alacağın tahsili için hesap üzerine haciz uygulanmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Koruma Başkanlığı karara karşı istinaf yasa yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 19/12/2017 tarihinde istinaf istemini kabul etmiştir. Buna göre Bölge Adliye Mahkemesi, İcra Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına, şikâyetin kabulüne ve İcra Müdürlüğü dosyasından Koruma Başkanlığına ait banka hesabına konulan haczin kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Sözleşme doğrultusunda iç hukukta bir düzenleme yapılmadığı, 4081 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca korunma gelirleri ve korunma sandığındaki paraya haciz konulmasının mümkün olmadığı, çiftçi mallarını koruma başkanlıklarının başkaca taşınır ve taşınmazlarına haciz konulmasının mümkün olduğu, bu şekilde sadece paraya haciz konulmasına engel olan hükmün infazı ve ilamı hükümden düşürmeyeceği, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca hâkimin Türk hukukunu resen uygulama yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmiştir.

ii. Somut olayda haciz konulan banka hesabının borçlu Koruma Başkanlığına ait olduğunun sabit olduğu, bu hesabın maaş ödemeleri ve otomatik ödeme talimatlarının yerine getirilmesinde kullanılmasının hesapta bulunan ve anılan ödemeler nedeniyle kullanılan paranın korunma geliri ve korunma sandığındaki para olduğu hususunu değiştirmeyeceğine işaret edilmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 2/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 31/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; işçilik alacağının keyfî olarak olarak ödenmediğini, banka hesabına konulan haczin hesabın korunma sandığına dâhil olduğu ve korunma sandığının mevcudunun devlet malı hükmünde sayıldığı gerekçesiyle kaldırılmasının haksız olduğunu, alacağın bu nedenlerle tahsil edilemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün İş Mahkemesi tarafından lehine hükmedilen işçilik alacaklarının tahsili için başlattığı icra takibi sırasındaKoruma Başkanlığının banka hesabına konulan haczin hesabın korunma sandığına dâhil olduğu ve

korunma sandığı mevcudunun devlet malı hükmünde sayıldığı gerekçesiyle kaldırılması nedeniyle alacağın tahsilinin mümkün olmamasına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddiasının kararın icrası hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmaması, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir (Ferat Yüksel §§ 27-36).

21. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT ATEŞ

B. No: 2018/4619 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT ATEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4619)

Karar Tarihi: 18/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 19/8/2021-31573

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Nevzat ATEŞ

Vekili : Av. Asude Sultan SONGUR ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun kızı D.A.Y.nin 8/3/2016 tarihinde intihar ettiği bilgisinin alınması üzerine 112 Acil Servis görevlilerince Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) ambulansla götürülen D.A.Y. aynı tarihte hayatını kaybetmiştir.

9. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından olay hakkında aynı gün soruşturma başlatılmıştır. Olay yerine ulaşan kolluk görevlilerince düzenlenen 8/3/2016 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"... Oturma odasında tavana sabitlenmiş kancada bulunan ve yerde bulunan iki adet ...yazma tabir edilen bez parçalarını biz görevlilere teslim etmiş, ikamette kilitli olan salon kısmının kilidi bulunarak malum şahsın kayınvalidesi ... [A.Y.] biz görevlilere açmış, salona girildiğinde yerde valiz olduğu, valiz içerisinde ve yerlerde kıyafetlerin dağınık olduğu, salon girişinin 3 adım ilerisinde imitasyon bayan yüzüğünün yerde olduğu, ayrıca valizin yanında bulunan... günlük olduğunu tahmin ettiğimiz defterin olduğu... tarafımızdan geçici olarak muhafaza altına alınmış[tır]..."

10. Antalya İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Müdürlüğü tarafından olay yeri incelemesi yapılmış, olay yerinin basit krokisi çizilmiştir. Olay yeri krokisine göre tavandaki kancanın altında koltuk bulunmaktadır ve tavandaki kancadan koltuğa kadar olan mesafe 240 cm, tavandaki kancadan zemine kadarki mesafe 280 cm'dir. Olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"... Olay yerinin... iki oda bir salon ve eklentilerinden oluşan [ev]... mutfak yanında kapısı kilitli olan ... salon, ...olduğu...

Olay yerinde yapılan incelemelerde, ... oturma odasının güney batı köşesinde tavanda bulunan sabit kanca şeklindeki demire düğümlenmiş, yırtık,... yazma olarak adlandırılan oyalı tülbent, tülbentin yırtık parçasının batı pencere önündeki kanepenin üzerinde olduğu, oda içerisinde 112 unsurlarınca müdahale esnasında bırakılan malzemeler olduğu, odada dağınıklık olmadığı, oturma oda giriş kapı karşısındaki yatak odasında yatak üzerinde yorganların dağınık olduğu, oturma odası ile mutfak arasında bulunan doğu ve güney cepheli kapısı kilitli salon kapısı anneleri [A.Y.] tarafından açıldığında televizyon ön kısmında halı üzerinde fermuarı açık, tekerlekli valiz, valiz iç kısmında, üzerinde ve yan tarafında halı üzerinde giysiler ve eşyalar olduğu, olay yerinin fotoğrafları çekilerek, gerekli ölçümler yapılarak basit kroki üzerinde gösterilmiş, olay yerinde düğümlü yırtık tülbent ile kanepe üzerindeki tülbent parça... muhafaza altına alınmış, ölen şahsın Antalya Eğitim Araştırma Hastanesi morgunda olduğu bilgisi intikal edilerek fotoğraf çekimi yapılarak on parmak izleri alınmıştır.

Yapılan incelemelerde herhangi bir iz ve bulguya rastlanmamıştır..."

11. Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/3/2016 tarihinde gerçekleştirilen ölü muayenesi sonrasında otopsi yapılması için Antalya Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığından (ATK Grup Başkanlığı) talepte bulunulmuştur. ATK'da görevli doktor eşliğinde gerçekleştirilen ölü muayenesi sonucunda düzenlenen tutanağın ve bu sırada alınan başvurucunun beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Nevzat ATEŞ [başvurucu] :... Kızım yaklaşık 3,5 aylık hamileydi, eşi ile arasında bildiğim kadar bir sorun yoktu, ancak kayınvalidesi ile geçinemiyordu, bir aylıkken kızımın ümüğünü sıkmıştı, yani kayınvalidesi kızıma iyi davranmıyordu. Kızımın damadımdan bir şikayeti olduğunu duymadım. Ama dediğim gibi kayınvalidesi kendisine pek iyi davranmıyordu, birbirlerine aynı apartmanda kapı kapı komşusuydular. Olayın tahkikatını Meydan Polis Karakolu yapmıştır...

...

Çene altı hizada 10x02 cm lik ve her iki mastoit hizada 5-6 cm lik silik tarzı olacak şekilde belirsiz telem olduğu gözlendi. Sağ kol büklümünde pikür izi olduğu tespit edildi.

Ağız içi ve kıvrım yerlerinin ayrıntılı muayenesinde her hangi bir makroskopik patoloji ayırt edilmedi. Harici muayenede yukarıda tarif edilenler dışında herhangi bir yeni oluşmuş travmatik değişim, kesici alet yarası, darp, cebir, ateşli silah yarası v.s. bir bulgu ayırt edilmedi. Anal muayenede postmortem dilatasyon dışında bir özellik görülmedi. ..."

12. ATK Grup Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen otopsi sırasında toksikolojik inceleme için örnek alınmış, ayrıca anal ve vajinal svap örnekleri ile müteveffa ile ceninden DNA tetkiki için kan örnekleri alınmıştır. 16/8/2018 tarihli otopsi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

165 cm boyunda....

... Boyun ortada her iki tarafta, larynksin hemen üstünde sağ tarafta enseye doğru hafif yükselen ve yüzeyelleşen, 0,9 cm eninde yaklaşık 7,5 cm uzunluğunda, ense sağda saçlı deri sınırında 5 cm.lik sarı-kahverengi parşömenleşmiş telem vardı,

Sağ ve sol dirsek ön tarafta tedavi amaçlı olduğu anlaşılan iğne izleri vardı.

Haricen başkaca travmatik değişimlere, kesici, delici alet, ateşli silah yaralarına rastlanmadı.

...

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı derialtı noktavi kanamalıydı...

BOYUN-GÖĞÜS AÇILDI: Göğüs cilt altı ve kas gruplarında makroskopik patolojik özellik görülmedi.

Sağ sternocleidomastoid kasın alt yüz orta kısmında 3x2 cm'lik ekimoz, sol sternocleidomastoid kasın alt yüz üst kısmında 2x1 cm'lik ekimoz vardı.

Boyun organlarının tetkikinde; hyoid kemik, tiroid kartilaj ve boyun omurları sağlam bulundu. Ağız boşluğu ve özefagusun incelenmesinde makroskopik patolojik özellik görülmedi.

...

...

BATIN AÇILDI: ... Mide açıldı,... Tarif edilemeyen keskin bir koku vardı. Mide duvarı kanamalıydı.

...

Uterus içerisinde 3- 3,5 aylık cesamette erkek cinsiyetli cenin vardı. ... Cenin tamamen

alındı.

...

1-Kimya İhtisas Dairesi raporuna göre: kişinin kanında, idrarında, mide içeriğinde ve iç organ parçalarında aranan gruplara ait uyutucu, uyuşturucu madde ile toksik maddelere rastlanılmadığı, kanında alkol tespit edilmediği, göz içi sıvısında; alkol ... bulunmadığı,

2-İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesinin 29.07.2016 tarihli... raporuna göre; 1 (bir) adet anal sürüntü örneği ve 1 (bir) adet vajinal sürüntü örneğinde mikroskopik incelemelerde SPERM HÜCRESİ GÖRÜLMEDİĞİ, ancakmenide ve idrarda bulunan PROSTAT SPESİFİK ANTİJEN (PSA) tespit edildiği, DNA incelemeleri tamamlanan 1 (bir) adet vajinal sürüntü örneği, 2 (iki) adet anal sürüntü örneğinden elde edilen DNA profillerinin, 2016/137 otopsi numaralı... DNA profili ile AYNI OLDUĞUNUN tespit edildiği, ... DNA incelemeleri tamamlanan 1 (bir) adet vajinal sürüntü örnekten EN AZ BİRİSİ ERKEK CİNSİYETİNE SAHİP BİRDEN FAZLA ŞAHSA AİT OLABİLECEK KARIŞIK DNA PROFİLİ tespit edildiği, söz konusu karışık DNA profili 2016/137 otopsi numaralı ... ait DNA profilini içerdiği, DNA incelemeleri 2 (iki) adet vajinal sürüntü örneğinden elde edilen, aynı soy ağacındaki tüm erkek şahıslarda aynı olduğu bilinen Y- STR DNA profilinin, 2016/137 otopsi numaralı ...den alındığı bildirilen bütün haldeki ceninden elde edilen Y-STR DNA PROFİLİ İLE AYNI OLDUĞU tespit edildiği,

3-Vücudunda ölümüne müessir travmatik bulgulara rastlanmadığı,

4-Kişinin ölümünün asıya bağlı asfiksiden ileri geldiği..."

13. Başvurucu 14/12/2016 tarihli dilekçe ile otopsi raporuna ölümün cinayet sonucu gerçekleşmiş olabileceği iddiasıyla itiraz etmiştir. İtirazında, otopsi raporundaki sağ ve sol stenocleidomastoid kasın alt yüz orta kısmındaki ekimozların neden oluştuğu hakkında hiçbir değerlendirme yapılmadığını, bu ekimozların eşinin müteveffanın boğazını el parmakları ile sıkmasından oluşabileceğini, 3x2 cm'lik ekimozun el baş parmağına, 2x1 cm'lik ekimozun ise elin diğer parmaklarından birine ait olabileceğini, eşi tarafından müteveffanın eşi M.H.Y. nin daha önce de müteveffanın boğazını sıktığının alınan tanık ifadesinde de yer aldığını belirtmiştir. Yine M.H.Y.nin müşteki beyanının çelişkilerle dolu olduğunu, eşi intihar etmiş ve ölüp ölmediği belli olmayan bir kişinin hastaneden ayrılarak polise gidip durumu kontrol etmeyeceğini, şahsın çağrılmadığı hâlde polise gittiğini, orada ölüm haberini aldığını ancak ertesi gün tekrar polise giderek ifade verdiğini, tüm bu nedenlerle müteveffayı elle boğduktan sonra baygın olduğu hâlde ölmüş olabileceğini düşünüp panikleyerek M.H.Y.nin olaya ası süsü vermeye çalışmış olabileceğini ileri sürmüştür. Başvurucu tüm bu nedenlerle müteveffanın baygınken asılmış olabileceği hususu özellikle değerlendirilmek suretiyle İstanbul Adli Tıp İhtisas Dairesinden yeniden rapor alınmasını, özellikle ölenin boyun altında meydana gelen 3x2 cm'lik ve 2x1 cm'lik ekimozların oluş nedeninin sorulması için M.H.Y.nin ve ölenin kayınvalidesi A.Y.nin bizzat savcı tarafından yeniden ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2017 tarihinde ATK Grup Başkanlığından müteveffanın ölüm sebebi ve canlı iken ası sonucu ölüp ölmediği hakkında ek rapor talep etmiştir. ATK Grup Başkanlığının otopsiyi gerçekleştiren iki doktor tarafından hazırlanan 7/3/2017 tarihli ek raporda "...09.03.2016 tarihinde Grup Başkanlığımız Morg İhtisas Dairesinde yapılan otopsi sonucunda hazırlanan ... raporumuzda da açık olarak belirtildiği üzere; dış muayenede tarif edilen boyun bölgesinde ense sağ tarafa doğru hafif yükselici ve

yüzeyelleşici tarzda telem, iç muayenede tarif edilmiş olan boyun bölgesindeki ekimozlar ile tedavi için kaldırıldığı hastanedeki bulgular göz önüne alındığında; kişinin ölümünün asıya bağlı asfiksi (havasızlık) nedeniyle canlı ikengerçekleşmiş olduğu..." belirtilmiştir.

15. Müteveffanın eşi M.H.Y. hakkında düzenlenen 8/3/2016 tarihli doktor raporunda, şahsın anksiyete ile acil servise geldiği ve kendisine Diazem isimli sakinleştirici iğnenin yapılması nedeniyle o akşam için ifade vermesinin uygun olmadığı belirtilmiştir. Sonrasında M.H.Y.nin kolluk nezdinde alınan 10/3/2016 tarihli müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[D.Y.] benim yaklaşık 10 aylık resmi nikahlı eşim olur ve kendisi yaklaşık 3,5 aylık hamile idi. Ben, 08.03.2016 günü saat 02:30 - 03:00 arasında Kepez'de bulunan ve çalıştığım meyve sebze haline gittim. Burada aynı günün sabahına kadar çalıştıktan sonra sabah saat 08:00 sıralarında eşimle kahvaltı yapmak için eve geldim. Beraber kahvaltımızı yaptıktan sonra da ben tekrar evden çıkıp işime gittim. Daha sonra da yine aynı gün içerisinde eşim beni telefonla arayıp kendisinin çarşıya çıkacağını ve öğleden sonra saat 14:00 -15:00 arasında gelebileceğini söyledi. Ben de kendisine müsaade ettim. Fakat eşimin o gün içerisinde saat kaçta eve geldiğini bilmiyorum. Daha sonra ben de aynı gün içerisinde saat 18:00 sıralarında işimden eve geldim. Eve geldiğimde eşim yatak odasında yatıyordu. Ben de kendisinin yanına uzandım. Bundan kısa bir süre sonra eşim yanımdan kalkıp oturma odasına gitti. Ben ise benim yanımdan yemek yapmak için kalktığını sanmıştım. Bundan yaklaşık 10-15 dk. sonra kalkıp kendisinin odaya geldiğimde eşimi bir eşarpla tavana asılı şekilde gördüm. Akabinde de kendi çabalarımla hemen kendisini asılı olduğu yerden kurtardım ve ambulans çağırdım. Bundan kısa bir süre sonra da gelen ambulans eşimi Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne götürdü ve ben de kendisiyle birlikte Hastaneye gittim. Fakat ben olayla ilgili işler gereği polis merkezine geldiğimde hastanede kalan eşimin ben oradan ayrıldıktan sonra vefat ettiği haberini aldım. Daha sonra da bu olayla ilgili beyanda bulunmak için bugün polis merkezine geldim. Fakat eşimin bu olayı neden gerçekleştirdiğini hiçbir şekilde bilmiyorum. Çünkü eşimin hem benimle, hem de aile dışından hiç kimseyle en ufacık hiçbir sorunu bile yoktu. Ayrıca hem kendisiyle severek evlenmiştik hem de kendisinin maddi ve manevi hiçbir sıkıntısı yoktu. Bahse konu olay esnasında evde ben ve eşim vardı ve olay anı ile yerini gösterir şekilde etrafta herhangi bir güvenlik kamera kayıt sistemi yoktur..."

16. Başvurucunun 19/7/2016 tarihli dilekçesiyle, damadının olaydan hemen sonra alınan beyanlarının çelişkili olması nedeniyle ifadesinin alınmasını, müteveffa ile damadına ait cep telefonlarının olay gününe ait HTS kayıtlarının incelenmesini talep etmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı 17/11/2016 tarihinde ilgili GSM operatöründen müteveffa ile eşine ait cep telefonlarının abone bilgilerinin iletilmesini talep etmiştir. GSM operatörünce hat aboneliklerinin müteveffa ve eşine ait oldukları bilgisi iletilmiştir.

17. Başvurucu 19/7/2016 tarihli dilekçeyle, müteveffanın olaydan kısa bir süre önce annesiyle telefonda görüşmesi ve arkadaşı Z.D. ile pikniğe gitmiş olması nedenleriyle bu kişilerin de beyanlarının alınmasını talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/8/2016 tarihinde müteveffanın annesi G.A., babası başvurucu Nevzat Ateş ve arkadaşı Z.D.nin müşteki ve tanık olarak beyanlarının alınması ile olayla ilgili ortaya çıkabilecek diğer delillerin toplanması talepli talimatı Serik Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

18. Başvurucunun Serik İlçe Jandarma Komutanlığı (Jandarma Komutanlığı) nezdindeki 12/8/2016 tarihli müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kızımla annesi ortalama iki günde bir mutlaka konuşurdu. Evliliğinin başlangıcında ben

kocası ile aralarında herhangi bir sorun olup olmadığını bilmiyorum. Bize veya annesine o zamanlar anlatmış olduğu herhangi bir husus bulunmamaktaydı... Yalnız hamile kaldıktan sonra ve olayın gerçekleştiği tarihten bir ay öncesinde aralarında sorun olduğu gün yüzüne çıkar oldu. Kızımın kayınvalidesi [A.Y.] ölen kocasının ölüm nedenini kızımda arar oldu ve uğursuz gelin şeklinde suçlamaları oldu ve sürekli kızımın üzerine gittiği ve anlaşamadıklarını ve hatta olaydan önce 3 aydır konuşmadıklarını kızım annesine de söylemiş. ... Doğal olarak anne baskısı yüzünden kızım [D.nin] eşi [M.] ile de arası açıktı. Hatta daha evliliklerinin ilk ayında kızımı boğmak isteyerek kendisine saldırmış ve sürekli sinirli tavırlar sergileyerek evde huzursuzluk yapıyormuş. Artık son günlerde eve gelmeyi kafasına kızım koymuştu, evlilik yüzüklerini bile karşılıklı çıkarmışlardı... eşi [M.] ile benim eşim [G.A.] konuştular, konuşmalar sırasında [M.] kızım [D.ye] annesi [A.Y.] tarafından büyü yaptırıldığından aralarının açıldığını söylemişti. Ben bunu kulaklarımla duydum ve eşim de buna şahittir. Olay günü olan 08.03.2016 tarihinde kızım saat 16.15 sularında annesini aramış, eşim çağrıyı duymadığından 17.40 sularında kendisine döndü. Aramızda 2-3 metre vardı ve ben çalışıyordum. Kızım annesiyle beş dakikaya yakın konuştu, hatta bana da selam söyledi. Eşim kızım [D.nin] o gün pikniğe bir arkadaşıyla gittiğini ve çok mutlu bir gün geçirdiğini söyledi. Aradan yarım saat geçtikten sonra biz serada çalışırken kayınvalidesi [A.Y.] eşimi aradı. Eşim de bana sanırım [D.] ile [M.] kavga etmişler, telefonda ağlama sesleri geliyordu dedi. Birlikte yola çıktığımızda Aksu'ya geldiğimizde kızım [D.Y.nin] intihar ettiği ve Antalya Araştırma Hastanesine kaldırıldığı bize söylendi... Ben otopsi sırasında kısmen tanıklık ettim. Bana kızımın kafası gösterildi ve teşhis ettirildi. O anda gördüğüm hali itibarıyla kendini asmadan ziyade boynunun çeneye yakın kısmında baş parmak izi gibi bir morluk olduğunu açıkça gördüm. Aynı zamanda iç çamaşırları bize teslim edilmişti. çamaşırlarında ölen ve asılarak ölen birinin altına kaçırması ve iç çamaşırlarında leke olması gerektiğini düşünüyoruz, fakat iç çamaşırları tertemiz idi. Aynı zamanda boynundan kendini asan birinin sadece ufak bir morlukla yaşamını yitirmesi bence abestir. Çünkü o esnada boğulan biri can havliyle kurtulmak isteyecek ve boğazındaki ipi çıkarmak için boynunda kendi kendin tırnak veya başka izler oluşturacaktır diye ben düşünüyorum. Kızım sanki kurbanda bağlanmış bir kurbanlık gibi tamamen kendi rızasıyla çıkmış ve kendini asmış gibi olay kapatılmak istenmektedir. Ben kızımın intihar ettiğini kesinlikle düşünmüyorum, çevresinden de araştırılıp tespit edileceği üzere bir kere kızım inançlı bir insandı ... Olaydan yarım saat önce çok neşeli olması, bu yönde intihar belirtisi bugüne kadar vermemesi... delildir. Ve dahi eşi ve kayın validesi ile arasında sorun olup, bizimle de arası iyi olmasa, bize gelemeyecek olsa bunu belki anlardım. Ama bu söz konusu bile olamaz. Ayrıca kızım 3,5 aylık hamile idi ve ertesi güne muayene için randevu almış idi. Hamile biri her şeyden çok karnındaki çocuğunu düşünür ve böyle bir işe asla giremez. Olay sırasında yapılan incelemede, kızıma ait valizlerin olduğu, çamaşırların hazırlandığı ve toplanma durumu olduğu görülmüştür. Piknikten sonra evde olan kızımın yanına gelen damadım [M.] muhtemelen kızımla gene tartıştı ve kızım eve gelmek için valizlerini hazırladığı esnada eşi buna engel olamayacağını anlayınca bir anlık cinnet neticesinde kızımı boğarak öldürmüş olduğuna ben inanıyorum. [M.H.Y.nin] verdiği ifadeyi çok basit ve yalan olarak görüyorum ve kabul etmiyorum, Kızım olaydan önce annesine de söylediği şekilde yemek hazırlığı yapıyordu, Olay basit bir intihar değil cinayettir ve ilgililer bu olayı hep birlikte örtbas etmeye çalışmaktadırlar..."

19. Müteveffanın annesinin Jandarma Komutanlığı nezdindeki 12/8/2016 tarihli müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...eşi [M.H.Y] ile tanışarak karşılıklı birbirlerini sevdiler... Kızım evlendikten sonra kendisi

ile her gün görüşmeye özen gösterirdim. Bir gün arayamasam diğer gün mutlaka kendisi ile görüşüyordum. Evliliğinin ilk günlerinde bana herhangi bir sorundan bahsetmedi. Kızım çok neşeli ve hayat dolu, güler yüzlü ve okumuş bir insandı ve inancı da tam idi, ...Evliliklerinin üçüncü ayında kızım telefonla ve eve ziyarete geldiğinde yüz yüze eşinden ayrılacağını söylemeye başlar oldu. Kızım çok gururlu bir insan olduğundan çok sıkıştırmama rağmen bana o zamanlar nedenini ayrıntısıyla anlatmadı fakat eşi [M.nin] çok sinirli olduğundan bahseder idi, yemek yerken bir seferinde masada ne varsa kırdığını sonra da çiçeklerle gönlünü almaya çalıştığından bahsetmişti. Sinirlendiğinde evi dağıtırmış. Ben arkadaşı [Z.nin] bu durumlara tanıklık ettiğini biliyorum. İleriki zamanlarda kızım hamile kaldı. Tabi ki biz yuvanın dağılmasından yana olmadığımızdan sürekli kızımıza telkinlerde bulunuyorduk,... Olaydan bir ay evveline kadar kayınvalidesi [A.Y.] ile aralarındaki sorunlardan hiç haberimiz dahi yoktu. Olay olmadan bir ay evvel kızım telefonda hamile hali ile 'Anne ben artık dayanamıyorum, ben evime geri dönmek istiyorum' diye yakınınca ben ne yaşandığını sordum. Bana aynen 'Anne sen benim burada neler çektiğimi bilmiyorsun, göründüğü gibi değil,... eşim benimle hiç ilgilenmiyor, işten gelir doğru kahveye gider, benimle de hiç ilgilenmez, daha evliliğimizin ilk ayında benim boğazımı sıktı, nefes alamadım, öksüre öksüre mor halde gezdim' deyince ben kızım gelmek istiyorsan hemen gel, ama tam bitir yoksa sen ben oraya bir daha yollamam dedim. Bundan sonraki telefonla yaptığımız görüşmelerde kayınvalidesinden de artık yakınmalarını anlatır olmaya başladı. Çünkü kızım evliliğini artık kafasında bitirmişti. çocuğunun olacak olmasını bile biz umursamıyorduk ve kapımızın açık olduğunu kendisine net bir şekilde bildiriyorduk. Gene bu zamanlarda kızım ziyaretimize geldiğinde o gece bizde kaldı. Eşi kendisini gece telefonda aramış ama ulaşamamış. [D.] sabah morali bozuk şekilde kendisini görünce bana eşinin kendisine bugün öğleye kadar gelmezsen bir daha eve gelme dediğini bana söyledi. O gün kızımı yollamadım ve eşi [M.] bize geldi. Akşam yemekten sonra eşime fark ettirmeden lavaboya giden [M.nin] yanına gittim ve 'eğer kızımla geçinemiyorsanız ayrılın yavrum, biz sizden bir şeyde istemeyiz, kızım gelsin çocuğuna da bakarız' dedim. [M.] bana 'Hayır anne ben [D.yi] çok seviyorum neden ayrılalım ki, aramızda bir sorun yok' dedi. O gece yemek sırasında nasıl geliştiğini hatırlamıyorum ama eşim de duymuş. [M.] annesi [A.Y.nin] [D.ye] bir hoca vasıtasıyla büyü yaptırdığını ve aralarında geçimsizliği buna bağladı... Kayınvalide ile yemekler bir yenirdi. Sürekli baskı [D.ye] kurardı. Bunlar kızımın son anlarında anlattıkları hususlardı. Hatta düğünden bir hafta önce vefat eden kayınpederinin ölümünü kızım [D.ye] yüklemişler. Ona uğursuz gelin gözüyle bakarlarmış... Ben 3-4 aydır damadımın da kızımın da yüzük taktıklarını görmedim. ... Olay günü olan 08.03.2016 tarihinde saat 16.15 sıralarında kızım [D.] ... aramış. Ben sonra fark ettiğimde saat 17.40 sularında kızımı aradım. ... Çok mutluydu ... 'Bugün. pikniğe arkadaşım [Z.] ile birlikte gittik Anne bugün çok mutluyum, bir ay kimse moralimi bozamaz...' dedi. Eşini sorduğumda 'anne [M.] ekmek almaya gitti, evde yemek yok, yemek yapacağım' dedi... telefonu kapattık. Aradan kayınvalide 18.30 sularında beni aradı. Bana buraya gelmeniz gerekiyor dedi, ben de ne olduğunu sorduğumda 'ben konuşamayacağım, siz buraya gelin...' dedi .. Ben telefonda duyduğum ağlama seslerinden dolayı kızımla eşinin kavga ettiklerini düşündüm. ... Aksu'yu geçtiğimizde kızımın intihar ettiğini söylediler. ... Hastanede zorla da olsa kızımın cenazesi bana gösterildi. Boğazının üzerinde çeneye yakın kısmında baş parmak büyüklüğünde morlaşma olduğunu gördüm. Daha sonra Adli Tıp'da da baktığımda o morluk haricinde bir iz yoktu. Bana söylenen kızım [D.nin] kendini asarak intihar ettiğiydi. Oysa kızımın boğazı etrafında başka morluk bulunmamaktadır. Otopsi yapan Savcıya o anda durumun ne olduğunu sorduğumda bana asabi şekilde 'kızının neden öldüğünü bilmiyor musun, kendi kendini intihar etmiş işte' dedi... ...kayınvalidesi [A.Y.] oğlu [M.ye] kendi evinde iken 'Git

oğlum [D.yi] çağır, hadi yemek yiyelim' sonra da [M.] eve gelip oturma odasındaki yemek masanın üzerinde [D.yi] asılı olarak gördüğünü ve oğlunun ipi keserek [D.yi] oradan aldığını söylemiş. ... Kızım yaşadıklarıyla ilgili günlük tutardı ve olaydan sonra günlüğü evden çıkmadı, ben eşi ve ailesi tarafından kaybedildiğini düşünüyor[um]. ... Özetle ben kızımın intihar ettiğini kesinlikle düşünmüyorum ... Kızım olay öncesinde yemek yapacağını söylemişti zaten. Eşinin ifadeleri kesinlikle yalan ve çelişkilidir. Zaten olay sırasında kızımın hazırladığı valizleri orada odası içerisinde görünmüş. Yani kızım tahminime göre benimle konuştuktan sonra evden ayrılmak için eşyalarını toplamak istemiştir. Olayın nasıl başladığını bilemiyorum ama sanırım piknikten geldikten sonra... eşi ile tartışan kızım eşyalarını hazırlamak istedi ve eşi de buna mani olmak istedi, gitmekte diretince kızım eşi [M.H.Y.] tarafından elle boğularak cinayete kurban gitti... Kızım ile olaydan yarım saat öncesinde görüştüm, neşeli ve en mutlu günlerinden birini yaşadığını söyledikten yarım saat sonra ölüm haberini aldım. Kızım hamile idi ve bir gün sonrasında hastaneden karnındaki çocuğunu muayene için hastaneye gidecekti. ... bizimle yani ailesiyle arasında hiçbir sorunu bulunmayan bir insan neden intihar etmiş olabilir..."

20. Müteveffanın arkadaşı Z.D.nin müteveffa ile olay gününe ait mesajlaşmalarının görüntü kaydı tutanak altına alınmış olup Z.D.nin Jandarma Komutanlığı nezdindeki 15/8/2016 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... [D.] ile yaklaşık olarak 3-4 yıla dayalı çok sıkı bir arkadaşlığımız vardı. Özellikle son bir yıldır [D.nin] görüştüğü tek insanım diyebilirim. ... evlendikten hemen sonra kayınvalidesi [A.dan] dolayı evlilik düzenlerinin olmadığını anlatmaya başladı... Evliliklerinin daha ilk ayında [H.nin] boğazını sinirle sıktığını bana telefonda söylemişti... [kayınvalidesi ile] sürekli tartıştıklarını ve günlük işlerden mazeret üreterek [D.ye] sürekli baskı kuruyordu ... [D.] hamile kaldıktan sonra da ayrılmayı kafasına koymuştu, sürekli bunu dillendiriyordu. ..Olay gününden bir gün önce [D.] bana mesaj attı. Eşinin gene kahveye gittiğini, artık dayanamadığını, valizini toplayıp gideceğini yazmıştı ... Sabah Serik'e erkenden annesinin evine gideceğini söyledi. Ertesi gün yani olay tarihi olan 08.03.2016'da saat 08.00 da ben kendisine whatsaptan mesaj attım. Bana geri dönüşü 09.00 sularında oldu ve mesajında artık geç olduğunu ve evden hazırladığı valizlerle çıkması halinde komşular ve kayınvalidesi tarafından fark edileceğini ... bu nedenle çıkmayacağını yazmıştı. Telefonla kendisini aradım, neden evden ayrılmadığını sordum. Bana 'Akşam [H.] eve gelince valizleri gördü, valizleri dağıttı, ben kendisine evden ayrılacağımı söyledim, sabah olunca da [H.] gitmemi engellemek için erkenden iş yerinden eve geldi ve simit poğaça aldı ve gitmeme mani oldu' dedi. Ben de canı sıkkın olduğundan pikniğe gitme teklifinde bulundum....o gün [D.] inanılmaz şekilde mutluydu. ... Piknikten ayrılmadan 14.30-15.00 sularında [H.] [D.yi] aradı. [D.] oturduğu yerde kayınvalidesinden dolayı huzursuz olduğundan daha önceleri çok kere yeni bir eve geçmek istediğini [H.ye] söylüyordu. Niyeti piknikten sonra [H.nin] çalıştığı hale giderek birlikte banka kredisini konuşmak için [H.ye] buluşma teklif etti. Çünkü [H.nin] kendisini oyaladığını düşünüyordu. Fakat [H.] telefonda [D.ye] 'Gelme, gelirsen seni gebertirim' diye konuşunca [D.yi] yanına gitmesinden tatsızlık çıkmasın diye ben vazgeçirdim... saat 16.58'de '[H.] gelene dek ben az kestireyim' diye yazdı, saat 17.27'de '[H.] geldi', sonra annesinin yanına neden geçmediği için [H.nin] kızdığını yazdı, saat 17.28'de [H.nin] ekmek almaya gittiğini yazdı. ... cevap alamayınca üst üstte [D.yi] aradım, beni birkaç kere de meşgule attı. Sonra bana saat 17.34'te ... '[H.] geldi; sonra yazarım' şeklinde mesaj attı. Ondan sonra kendisinden bir daha haber alamadım ve bende yazmadım. ...[D.yi] tanıdığım süre boyunca intihara meyilli bir insan olarak görmedim, inançlı ve hayat dolu... bir insandı ve üstelik hamile idi.... telefonumda kayıtlı olan mesajları da size ekran

görüntüleriyle birlikte verebilirim, ... [D.nin] tuttuğu günlüğünü biliyorum, benim tavsiyemle 3-4 aydır tuttuğunu biliyorum, ..."

21. Komşu A.Y.nin Jandarma Komutanlığı nezdindeki 15/8/2016 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Köyden arayan birinin [D.nin] intihar resimleri facebook sosyal paylaşım sitesinde haber var diye haber verince yayladan bir arkadaşın internet bağlantısı olan telefonundan facebook sitesinde verilen haberi arattırdık ve köylümüz olan ve yakınen tanıdığım [D.A.nın] saçları dağılmış, boynunda bir çaput parçasına benzer bir bez parçasının dolanmış olduğu resmi bulduk. Bulduğumuz adreste [D.A.nın] intihar resmi öldü diye yazıyordu. Resim arkadan çekilmiş ve o haliyle ayaklarını yerde gördüm. Yüzünü göremedim çünkü resim arkadan çekilmişti. ... Sabah aynı adrese tekrar giriş yaptığımızda ise bu resim oradan kaldırılmıştı. Facebook adresi kime aitti ben hatırlamıyorum. Fiziken gördüğüm resim[D.ye] benziyordu fakat yüzünü göremedim, resmin neden ve kim tarafından paylaşıldığını da bilmiyorum. Sanırım [B.] mahallesinde çok kişi de bunu biliyor ve resmi görmüştür. Çünkü bana da yaylada iken bilgi köyden geldi..."

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 17/11/2016 tarihinde ilgili ilçe emniyet müdürlüğünden olaya müdahale eden kolluk ve 112 Acil Servis görevlileri ile kayınvalide A.Y.nin beyanlarının alınmasını, ayrıca olayın nedeni hakkında başka araştırma gerekli ise yapılmasını talep etmiştir. Bu talep üzerine kolluk görevlileri, 112 Acil Servis görevlileri V.S., B.S., kayınvalide A.Y. ve komşu E.K.nın tanık beyanını almıştır. Beyanlardan önem arz edenlerin ilgili kısmı şöyledir:

"[A.Y.]: ... Oğlum[la] karşılıklı dairelerde otururuz, ... benim normalde kulaklarımda duyma zayıflığı olduğu için cihaz takılıdır ... kulağımda cihazım yokken birden sesler duydum dışarı çıktığımda oğlum [M.H.], bana anne [D.] kendini asmış ... dedi ... oğlum küçük odada salıncak için takılı olan demirlerden birine yazması ile gelinimin kendini asmış olduğunu söyledi, ama ben asılı görmedim, oğlum indirdiğinde görmüştüm, ambulans geldi ... hiç birimiz oğlum hariç gelinimi ipte asılı iken görmedi, gelinim 4 aylık hamileydi, ... gelinimin psikolojik bir rahatsızlığı varsa da ... hiç haberim olmadı, olmuş ise de hamilelikten olmuş olabilir ...

[B.S.]: ... olay mahalline gittiğimizde bayan evin içerisinde yerde yatıyor vaziyetteydi ... asılı değildi, hatırladığım kadarıyla boynunda herhangi bir materyal, yazma, başörtüsü yada ip görmedim ... bir de ... hatırladığım maktülün eşi, o olay şoku ile yemek yapmadı diye tartışmıştık, o yüzden benim yanımdan odadan ayrılmıştı diye bir söz söyledi ..."

23. Başvurucu; müteveffa ile eşi arasında sürekli tartışma olduğunu, kendisi tarafından evdeki eşyaların kırılıp döküldüğü hâlde eşi M.H.Y.nin bu hususu ifadesinde saklandığını, şahsın kızının ölümünde şüpheli olması gerektiğini belirterek 2/1/2017 tarihli dilekçe ile kavga anına ait görüntülerin bulunduğu CD'yi Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2017 tarihinde, bu CD'nin görüntü çözümlemesinin yapılmasını ilgili ilçe emniyet müdürlüğünden talep etmiştir. Yapılan çözümleme neticesinde evde yerlerde kırık eşyaların, yemek masasından yere saçılmış yemeklerin olduğuna ve taraflar arasında kavga yaşandığına (müteveffanın ağlaması gibi) dair görüntüler tespit edilmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/8/2017 tarihinde ası sonucu ölüm olayı hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... geçirmiş olduğu bazı şahsi, ailevi ve ekonomik sebepler sonucu bunalıma girdiği ve

bunun sonucu kendisini evin oturma odasındaki tavanına eşarpla astığı ve eşi tarafından görülerek asılı olduğu yerden indirildiği ve ambulans çağırıldığı, olaydan hemen sonra olay yerine gelen ambulansla kaldırıldığı Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüğü ve burada vefat ettiği,..

Antalya Adli Tıp Kurumu Antalya Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin raporuna göre, vücudunda ölümüne müessir travmatik bulgulara rastlanılmadığı, kişinin ölümünün asıya bağlı asfiksi (havasızlık) nedeniyle canlı iken ası sonucu gerçekleşmiş olduğunun tespit edildiği;

Her ne kadar müştekiler vekili maktulün canlı mı yoksa öldükten sonra asıldığının tespiti için İstanbul Adli Tıp Kurumundan rapor talep edilmesini istemiş ise de; bu konuda Antalya Adli Tıp Kurumunun 07/03/2017 tarihinde rapor verdiği anlaşıldığından İstanbul Adli Tıp Kurumundan rapor talep edilmesine gerek görülmediği;

Yapılan soruşturma sonucunda; maktulün ölümünde şüpheli bir durum olmadığı gibi üçüncü kişilere atfedilebilecek kasıt ve kusurunda olmadığı, ortada bir suç ve suçlunun bulunmadığı, olayın meydana gelmesinde herhangi bir şahsın kusur ve etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır..."

25. Başvurucu 24/8/2017 tarihli dilekçeyle, şahsın ölüm sebebi ve canlı ası olup olmadığının tespiti için İstanbul ATK'dan yeniden rapor talep ettikleri hâlde yine ATK Grup Başkanlığından ek rapor alınması nedeniyle bu Kurumun önceki raporunu tekrar ettiğini, D.A.Y.nin eşi tarafından şiddet gördüğü ve olayın intihar olamayacağı yönünde beyanlar bulunduğunu, ölü muayene raporunda saçlı deri altındaki noktavi kanamaların kaynağının, midede tespit edilen sıvının ne olduğunun ve ası sonucu öldüğü hâlde şahsın boynunun niçin kırılmadığının araştırılmadığını, olay anındaki tek kişi olan eş M.H.Y.nin bizzat savcı tarafından ifadesinin alınmadığını, HTS kayıtlarının temin edilmediğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir.

26. İtiraz, Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

27. Ret kararı başvurucuya 19/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 16/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; damadının çelişkili beyanlarının olması, ekimozların hangi sebeple oluştuğunun ATK raporunda tespit edilmemesi, yeniden alınan ATK raporunun aynı merciden temin edilmesi, soruşturmaya etkili katılım sağlayamaması gibi nedenlerle kızının ölümü hakkındaki soruşturmada cinayet şüphesine dair yeterli araştırma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden dolayı yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, yakınının ölümü hakkında etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvurucunun iddiaları yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul yönü kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

34. 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

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

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

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

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

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

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017,

18/9/2013) soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

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

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

40. 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 göz önünde 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).

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

42. Bu noktada ifade edilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir soruşturma ya da davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları soruşturma makamlarının yetkisi dâhilindedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

43. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek bilirkişilerin vardığı sonuçların veya sahip oldukları bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığını irdeleme görevinin de bulunmadığı belirtilmelidir (Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017,§ 147).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

44. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun kızının ölümünden haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığının derhâl soruşturma başlattığı, her ne kadar başvurucu soruşturmaya katılım sağlayamadığını iddia etse de başvurucunun müşteki olarak beyanının alındığı, adli makamlara itiraz dilekçelerini ve delillerini sunabildiği, soruşturma dosyasından örnek alabilme imkânına sahip olduğu görüldüğünden başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılımının sağlandığı, soruşturmanın 1 yıl 4 ay gibi makul bir süre içinde sonuçlandırıldığı

anlaşılmıştır.

45. Ne var ki soruşturma makamlarınca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin araştırılıp araştırılmadığı ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılıp ulaşılmadığı noktalarında başvurunun incelenmesi gerekmektedir.

46. Başvurucunun kızının intihar sonucu ölmediğine, eşi tarafından boğulduktan sonra baygın vaziyette iken ası süsü verilerek öldürüldüğüne dair kasten öldürülme iddiası bulunmaktadır.

47. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmış, Olay Yeri İnceleme Birimi tarafından olay yerinin incelemesi yapılmış ve krokisi çizilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı ATK'dan otopsi raporu ve diğer gerekli raporları temin etmiş, başvurucunun ileri sürdüğü iddialar üzerine, sunulan CD'deki görüntü çözümlemelerini yaptırmış, müteveffanın arkadaşı başta olmak üzere bir kısım tanığın beyanını almıştır.

48. Ne var ki olay yeri incelemesi ve olay yerinin krokisinin çizimi sırasında ası mekanizmasının ne şekilde kurulduğu net biçimde tespit edilmemiştir. Olay yeri krokisinde tavandaki kancadan yere kadarki mesafe 280 cm, kanca ile koltuk arasındaki mesafen ise 240 cm olarak belirtildiğine göre boyu 165 cm civarında olan D.A.Y.nin yerden 40 cm yükseklikteki koltuğa çıkması hâlinde koltuktan 240 cm yüksekte bulunan tavandaki kancaya asıda kullandığı tülbenti bağlamak suretiyle nasıl yetişebildiği belirsizdir. Olay yeri incelemesi sırasında, D.A.Y.nin koltuğun arka kısmına basarak kancaya ulaşmasının mümkün olup olmadığı yahut koltuğun üzerine kancaya yetişmek amacıyla herhangi bir yükseltici eşya koyup koymadığı gibi hususlar araştırılmayarak netleştirilmeyen bu hususların Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından uygulamalı keşif yapılmak suretiyle de ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

49. Diğer yandan olaydan kısa bir süre önce kızıyla görüşmüş olan müteveffanın annesi (bkz. § 19) ile olay günü müteveffa ile tüm gün birlikte olan arkadaşı Z.D.nin (bkz. § 20) -ki bu iki şahıs D.A.Y. ile en sık irtibatlı olan kişilerdir- beyanlarından müteveffa ile eşi M.H.Y. arasında uzun süredir bir geçimsizlik olduğu, müteveffanın ailesinin yanına dönmeye niyetli olduğu, olayın gerçekleştiği saatten biraz öncesinde de tartışmış olabilecekleri anlaşılmaktadır. D.A.Y.nin olaydan bir gün öncesinde ya da olay günü evi terk edeceği hususu, Olay Yeri Tutanağı'nda da müteveffanın valizlerini hazırladığı fakat valizlerin içindeki eşyaların yere dağıtılmış olduğunun (bkz. § 10) belirtilmiş olmasıyla desteklenmektedir.

50. CD'deki görüntüler (bkz. § 23), anne ve arkadaşın beyanları (bkz. §§ 19, 20) taraflar arasında öteden beri süren bir geçimsizlik bulunduğuna ve olaydan önce de aralarında bir tartışma yaşandığına işaret etmektedir ki bu husus, M.H.Y.nin müteveffa ile aralarında hiç bir sorun olmadığına dair beyanı ile çelişmektedir (bkz. § 15). Bu çelişkiyi aydınlatmak amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığı, olay yerine intikal eden görevlilerce bulunan (bkz. § 9) müteveffanın günlüğünün incelenmesi yoluna gitmemiştir.

51. Bu noktada her ne kadar ATK tarafından düzenlenen ek raporda "kişinin ölümünün asıya bağlı asfiksi (havasızlık) nedeniyle canlı iken gerçekleşmiş olduğu" tespitine yer verilmişse de başvurucunun kızının eşi tarafından bayıltıldıktan sonra asılmış olabileceği iddiası karşısında -müteveffanın anne ve babası tarafından hastanede kızlarının boynunun iki yanında parmak izine benzer morluk gördükleri yönündeki beyanları (bkz. §§ 18, 19)

doğrultusunda-ölü muayenesinde tespit edilmemiş olan fakat otopsi raporunda kayda geçen boynun iki tarafındaki 3x2 cm'lik ve 2x1 cm'lik ekimozların müteveffanın boynundaki telem (asılarak öldürülme durumunda asılmada kullanılan materyalin boğazda bıraktığı kırışık ve derin iz) ile uyumlu olup olmadığının ATK raporuyla netleştirilmemesi ölüm olayını aydınlatabilecek delillerin toplanması açısından bir diğer eksiklik olarak tespit edilmiştir.

52. Yine bu doğrultuda müteveffanın olay öncesi herhangi bir tartışma yaşayıp yaşamadığı hususunun aydınlatılması bakımından müteveffanın tırnak içinden alınacak örneklerin kriminal incelemesinin yapılarak herhangi bir kimseye ait numune bulunup bulunmadığının araştırılmaması da soruşturmadaki noksanlık olarak göze çarpmaktadır.

53. Soruşturma kapsamında göz önününe alınması gereken diğer bir başka husus ise komşu A.Y.nin tanık beyanıdır. Bu şahıs beyanında olay günü D.A.Y.nin öldüğünü ve cesedinin fotoğrafının sosyal medyada bulunduğunu duyması üzerine sosyal medyadan araştırması sonucunda müteveffanın asılmış vaziyette ve "öldü" yazan fotoğrafını gördüğünü, resimde müteveffaya çok benzeyen birinin arkadan çekili vaziyette görüldüğünü, bu fotoğrafı mahallede birçok kişinin görmüş olabileceğini ve ertesi sabah resmin kaldırılmış olduğunu belirtmiştir (bkz. § 21).

54. Müteveffanın evde eşi ile yalnız olduğu bir zamanda hayatını kaybettiği gözetildiğinde cesedin arkadan çekilmiş fotoğrafının sosyal medyada "öldü" ibaresiyle paylaşıldığı yönündeki tanık beyanı ve tarafların olaydan hemen önce tartışma yaşamış olabilecekleri ihtimali karşısında Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmayı derinleştirilmemesi kayda değer bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

55. Bu durumda Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu tanık beyanını teyit etmek amacıyla fotoğrafı görmüş olabilecek diğer şahısların tespitiyle hem bahsi geçen tanığın hem de tespit edilebilen diğer tanıkların bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından beyanlarının alınmamasının soruşturmanın etkililiğini zedelediği değerlendirilmiştir.

56. Aynı şekilde olay sırasında evde müteveffa ile yalnız olduğu belirtilen ve olayın gerçekleşme şartlarını net olarak bilebilecek tek kişi olan eş M.H.Y.nin Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat beyanının alınarak olayın gerçekleşme şartlarının aydınlatılmaya çalışılmaması da soruşturmanın etkililiğini zedeleyen bir diğer noksanlıktır.

57. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerinde belirtilen hususlarda araştırma yapılması hâlinde başvuruya konu davanın nasıl sonuçlanacağı ile ilgilenmediğini -görevi olmadığından- tekrar ifade etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 169).

58. Bu itibarla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturmada olayda üçüncü kişi tarafından kasten öldürme ihtimali bulunup bulunmadığı noktasında yeterli araştırmanın yapıldığı, ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli tüm delillerin toplanmış olduğu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması sonucunda verildiği söylenemez. Somut başvuruya konu soruşturma bütün hâlinde ele alındığında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam

hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

63. 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).

64. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

65. İncelenen başvuruda etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığı işlemlerinden/kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/16957) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGUT GELEKEN

B. No: 2018/6534 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT GELEKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6534)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Turgut GELEKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda yapılan sayım/arama sırasında başvurucunun mahremiyetine özen gösterilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde Aydın E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz

Kurumu) tutulmakta iken 12/7/2019 tarihinde tahliye edilmiştir.

7. Jandarma görevlilerinin nezaretinde infaz koruma memurları tarafından 22/8/2017 tarihinde sabah saatlerinde başvurucunun tutulduğu odada arama yapılmıştır.

8. Başvurucu yapılan arama sırasında banyoda olduğunu, bir jandarma görevlisinin kapıyı açtığını, bornozunu giymeye çalıştığı sırada beklemesi gerektiğini bağırarak söylemesi üzerine kolluk görevlisinin uzaklaştığını beyan etmektedir.

9. Başvurucu bu olay hakkında 23/8/2017 tarihinde Aydın Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde özetle 22/8/2017 tarihinde saat 08.30 civarında Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu odada arama yapıldığını, bu sırada banyoda olduğunu, sonradan uzman çavuş olduğunu anladığı uzun boylu, genç bir jandarma görevlisinin banyo kapısını hızla yumruklayarak "Arama var, arama." diye bağırdığını ve ardından kapıyı açtığını, çıplak hâlde bornozunu giymeye çalışırken "Bir iki dakika bekleyemedin mi?" diye bağırması üzerine görevlinin uzaklaştığını, bornozunu giyip dışarı çıktığını, arama yapmak için gelen görevlilerin kendisine kırıcı şekilde davrandığını, bu olay nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir.

10. Savcılık tarafından Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığına (Jandarma Komutanlığı) 6/9/2017 tarihli müzekkere yazılmıştır. Müzekkerede;

- Başvurucunun dilekçesinde geçen hususlara ilişkin ayrıntılı izahat verilmesi,

- 22/8/2017 tarihinde yapılan aramada şikâyet dilekçesinde tarif edilen görevli uzman çavuşun tespit edilmesi, kimlik bilgilerinin bildirilmesi ve beyanı alınmak üzere Savcılığa müracaatının sağlanması,

- Şikâyet dilekçesinde belirtilen olaya ilişkin olarak tespit edilen personel hakkında idari yönden disiplin soruşturması yapılıp yapılmadığı bilgisi, disiplin soruşturması yapılmışsa (disiplin kurulu kararının, disiplin soruşturmasında yer alan ifadelerin ve belgelerin) suretlerinin gönderilmesi, disiplin soruşturması yapılmamışsa konuya ilişkin idari disiplin soruşturması yapılarak disiplin kurulu kararı, disiplin soruşturmasında yer alan ifadelerin ve belgelerin suretlerinin gönderilmesi hususlarında bilgi ve belge talep edilmiştir.

11. Jandarma Komutanlığının 21/9/2017 tarihli cevap yazısında başvurucunun iddialarına ilişkin olarak idari tahkikat heyetinin oluşturulduğu, aramaya katılan rütbeli personel ile infaz koruma memurlarının konuya dair beyanlarının alındığı bildirilmiş ve ilgili belgeler ile idari tahkikat raporu gönderilmiştir.

12. Yapılan idari tahkikatta üç jandarma görevlisinin ve üç infaz koruma memurunun ifadesi alınmıştır. Jandarma görevlileri S.K., H.B. ve A.B. özetle belirtilen tarihte yapılan aramaya nezaret ettiklerini ancak şikâyet dilekçesinde yazılan olayla karşılaşmadıklarını, kapıya vurma ve bağırma olayının meydana gelmediğini söylemiştir.

13. İnfaz koruma memurları L.A., A.K. ve Ü.Ö. ise belirtilen tarihte odalarda genel arama yapılması için hükümlü ve tutukluların bahçeye çıkarıldığını, başvurucunun arama sırasında duşta olduğunu, kendisine dışarı çıkmasının söylendiğini, bu esnada yanlarında bulunan askerlerin herhangi bir şekilde kapıya vurma, bağırma, başvurucuyu çıplak bir şekilde dışarıya çıkarma girişimlerinin olmadığını ifade etmiştir.

14. İdari tahkikat raporunda, 22/8/2017 tarihinde gerçekleştirilen aramada görevli rütbeli personelin ve infaz koruma memurlarının alınan ifadelerinin dikkate alındığı ve

başvurucunun dilekçesinde belirttiği hususlarla ilgili olarak banyo kapısına vurma ve bağırma gibi bir eylemin olmadığı, personelin görevini yaptığı neticesine ve kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.

15. Savcılık 23/10/2017 tarihinde dilekçenin işleme konulmamasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Eylemin varlığının kabulünden yola çıkılarak yapılan değerlendirmede, koğuşa arama maksatlı girildiği, girilme nedeninin nev'i itibariyle koğuşun ve eklentilerinin tümünde şahıs ve eşyaları görevlilerin süratle görmesi, denetlemesi gerektiği malumdur. Bu infaz kurumuna özgü bir davranış şekli olmayıp evrensel olarak, hukuki dayanağı olan aramaya yetkili tümkamu görevlilerince yapılan aramalarda geçerli bir davranış zorunluluğudur. Aksi düşüncenin kabulü aramayla, koğuş ziyaretini bir tutmayı gerektirmektedir. Devletin koruma yükümlülüğü kurum ve kurallarını koruma olduğu kadar diğer koğuşta kalanların can ve mal güvenliğine etki edebilecek eşyaların tespitini de zorunlu kılmakta, bu zorunluluk aramanın habersiz ve derhal yapılması zorunluluğunun dayanağını oluşturmaktadır. Bloklarda yan yana odalarda barındırılan hükümlü ve tutukluların, yan koğuşlarında arama yapıldığını ve koğuşlarına arama yapılma maksatlı girileceğini bilmemelerinin mümkün olmadığı gerçeği de gözetilmelidir. Diğer yandan işlendiği iddia edilen suçun maddi ve manevi unsurlarının incelenmesinde, TCK 94 maddesinin gerekçesine göre işkence teşkil eden fiillerin aslında kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyan fiiller olduğu, ancak bu fiillerin özel düzenlemelerinden farklı olarak bu suça erişebilmeleri için ani değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmesi ve ayrıca kişinin psikolojisi, ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerinde tahrip edici etkilerinin bulunması gerekmektedir. Manevi unsur olarak kapının ardındakini dahi bilmeyen görevli açısından bilme ve isteme ögesi itibariyle de suç oluşmamaktadır. Dosyanın kül halinde incelenmesinde işlendiğine dair delile ulaşılamayan ve suç boyutuna varmayan olayla ilgili,

1- Belirtilen gerekçelerle müştekinin DİLEKÇESİNİN İŞLEME KONULMAMASINA..."

16. Başvurucunun itirazı, Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Anılan karar başvurucuya 14/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda 22/8/2017 tarihinde gerçekleştirilen arama sırasında banyoda olduğunu, jandarma görevlisinin banyodan çıkması için süre tanımadan kapıyı açtığını, "Bir iki dakika bekleyemedin mi?" diye bağırması üzerinegörevlinin uzaklaştığını, idari tahkikat sırasında beyanının alınmadığını, herhangi bir tanığın dinlenmediğini, dilekçesi hakkında hatalı şekilde işleme konulmama kararı verildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

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

...

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

24. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

25. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Bu niteliği gereği anılan yasağa ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesi kapsamındaki hâllerde dahi istisna öngörülmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

26. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için ise 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 göz önünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83; Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018 § 49; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 56).

27. Bir ceza veya muamelenin insanlık dışı ya da aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya ceza ile bağlantılı ızdırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Cem Özen, B. No: 2014/1328, 29/9/2016, § 55).

28. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarında 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).

29. Somut olayda başvurucu; ceza infaz kurumunda arama yapıldığı sırada banyoda olduğunu, jandarma görevlisinin odaya girdiğini ve tepki göstermesi üzerine görevlinin odadan çıktığını, bu davranışın onur kırıcı olduğunu belirterek kötü muameleye maruz kaldığını ifade etmektedir.

30. Başvurucunun şikâyeti hakkında idari soruşturma yürütülmüş ve ifadesi alınan görevliler başvurucunun ileri sürdüğü şekilde bir olayın yaşanmadığını belirtmişlerdir. Bununla birlikte Savcılık, kararında eylemin varlığının kabulünden yola çıkarak değerlendirmelerde bulunmuş; kötü muamele fiillerinin sistematik bir şekilde ve belli bir süre içinde işlenmesi ve ayrıca kişinin psikolojisi, ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerinde tahrip edici etkilerinin bulunması gerektiğini ifade etmiş; kolluk görevlisinin kötü muamelede bulunma kastının olmadığını kabul etmiştir.

31. Başvurucunun beyanlarından Ceza İnfaz Kurumunda yapılan arama sırasında banyoda olduğu, banyoya giren kolluk görevlisine tepki göstermesi üzerine görevlinin oradan uzaklaştığı anlaşılmış, başvurucunun giyinmesine izin verilmediği veya bunun dışında başka bir muameleye maruz kaldığı yönünde iddiasının olmadığı tespit edilmiştir. Somut başvurudayaşanan olayın başvurucunun bedensel ve ruhsal bütünlüğü üzerinde nasıl bir etki bıraktığından söz edilmemesi, olayın ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamak amacıyla gerçekleştirilen bir arama sırasında meydana gelmesi, başvurucunun tepkisi üzerine görevlinin oradan uzaklaşması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir muameleye maruz kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/5/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ALİ KUDRET

B. No: 2018/6578 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6578

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ALİ KUDRET BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6578)

Karar Tarihi: 18/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 25/8/2021-31579

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Hüseyin Ali KUDRET

Vekili : Av. Ali HABİP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı olarak üst araması yapılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, haksız gözaltına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, arama sırasında kolluk görevlilerince güç kullanımından dolayı yapılan şikâyetle ilgili soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1995 doğumlu olup İstanbul'da yaşamakta ve öğrenci olduğunu beyan etmektedir.

10. Başvurucu28/1/2017 tarihinde Hatay'ın Samandağ ilçesinde arkadaşı İ.K. ile bir kafede bulunduğu esnada kafeye gelen kolluk görevlileri Samandağ Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/1/2017 tarihli önleme araması kararına istinaden kafede bulunan diğer kişilerin yanı sıra başvurucu ile arkadaşının üstünü ve eşyalarını aramak istemiştir. Kararda, isimleri belirtilen bazı caddelerde önleme aramasına izin verildiği görülmüştür.

11. Başvurucunun anlatımına göre kolluk görevlileri kendisinin ve arkadaşının kimliklerini kontrol edip çantasını aramış, daha sonra üstünü aramak istediklerinde uygulamanın hukuka uygun olmadığını ve üzerinin aranmasını istemediğini dile getiren başvurucuya psikolojik şiddet uygulayarak aramayı gerçekleştirmiştir. Bu sırada arkadaşı İ.K.nın kolluk görevlileriyle tartışması nedeniyle her ikisi de zor kullanılmak suretiyle gözaltına alınmış, gözaltına alınma anında bir kolluk görevlisince başvurucunun saçı çekilmek suretiyle başvurucu sürüklenerek kendisine şiddet uygulanmıştır.

12. Kolluk görevlilerince olayla ilgili aynı gün tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta başvurucu veya arkadaşının imzası bulunmamaktadır. Tutanağa göre "huzur Türkiye" uygulaması adı altında yapılan kontrol ve aramalar kapsamında olay günü bir kafede başvurucunun üstü aranmak istendiğinde başvurucu ayağa kalkmayarak ve aramanın taciz olduğunu beyan ederek aramaya direnmiş, uygulamanın hukuki olduğu ve rızasıyla üst araması yapılmasına izin vermediği takdirde zor kullanılacağının kendisine söylenmesi üzerine başvurucu "Beni taciz etmenize izin vermeyeceğim, üst araması yaptırmayacağım." diyerek direnmeye devam etmiştir başvurucu ile arkadaşının direnmesi nedeniyle artan oranda zor kullanılarak her ikisinin de yakalandığı Tutanakta belirtilmiş, yasal işlem yapılmak üzere önce hastaneye daha sonra kolluk merkezine götürüldüğü açıklanmıştır.

13. Başvurucu hakkında Samandağ Devlet Hastanesi tarafından olay tarihinde düzenlenen adli raporda -tam olarak okunamamakla birlikte okunduğu kadarıyla- başvurucuda darp ve cebir izi olmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu ile İ.K. hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçunu işledikleri isnadıyla soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun kolluk merkezinde şüpheli olarak ifadesi alınmıştır. Başvurucu, kolluk görevlilerine direnmediğini, aramanın yasal gerekçesini sorduğunu, olağanüstü hâl döneminde olunması nedeniyle üstünü aratması gerektiği söylenince arama yapılmasına izin verdiğini, aramadan sonra gözaltına alındığını beyan etmiş; hakkındaki suçlamayı kabul etmemiştir. Yaklaşık beş saat gözaltında tutulduktan sonra başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

15. Başvurucu 9/2/2017 tarihinde Samandağ Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurarak kolluk görevlileri ve kendisini muayene eden doktordan şikâyetçi olmuştur. Başsavcılıkça başvurucunun şikâyetiyle ilgili olan soruşturma başvurucu hakkındaki soruşturmayla birlikte yürütülmüştür.

16. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; bir kolluk görevlisinin saçını çekerek kendisini sürüklediğini, bu olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında kolluk merkezinde verdiği ifadesinde dile getirmesine rağmen beyanının İfade Tutanağı'na yazılmadığını, ifade verirken diğer kolluk görevlilerinin alaycı üslubuna maruz kaldığını ve tehdit edildiğini, ayrıca doktor muayenesi sırasında bir kolluk görevlisinin muayene odasına alınmasına doktorun izin verdiğini ileri sürmüştür.

17. Şikâyetçi olduğu tarihte ayrıca Başsavcılıkça başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde şikâyet dilekçesindeki iddialarını yinelemiş, arama işlemi yapıldıktan sonra masasına oturup çay içmeye devam ettiği sırada bir kolluk görevlisinin saçından tutup kafasını eğmek suretiyle kendisini sert biçimde sürüklediğini ve polis aracına bindirdiğini beyan etmiş; olay yerinin kalabalık olduğunu, olay yerini gösteren kameraların bulunduğunu, kolluk merkezine getirildiğinde teşhis edebileceği bir kolluk görevlisinin kendisinin verdiği ifadeye müdahale ederek ifadesini değiştirdiğini ve kendisini takip edeceğini söyleyerek tehdit ettiğini ileri sürmüştür.

18. Başsavcılıkça başvurucunun gözaltına alındığı kafenin güvenlik kamerası alınarak incelenmek üzere 13/2/2017 tarihinde Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına, 8/3/2017 tarihinde Adana Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiştir. Her iki Kriminal Polis Laboratuvarı da verdiği cevapta yeterli personel bulunmaması nedeniyle incelemenin yapılamadığını belirtmiş ve delili incelemeksizin iade etmiştir.

19. Olay günü arama sırasında görevli olan kolluk memurları H.M.G., M.K., Y.Ç., Ö.S., U.A., A.A., O.K. kolluk merkezinde şikâyetçi olarak; O.K. dışında kalan görevliler Başsavcılıkta tanık olarak, O.K. yine şikâyetçi olarak dinlenmiştir.

20. Kolluk memuru O.K. beyanında; başvurucunun üstünün aranmasını istemediğini, aramanın taciz olduğunu ve İstanbul'da dahi arama yapılmadığını dile getirdiğini, bu sırada arkadaşı İ.K.nın da kendisine yönelik el kol hareketleri yaptığını, bu nedenle İ.K.dan şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

21. Başsavcılıkta 29/5/2017 tarihinde tanık olarak dinlenen kolluk memurlarının ifadeleri birbirine benzer olup kısaca şöyledir: Kolluk memurları olay günü önleme araması kapsamında başvurucu ve arkadaşı İ.K.nın üstünü aramak istediklerinde başvurucu ve İ.K. aramaya karşı çıkmış; başvurucu aramanın taciz olduğunu, İ.K. da önleme arama kararını yolda uygulamaları gerektiğini söylemiş, İ.K. ayrıca polis memuru O.K.ya el kol hareketi yapmıştır.

22. Başsavcılık 30/5/2017 tarihinde "meçhul şüpheli" olarak belirtilen kolluk görevlisi/görevlileri hakkında kasten yaralama suçuna ilişkin olarak kovuşturma yapılmamasına ilişkin ek karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Olay yerinden elde edilen, Adli Emanetin 2017/71 sırasında kayıtlı kamera görüntüleri üzerinde tespit yapılamadığı, olay günü müşteki hakkında tanzim edilen adli rapora göre müştekinin yaralandığının tespit edilemediği, müştekinin iddiasının soyut iddia boyutunda kaldığı anlaşılmakla;

1-)Şüpheli hakkında müsnet suçtan kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA, "

23. Diğer taraftan incelenemeyen kamera kayıt cihazının 31/5/2017 tarihinde sahibine iadesine karar verilmiş, aynı tarihte başvurucu ve arkadaşı İ.K. hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçunu işledikleri isnadıyla ceza davası açılmıştır.

24. Başvurucu, Başsavcılığın ek kararına itiraz etmiş; başvurucunun itirazı Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/1/2018 tarihinde reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 30/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 28/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasının sonunda Samandağ Asliye Ceza Mahkemesinin 21/3/2018 tarihli kararıyla beraat etmiştir. Karar, kanun yollarına başvurulmaksızın 2/11/2018 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...müştekinin olayın sıcağı sıcağına hazırlık aşamasında verdiği ifadesinde ve mahkeme huzurundaki ifadesinde sanık [İ.nin] kendisini ittirdiği yönünde bir beyanının olmadığı, özetle sanık Hüseyin ve [İ.nin] üstünü aratmadığı hususunda beyanının olduğu bu suretle bu beyanı doğrular nitelikteki tutanak içeriği ve sanıkların iddianamede üzerlerine atılı eylem itibariyle sanıkların görevli polis memuruna pasif olarak direndikleri, görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşması için gerekli aktif cebir veya tehdit unsurunun somut olayda meydana gelmediği anlaşıldığından; Sanıklar Hüseyin Ali Kudret ve [İ.K.] hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediklerinden bahisle 5237 sayılı TCK'nun 265/1, 53/1 maddesi gereğince cezalandırılmaları talebi ile mahkememize kamu davası açılmış ise de; suçun kanuni tanımındaki unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından CMK 223/2-a maddesi gereğince sanıkları ayrı ayrı beraatine karar vermek gerekmiş..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

28. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Önleme araması ve kapsamı" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"Önleme araması;

a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması,

b) Suç işlenmesinin önlenmesi,

c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti,

amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

...

e) Umumî veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde,

...

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz".

B. Uluslararası Hukuk

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

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

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine ilişkin içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

31. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35, 37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88, 90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

32. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; önleme araması kararına istinaden umuma açık yerlerde üst araması yapılmasının hukuka aykırı olduğunu, Hâkimlikçe verilen kararın sadece kararın geçerli olduğu bölgedeki yolları kapsadığını, dolasıyla bir kafede otururken haksız olarak üstünün aranması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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). Anayasa Mahkemesi bireylerin hukuka uygun olmayacak şekilde üst araması yapıldığına ilişkin şikâyetlerini özel hayata saygı hakkı çerçevesinde, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelemektedir (Mehmet Ergin, B. No: 2013/2891, 5/11/2015). Bu nedenle başvurucunun aramaya ilişkin şikâyetleri maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

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

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

38. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20). Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

39. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre idari makamlarca ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında yapılmayan arama ve/veya elkoyma işlemleri yönünden genel

hükümlere göre tam yargı davası açılabilmesinin mümkün olduğu görülmektedir. İlgili Danıştay kararları incelendiğinde bu yolun bir yandan başvurucunun maruz kaldığı arama ve/veya elkoyma işlemlerinin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hukuk yolu, aramanın ve/veya elkoymanın hukuka aykırılığını ileri sürerek tazminat talebinde bulunan başvurucu açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Patimat Gitinova, B. No: 2015/8962, 20/3/2019, § 35).

40. Somut olayda halka açık bir yerde yapılan aramanın önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde yapıldığı anlaşılmıştır. Başvurucu bireysel başvuruda bulunmadan önce belirtilen hukuk yolunu tükettiğine dair herhangi bir bilgi veya belge ibraz edememiştir. Sonuç olarak etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi ise bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, haksız olarak gözaltına alındığını ve beş saat gözaltında tutulduğunu belirterek yerleşme ve seyahat özgürlüğü ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Başvurunun bu kısmı yukarıda yer verilen ilke (bkz. § 35) gereği kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013)

44. Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150)

45. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu kapsamda açılacak tazminat davasında ileri sürülen ihlal iddiası açısından uygun bir giderim sağlanması mümkün görünmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz,

etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun anılan yolu tükettiğine yönelik herhangi bir bilgi belge sunmadığı değerlendirildiğinde anılan şikâyetin incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı tespit edilmiştir.

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

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; arama işlemi yapıldıktan sonra bir kolluk görevlisinin kendisini saçından çekerek yerde sürüklediğini ve bu şekilde polis arabasına bindirilerek gözaltına alındığını, kolluk merkezinde kendisine yönelik bu muameleyi anlatmasına rağmen bunun İfade Tutanağı'na yazılmadığını, ifadesi alınırken teşhis edebileceği bir başka kolluk görevlisinin kendisini tehdit ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca olayı gösteren görüntüler olmasına rağmen görüntülerin Başsavcılıkça incelenmediğini, gerçeğe aykırı rapor düzenleyen doktor hakkındaki şikâyetinin soruşturulmadığını, Başsavcılıkça etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde, başvuruya yansıyan olgular bakımından Başsavcılıkça ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmaya elverişli veriler olmadığı, Başsavcılığın başvurucunun iddiaları üzerine kendisinden beklenen oranda büyük bir titizlikle ve süratle hareket ettiği, atılması gereken her türlü adımı attığı, iddiaların gerçekliğini ortaya çıkartmak hedefiyle her türlü ve objektif delillerin temini cihetine gittiği, başvurucunun soruşturmaya dahlinin sağlandığı, elde edilen delil ve bilgilerin kapsamlı ve nesnel bir analizi ile neticeye ulaşıldığı, usul yükümlüğünün gereğinin özenle yerine getirildiği bildirilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; aramanın hukuki olmadığını, kamera kayıtlarının incelenmediğini, dolayısıyla etkili soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

51. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

52. Başvurucunun etkili başvuru hakkına yönelik iddiaları kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında kaldığından ayrıca etkili başvuru hakkından inceleme yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83). Başvurucunun iddiası saçından çekilerek sürüklenmek suretiyle gözaltına alınması şeklinde olduğundan kolluk görevlilerine atfedilen bu eylemin kötü muamele yasağı için aranan asgari eşik sınırını geçtiği değerlendirilmektedir.

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

57. 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).

58. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda

soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

59. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Kolluk görevlileri önleme araması uygulaması kapsamında herhangi bir suç isnadı olmaksızın başvurucunun üstünü aramak istemiş, başvurucu yapılan uygulamanın hukuka aykırı olduğunu dile getirerek önce aramaya karşı çıkmış, sonra arama yapılmasına izin vermiştir. Yapılan aramadan sonra başvurucu, arama yapılmasına direndiği gerekçesiyle gözaltına alınarak hakkında yasal işlem yapılmıştır. Başvurucu aleyhine açılan ceza davası sonunda başvurucunun eylemlerinin direnme suçunu oluşturmadığına karar verilmiştir.

61. Diğer taraftan gözaltına alınırken kolluk görevlilerinin hukuka aykırı güç kullanımına maruz kaldığını dile getiren başvurucu bir kolluk görevlisinin saçını çekerek kendisini sürüklediğini -başvuru formunda yerde sürüklediğini ileri sürmüştür- ve bu şekilde polis aracına bindirdiğini, bir başka kolluk görevlisinin ise polis merkezinde kendisini tehdit ettiğini iddia etmiştir.

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

63. Başvurucu hakkında alınan sağlık raporunda darp ve cebir izi bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun sağlık raporunun düzenlemesi ile ilgili bazı itirazlarının bulunduğu ve bu kapsamda rapor düzenleyen doktor hakkında da şikâyette bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Ayrıca başvurucunun, kolluk görevlisince gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü fiziksel müdahalenin şekli de darp izi bırakacak mahiyette olmadığından sağlık raporunun tek başına başvurucunun iddialarının aksini ortaya koymadığı değerlendirilmiştir.

64. Her ne kadar kötü muamele iddialarının ileri sürüldüğü hâllerde sağlık raporu maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan en önemli delillerden biri olsa da yaralanmanın sağlık raporuyla tespit edilemeyecek düzeyde kalması veya uzun süre sonra rapor alınması gibi durumlarda sağlık raporlarının tek başına gerçeği ortaya çıkarmakta yetersiz kalacağı şüphesizdir (bazı değişiklerle birlikte bkz. Cihan Alpyürük, B. No: 2017/37528, 29/9/2020, § 50). Dolayısıyla mevcut sağlık raporu başvurucunun iddialarını savunulabilir olmaktan çıkarmamakta, şikâyetine yönelik etkili soruşturma yapılması beklentisinin meşruluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Somut başvuruda devletin etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğünün güvencelerinin etkin hâle geldiği kabul edilmektedir. Bundan sonra Başsavcılıktan makul özen ve süratle soruşturma yapması beklenir.

65. Başvurucu, maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin olayın gerçekleştiği mekânın

(kafenin) kamerasıyla kaydedildiğini iddia etmiştir. Söz konusu kamera kayıt cihazı soruşturma makamınca temin edilmiştir. Ancak yeterli sayıda ve donanımda kolluk görevlisi bulunmaması nedeniyle olay görüntüleri elde edilememiş; Başsavcılık tarafından kamera, içindeki görüntülerle birlikte sahibine iade edilmiştir.

66. Olay yerinde bulunan kolluk görevlileri haricinde tanık araştırması yapılmayan ve sağlık raporunun maddi gerçeğe ulaşma bakımından yetersiz kalacağı açık olan soruşturmada gerçeğin ortaya konulması açısından oldukça önemli olan bu görüntülerin incelenmeksizin soruşturmanın tamamlanması Başsavcılıkça özenle hareket edildiği izlenimine gölge düşürmüştür.

67. Öte yandan başvurucuya teşhis işlemi yaptırılmamış, şüpheli polis memuru veya memurlarının kimliği belirlenmemiştir. Bunun yerine aramada görev alan az sayıdaki kolluk görevlisinin tanık olarak -ve içlerinden birinin müşteki olarak- dinlenmesi yolu tercih edilmiştir. Dahası bu ifadeler alınırken dahi başvurucunun şikâyet ettiği hususlarla ilgili olarak kolluk görevlilerinin bilgisine başvurulmamış, tanıkların sadece başvurucu aleyhine yürütülen direnme suçuna yönelik beyanları tespit edilmiştir.

68. Ayrıca başvurucunun sağlık raporunu tanzim eden doktor hakkında açık şikâyeti bulunmasına rağmen bu yönde bir soruşturma yapılmamış ve soruşturma yapılmamasının nedeni Başsavcılık kararında açıklanmamıştır.

69. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

71. Yukarıda belirtilen tespitler doğrultusunda özellikle başvurucu hakkında alınan sağlık raporundaki bilgiler ile kamera görüntülerinin incelenmemiş olduğu da dikkate alınarak başvurucunun şikâyetine konu ettiği şiddete maruz kaldığına ilişkin iddiası dışında veri bulunmadığı, dolayısıyla bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

73. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden soruşturma yapılması ve 10.000 TL manevi

tazminat talebinde bulunmuştur.

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

75. 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).

76. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

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

78. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Samandağ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

79. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların

giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİLMİ KAHYA

B. No: 2018/7543 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLMİ KAHYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7543)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Hilmi KAHYA

Vekili : Av. Nihat KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediye başkan yardımcısı olarak görev yaparken uzman kadrosuna atanması sonucunda özlük haklarında kayıplar oluşması nedeniyle mülkiyet hakkının ve işlemin iptali için açılan davanın emsal kararlara aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1961 doğumlu olup Antalya'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu 6/12/1985 tarihinde memuriyete başlamıştır. Başvurucu, Side Belediyesinde belediye başkan yardımcısı olarak görev yapmakta iken 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında Manavgat Belediye Başkanlığına (Belediye) başkan yardımcısı unvanı ile atanmıştır.

9. Başvurucu, Belediyede başkan yardımcısı görevinden 4/11/2015 tarihinde uzman kadrosuna kazanılmış hak aylığı derecesi ile atanmıştır. Belediye, işlemin hukuki dayanağı olarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile 4/7/2009 tarihli ve 27278 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 20. maddesinin (c) bendini göstermiştir.

10. Başvurucu 6/11/2015 tarihinde uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali için dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; başkan yardımcılığı ile uzman kadrosu arasında görev ve unvan eşitliği olmadığını, kazanılmış özlük haklarının elinden alındığını ve cezalandırmak amacıyla kamu yararına aykırı bir şekilde keyfî olarak uzman kadrosuna atandığını iddia etmiştir.

11. Antalya 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 23/2/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde; atama konusunda takdir yetkisine sahip olan Belediyenin mevcut başkan yardımcılarının sayısını, öğrenim durumlarını ve ihtiyaç durumunu değerlendirerek atama işlemini gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Mahkeme, Belediyenin başvurucu dışında iki tane daha işletme fakültesi mezunu bulunduğunu dikkate aldığını ve başvurucuyu eş değer bir kadroya atadığını belirtmiştir. Mahkeme, atama işleminde kamu yararı ile hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığını açıklamıştır.

12. Başvurucu 11/7/2017 tarihinde Mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde; atandığı uzman kadronun eş değer bir kadro olmadığını, cezalandırılma amacıyla atama işleminin gerçekleştirildiğini, maaşının azaldığını ve Mahkeme kararının emsal kararlara aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 26/12/2017 tarihinde Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek istinaf başvurusunu kesin olmak üzere reddetmiştir.

14. Nihai karar 27/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

16. 657 sayılı Kanun'un "Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" kenar başlıklı 76. maddesi şöyledir:

"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."

17. Yönetmelik'in "Görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi kadrolar" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"Araştırma, planlama ve savunma hizmetleri grubu;

1) Uzman,"

18. Yönetmelik'in "Hizmet grupları arasında geçişler" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamı dışında bulunan daha üst görevlerde, en az altı ay süreyle çalışmış olanlar, aranan şartları taşımaları kaydıyla, bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinde yer alan 'yönetim', 'araştırma, planlama ve savunma hizmetleri' hizmetleri gruplarında gösterilen kadrolara sınavsız atanabilir. Bu Yönetmelik kapsamındaki diğer kadrolara sınavsız atanmak için altı ay çalışmış olmak şartı aranmaz."

B. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay Beşinci Dairesinin 7/12/2015 tarihli ve E.2015/1701, K.2015/9963 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinde, kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

Anılan maddeyle İdarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu, İdare Hukuku'nun bilinen ilkelerindendir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı İdare bünyesinde 18/11/1997 tarihinde mühendis olarak göreve başlayan davacının, 10/07/2009 tarihinde belediye başkan yardımcısı olarak atandığı, dava konusu işlemle de belediye başkan yardımcılığı görevinden alınarak, Fen İşleri Müdürlüğüne uzman olarak atandığı; bunun üzerine, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının belediye başkan yardımcılığı görevini gereği gibi yerine getiremediğine, mesleğinde başarısız olduğuna dair herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmadığından, görevinde başarısızlığı ya da yetersizliği ortaya konulmaksızın, sadece takdir yetkisi kapsamında tesis edildiği görülen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir."

20. Danıştay Beşinci Dairesinin 10/12/2015 tarihli ve E.2015/532, K.2015/10337 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1.1.1992 tarihinden itibaren S. Belediyesinde görev yaptığı, 27.1.2014 tarihinde Anadolu Üniversitesi Açık öğretim Fakültesi 2 yıl süreli Yönetim ve Organizasyon bölümünü bitirdiği, 13.2.2014 tarihinde Mali Hizmetler Müdürlüğünde tahsildar olarak görev yapmakta iken 1. dereceli başkan yardımcılığı görevine atamasının yapıldığı, dava konusu işlemle 5. dereceli uzman kadrosuna atanması üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlem, davacının belediye başkan yardımcılığı görevine atanmasına ilişkin işlemin geri alınması niteliğinde olmadığından, belediye başkan yardımcılığı görevinden alınarak uzmanlık görevine atanmasını gerektirecek koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacının belediye başkan yardımcılığı görevini gereği gibi yerine getiremediği, mesleğinde başarısız olduğuna dair herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmadığından, görevinde başarısızlığı ya da yetersizliği ortaya konulmaksızın, salt takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, uzun bir süre yazı işleri müdürü olarak görev yapıp belediye başkan yardımcısı kadrosuna atandığını, sonrasında ise belediye başkan yardımcılığı kadrosunun eş değeri olmayan ve hatta müdür kadrosunun altında olan uzmanlık kadrosuna atandığını belirtmiştir. Başvurucu, hukuka aykırı olan işlemle kazanılmış haklarına halel getirildiğini, idarenin kötü niyetli davranarak cezalandırma amacıyla iki alt göreve atamasını yaptığını iddia etmiştir. Başvurucu, emsal mahkeme içtihatlarında benzer durumda olanlar için lehe kararlar verilirken açtığı davanın reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

§ 42).

25. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

26. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri ile itiraz ya da temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

27. Somut olayda başvurucunun belediye başkan yardımcılığı kadrosundan uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali için açtığı dava reddedilmiştir. Mahkeme, başvurucunun durumunu Belediyenin değerlendirdiğini, atama konusunda takdirin idareye ait olduğunu ve atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığını açıklamıştır. Başvurucu, benzer konumda olanlar tarafından açılan davaların lehe sonuçlandığını belirterek Mahkeme kararının haksız olmasından yakınmaktadır.

28. Bu aşamada belirtmek gerekir ki yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi gerekir. Başvurucu tarafından sunulan kararlar ile Mahkeme kararı arasındaki farklılığın kanun hükümlerinin yorumundan kaynaklanmadığı, olguların farklı değerlendirilmesinin söz konusu olduğu, dolayısıyla içtihat farklılığı olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

29. Bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadığı sürece derece mahkemelerince hukukun uygulanması ve yorumlanması sonucunda benzer durumda olanlar yönünden farklı karar verilmesi tek başına derin ve süregiden bir içtihat farklılığı olarak nitelendirilemeyecektir. Somut olayda başvurucunun atama işlemine karşı açtığı davada Mahkeme somut olgular üzerinden inceleme yaparak atama işleminin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme karar gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının 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

31. Başvurucu, belediye başkan yardımcılığı kadrosundan uzman kadrosuna atanması nedeniyle her ay yaklaşık 1.700 TL eksik maaş aldığını, hukuka aykırı atama işlemi ile kazanılmış haklarının elinden alındığını iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Genel İlkeler

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

34. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

35. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

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

37. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir

beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28;Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvuruya konu olayda başvurucu, belediye başkan yardımcısı olarak görev yapmakta iken uzman kadrosuna atanmıştır. Başvurucu, uzman kadrosuna atanması sonucu olarak önceki görevine göre daha az maaş almaktan şikâyetçidir.

39. Mülkiyet hakkının konusunu mevcut bir mal varlığı veya meşru bir beklenti kapsamında ekonomik değerler oluşturmaktadır. Bu bağlamda öncelikle başvurucu açısından mevcut bir mal varlığının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Başvurucu, belediye başkan yardımcısı olarak görev yapmadığına göre bu statüye bağlı özlük hakları bakımından mevcut bir mülkün varlığından söz edilemeyecektir. Başvurucunun önceki görevine ait maaşı elde etmeye yönelik somut bir temele dayalı meşru beklentisinin olup olmadığı da belirlenmelidir.

40. Somut olayda, başvurucunun önceki kadro ve pozisyonunda almakta olduğu maaş ve ödemelerin aynı şekilde yapılmaya devam edileceğine dair bir kanun hükmü veya yönetmelik düzenlemesi bulunmadığı gibi yerleşik bir yargı içtihadı da ortaya konulmamıştır. Bu durumda, başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/7681 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7681

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7681)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Fatma GÜNDOĞDU

2. Ayberk GÜNDOĞDU

3. Ayşegül GÜNDOĞDU

Başvurucular Vekili : Av. Adnan GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal esas alınarak ilgili kamu görevlisi hakkında yürütülen ceza soruşturması sonunda beraat kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Fatma Gündoğdu'nun (başvurucu) eşi diğer başvuruculların ise babası olan R.G., başvurucular ile birlikte Antalya'da tatil yapmakta iken 19/7/2010 tarihinde şiddetli baş ağrısı şikâyeti ile özel bir sağlık kurumuna başvurmuştur.

8. Özel sağlık kurumunda beyin kanaması geçirdiğinin tespit edilmesini takiben başvurucunun isteği üzerine R.G. 20/7/2010 tarihinde Akdeniz Üniversitesi Hastanesine (Hastane) sevk edilmiştir.

9. Söz konusu sevkin başvurucunun ilgili Hastanede çalışan fakat o dönemde izinli olan doktor S.C.A. ile iletişime geçmesi ile sağlandığı, yatışın doktor S.C.A. adına yapıldığı anlaşılmaktadır. Doktor S.C.A., R.G. nin tedavisini üstlenmesi için Nöroşirürji Ana Bilim Dalı Başkanı doktor M.R.T. ile görüşmüştür. Doktor M.R.T. hastanın kendisi üzerine kaydedilmesini birkaç gün sonra izne çıkacağı için kabul etmemiştir.

10. Doktor M.R.T., R.G.nin hastanede tetkiklerinin yapılmasının ardından asistanlarından aldığı bilgi ve yapılan tetkiklerden R.G.de acil müdahaleyi gerektirecek çapta kanama olmadığına kanaat getirmiştir. Bununla beraber daha önceki sağlık kurumunda çekilen anjio grafinin net olmaması nedeniyle yeniden anjio grafi çekilmesini ilgili birimden talep etmiştir.

11. Başvurucu, doktor M.R.T.nin kendileriyle görüşmediğinden yakınarak Tıp Fakültesi dekanıyla iletişime geçmiş ve bunun sonucunda doktor M.R.T. ile görüşmüştür.

12. Doktor M.R.T., R.G. için embolizasyon tıkama yöntemini önermiş ancak radyoloji uzmanı olan doktor T.S.nin anılan tedavinin uygun olmadığını belirtmesi üzerine öneri başvurucu tarafından kabul edilmemiştir. Doktor M.R.T. sonuç olarak başvurucuya ameliyat yapamayacağını, isterse farklı hastaneye sevk için ambulans temin edebileceğini söylemiştir. İdari ve cezai soruşturma sürecinde olaya dâhil olan kişilerin ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla doktor M.R.T.nin ameliyatı gerçekleştirmemesi "kanamanın sebebinin tam anlaşılamamış olması, bu gibi ameliyatların erken yapılmasının risk taşıdığını düşünmesi ve izne çıkacak olması" nedenlerine dayanmaktadır. Ayrıca yine soruşturma evrakına konu ifadelerden hastanede beyin ve sinir cerrahisi alanında ameliyat yapan başka bir uzman doktorun (doktor M.A.) bulunduğu anlaşılmaktadır.

13. Başvurucu bu gelişmenin akabinde yine doktor S.C.A. aracılığı ile yaptığı araştırma sonucu R.G.yi ameliyat edilmesi adına Antalya'da bulunan bir özel sağlık kurumuna nakletmiştir.

14. R.G. özel sağlık kurumunda 22/7/2010 tarihinde ameliyat edilmiş ve akabinde yoğun bakımda takip edilmiştir. R.G. 19/8/2010 tarihinde yoğun bakımda kardiyak arrest geçirmesi sonucu vefat etmiştir.

15. Başvurucu, eşinin vefatında ihmali olduğunu ileri sürdüğü doktor M.R.T. hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) nezdinde şikâyetçi olmuştur. Başsavcılık 1/3/2011 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne (Üniversite) göndermiştir.

16. Başvurucunun R.G.nin ilk olarak götürüldüğü Antalya'da bulunan özel sağlık kurumu

personeline ilişkin şikâyeti ise Başsavcılık tarafından 9/5/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılmıştır. Başsavcılık gerekçesini İstanbul Adli Tıp Kurumundan alınan bilirkişi raporuna dayandırmıştır. Raporda özetle "ölümün beyin kanamasından ileri geldiği, anevrizma ameliyatlarının acil veya elektif olarak yapılabileceği, bu ameliyatlarda acil cerrahinin şart olmadığı, hastanın ameliyata alınmasının bir tercih olduğu bu nedenle acil cerrahi girişimde bulunulmamasının eksiklik olarak kabul edilemeyeceği ve doktorlara atfedilecek kusur bulunmadığı" belirtilmiştir.

17. Başsavcılığın doktor M.R.T. hakkında verdiği 1/3/2011 tarihli görevsizlik kararı üzerine Üniversite 23/8/2011 tarihinde soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sürecinde Necmettin Erbakan Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Ana Bilim Dalı bünyesinde öğretim üyesi olarak görev yapan profesör unvanlı üç akademisyenin oluşturduğu heyetten bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi raporunda doktor M.R.T. nin R.G. nin ölümü ile ilgili olarak kesin bir şekilde kusurlu olduğunu söylemenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Üniversite, bilirkişi raporunu esas alarak 27/10/2014 tarihinde men-i muhakeme kararı vermiştir.

18. Söz konusu karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz Danıştay Birinci Dairesi tarafından 4/3/2015 tarihli kararla kabul edilmiş ve lüzumu muhakeme kararı verilerek dosya gereği yapılmak üzere Başsavcılığa gönderilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... özel hastanede çekilen beyin anjiografisine göre SAK ve anevrizma teşhisinde kuşku bulunmayan hastanın durumunun acil olduğu, buna rağmen 23.7.2010 tarihinden sonra izne ayrılacağı anlaşılan şüphelinin, grafilerin net olmadığından bahisle hasta için iki gün sonraya grafi çekimi için randevu aldırdığı, mevcut grafilerden acil durumda olduğu anlaşılan hastaya 2 gün sonra için verilen anjiografi randevusunu mazeret göstererek müdahale etmekten kaçındığı, grafi çekmenin hızlandırılması için çaba harcamadığı, görevi gereği olduğu halde hastalara bilgi vermekten kaçındığı, bilgi verirken de hasta yakınlarına kaba ve kırıcı üslup kullandığı, görevinin gereklerini yapmakta ihmal ve gecikme gösterdiği sonucuna varılmıştır."

19. Danıştay Birinci Dairesinin kararı üzerine Başsavcılık tarafından görevi kötüye kullanma suçu isnadıyla doktor M.R.T. hakkında kamu davası açmıştır. Antalya 22. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) yargılama sürecinde Yüksek Sağlık Şurasından bilirkişi raporu almıştır. 13-14/10/2016 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

" ... özel bir sağlık kuruluşunda anevrizmal subaraknoidal hemoraji tanısı alan ve Akdeniz Üni Tıp Fakültesi Hastanesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Anabilim Dalı Kliniğine o esnada yıllık izinde olan öğretim üyelerinden Prof Dr. C.A. tarafından tıbbi etik ve deontolojiye uygun olmayan biçimde, subaraknoid kanamadın üçüncü gününde devralınarak yatırılan hastanın sanık Prof. Dr. M.R.T. tarafından anabilimdalı başkanı sıfatıyla değerlendirildiği, buna göre bilinci açık, koopere, nörodefisitsiz olan hastanın tetkiklerini planladığı ve bu süre için tıbbi tedavisini düzenlediği, gerekli konsültasyonlar için talimat verdiği ve hasta tarafını bilgilendirdiği, anevrizmal subaraknoidal hemorajili hastalarda tedavinin medikal olarak başlatıldığı, cerrahi ve endovasküler girişimin ise tanı ve lezyonun tanımından sonra yapılabileceği bu girişimlerin hastanın durumu ve hastanenin imkanlarına göre ilk 72 saat içinde (erken) ya da ortalama 7-10 gün sonra(geç) planlanabildiği, şura konusu olan hastada da, hastanın Prof. Dr. M.R.T. tarafından üniversite hastanesinde 72 saat sonra değerlendirildiği lezyon tanımı ve endovasküler girişim için radyoloji kliniği ile konsülte ettiği yeniden serebral anjiyo planladığı, bu sürede başlatmış olduğu medikal tedavisini

sürdürdüğü, hastanın radyologlarca endovasküler tedaviye uygun olmadığının düşünüldüğü, cerrahi tedavisi hakkında hasta tarafını bilgilendirdiği, hasta yakınlarının hastayı aynı şehirdeki özel bir hastaneye naklettiği bilgileriyle hastaya yaklaşım, uygulama ve tedavi şemasının çağdaş tıp kuralları içerisinde olduğundan Prof Dr. M.R.T. ye atfı kabil kusur bulunmadığı"

20. Mahkeme 7/4/2017 tarihli kararı ile doktor M.R.T.nin beraatine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...ceza uygulamasında benzer davalarda en üst kurul olan Yüksek Sağlık Şurası raporlarının yeterli olacağı kabul edildiğinden kaldı ki içeriği yukarıda özetlenen Yüksek Sağlık Şurası kararının soruşturma aşamasında soruşturmacı olarak görev yapan Prof Dr Z.S.'nin raporu ile Necmettin Erbakan Üni. Meram Tıp Fakültesi öğretim üyelerince hazırlanmış 05/10/2012 tarihli raporla da uyumlu olması ve açıklanan gerekçeleri karşısında yeterli görüldüğünden içeriği ve sonucu itibariyle aynen birbirini teyit eden rapor içeriklerine göre sanığın üzerine atılı görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan atfı kabil kusuru veya kastı bulunmadığı kanaatine varılmakla atılı suçtan beraatine dair aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. "

21. Beraat hükmüne yönelik istinaf başvurusu Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 8/11/2017 tarihli kararla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42; M.C., B. No: 2014/15910, 7/2/2018, §§ 30, 31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; şikâyetli doktorun kendilerine kaba ve saygısız davrandığını, tedaviyi üstlenmek istemediğini, acil olarak yapılması gereken ameliyattan kaçındığını, ameliyatın yapılmaması nedeniyle başka sağlık kurumuna başvurmak zorunda kaldıklarını, sonuç olarak sağlık hizmetinin sunumunda sağlık görevlileri tarafından gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, yaşama,..hakkına sahiptir."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve

sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, yakınlarının hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan tıbbi süreç hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet etmektedir. Bu sebeple başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

28. 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 kişinin eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

29. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

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

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

31. 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.”

32. 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 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).

33. 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).

34. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir.

35. 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).

36. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru

yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

37. 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).

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

39. Başvurucular yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiştir. Soruşturma raporundan anlaşıldığı üzere şikayetli doktorun ameliyatın derhal yapılması konusunda tıbbi gereklilik yönünden çekincelerinin bulunması, beyin kanaması vakalarında erken ameliyatın -dosyada mevcut bilirkişi raporlarındaki bilimsel görüşlerde de teyit edildiği üzere- tedavi yönteminde bir tercih konusu olması, doktor M.R.T. nin farklı tedavi yöntemi önermiş ve aynı hastanede ameliyat yapabilecek beyin ve sinir cerrahisi uzmanı başka bir doktorun da bulunuyor olması karşısında R.G. için tedaviye/sağlık hizmetine erişilmesini engelleyen, ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi uyandıran bir hususbulunmamaktadır. Bu bağlamda başvuruculaın iddialarının özünü; ölüm olayında, tıbbi sürecin belli bir kısmında görev alan sağlık personelinin ihmali bulunduğu yani tanı ve tedavide hata yapıldığı oluşturmaktadır. Bu tip vakalar Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nimet Bacaklılar [GK], B. No: 2014/19349, 15/3/2018; Orhan Hisar ve Şerife Özlem Hisar, B. No: 2015/299, 31/10/2018).

40. Tüm bu bilgiler ışığında Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda başvuruculara yargı mercileri önünde tam yargı davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilebileceği ve açılacak tam yargı davasının başvuruculaın iddiaları bakımından hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın tazminini sağlayabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

41. Başvuru konusu olayda başvurucular, tüm ihlal iddialarını doktor M.R.T. hakkındaki ceza soruşturması sürecine ilişkin olarak ileri sürmüş ve ceza soruşturmasının tamamlanması sonrasında bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, tam yargı davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda başvurucular tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden 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 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA ERDOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/13238 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13238

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA ERDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13238)

Karar Tarihi: 18/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 19/8/2021-31573

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Derya ERDOĞAN

2. Feraşet DÖNGEL

3. Gonca DÖNGEL

4. Nehir SELVİ

Başvurucular Vekili : Av. Ali DÖNGEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Bir kişinin kasten öldürülmesine ilişkin ceza muhakemesinin makul ivedilikle yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Aksaray'da yaşamaktadır. Başvurucu Feraşet Döngel'in eşi, diğer başvurucuların babası, 1958 doğumlu İ.D. 27/7/2009 tarihinde silahlı bir saldırı sonucu yaşamını yitirmiştir.

9. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olaya ilişkin resen soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında üç şüpheli tutuklanmış; ikisi 19/2/2010 tarihinde, üçüncüsü ise 24/3/2010 tarihinde serbest bırakılmıştır.

10. Başsavcılık 27/10/2009 tarihinde, bir şüpheli hakkında maktulü tasarlayarak öldürme, silahla ateş ederek genel güvenliği tehlikeye sokma ile yasak nitelikte silah taşıma; iki şüpheli hakkında tasarlayarak öldürme suçuna yardım etme, sonuncu şüpheli hakkında ise suç üstlenme, suç delillerini gizleme ve silahla ateş ederek genel güvenliği tehlikeye sokma suçlarından kamu davası açmıştır. Maktulü tasarlayarak öldürme suçunun şüphelileri akrabadır.

11. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) görülen kamu davasında başvurucuların davaya katılma talepleri kabul edilmiştir. Kovuşturmada sanıklar, aynı müdafinin yardımından yararlanmıştır.

12. Ağır Ceza Mahkemesi 29/11/2011 tarihinde kovuşturmayı sonlandırarak hüküm vermiştir. Mahkeme, maktulü tasarlayarak öldürme suçundan sanık M.İ.nin eylemini meşru savunma kapsamında gerçekleştirdiği kanaatine vararak beraatine karar vermiştir. Mahkeme, sanığın silahla ateş ederek genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçundan 2 yıl 1 ay hapis, yasak nitelikte silah taşıma suçundan 10 ay hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, maktulü tasarlayarak öldürme suçuna yardım ettikleri iddia edilen iki sanığın beraatine karar vermiştir. Son olarak suç üstlenme ve suç delillerini gizleme suçlarını işlediği iddia edilen sanığın beraatine karar vermiş ancak bu sanığın silahla ateş ederek genel güvenliği kasten tehlikeye soktuğu gerekçesiyle 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılması gerektiği sonucuna varmıştır.

13. Hüküm, haklarında öldürme suçu dışındaki suçlardan mahkûmiyet kararı verilen sanıklar yanında başvurucularca da temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Daire) 31/3/2014 tarihinde hükmü bozmuştur. Dairenin bozma gerekçesinde, kasten insan öldürme suçunun failleri olarak yargılanan sanıklardan birinin savunulmasının diğer sanıklar yönünden savunmada zafiyet yarattığı bir durumda sanıklar arasında menfaat uyuşmazlığının bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği, somut olayda da aynı öldürme suçunun failleri olduğu ileri sürülen akraba sanıkların menfaatleri arasında çatışma olduğu dikkate alınmaksızın aynı müdafinin yardımından yararlanmalarının bozma nedeni olarak görüldüğü açıklanmıştır. Daire, bozma nedenine göre hükmün diğer yönlerini incelememiştir.

14. Bozma üzerine kovuşturmayı yeniden yürüten Ağır Ceza Mahkemesi 3/12/2014 tarihinde ikinci kez hüküm vermiştir. Mahkeme, bu kez sanık M.İ.nin maktulü haksız tahrik altında kasten öldürdüğüne, diğer iki sanığın da söz konusu suça haksız tahrik altında yardım ettiğine kanaat getirerek sanıkların 4 yıl 2 ay ile 12 yıl 6 ay arasında değişen hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, öldürme suçuna katıldığı ileri sürülmeyen diğer sanığın ise suç üstlenme ve suç delillerini gizleme suçlarından mahkûmiyetine karar vermiş ancak bu hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır.

15. Bu hüküm de sanıklar ve başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede dava dosyasının 8/5/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği anlaşılmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/7/2018 tarihinde düzenlenip dava dosyası ile birlikte Daireye gönderilen 2015/173378 numaralı tebliğname, Daire tarafından başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular vekili 3/11/2020 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi kanalıyla tebliğnameye cevap niteliğinde dilekçe göndermiştir. Başvurucular vekilinin cevap dilekçesi içeriğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinde belirlenen cezalarda haksız tahrik hükümleri nedeniyle azami düzeye yakın indirim yapılması gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasının talep ve mütalaa edildiği anlaşılmıştır. Hüküm, Dairenin 11/1/2021 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

16. Başvurucular başvuru formunda, olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amacıyla Aksaray 2. Hukuk Mahkemesi nezdinde bir dava açtıklarını belirtmekle birlikte tarihi ve kayıt numarası dâhil davaya ilişkin bilgiye yer vermemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

...

İfade eder."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir."

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza Kanununun amacı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk

devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Yardım etme" kenar başlıklı 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

22. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar baslıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; yakınlarının öldürülmesiyle sonuçlanan olay ile ilgili olarak devletin ölümün sebebini ve sorumlularını etkili bir ceza soruşturmasıyla ortaya çıkarıp makul ivedilikle yürütülen bir kovuşturma sonucunda yeterli cezalar ile cezalandırmadığını, yıllardır süren ceza muhakemesi nedeniyle hukukun üstünlüğüne dair kendilerinde var olan inancın zedelendiğini, makul ivedilikten uzak sürecin kendilerini derinden üzdüğünü, ayrıca olay nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesi için açtıkları davada kovuşturmanın sonucunun bekletici mesele yapılmakta olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Nitelendirme ve İnceleme Kapsamı Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, yakınlarının ölümüne ilişkin ceza muhakemesi sürecini makul özen ve ivedilikten uzak olduğu iddiasıyla bireysel başvuruya konu etmiştir. Başvurucular, ceza muhakemesinin soruşturma evresinin ölüm sebebinin ve sorumluların ortaya çıkarılmadığı, kovuşturma evresinin ise makul ivedilik sağlanmadığı için etkililikten uzak olduğunu iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdükleri kovuşturma evresine ilişkin iddialarının yaşam hakkının etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna

varılmıştır. Bununla birlikte başvurucular, ceza muhakemesinin makul zamanda tamamlanmaması nedeniyle açmış oldukları tazminat davasının sonuçlanmadığını belirterek hak arama hürriyetlerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Öncelikle ceza muhakemesinin tazminat davası üzerindeki etkileri de dikkate alınarak söz konusu davanın Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilmesi diğer şartlar oluştuğunda mümkün olmakla birlikte başvuruda, söz konusu davaya ilişkin herhangi bir bilgi ve başkaca açıklamaya yer verilmediği görüldüğünden söz konusu hak kapsamında bir inceleme yapılmamıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenen veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

27. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşulları ile ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuruculaın ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen dolaylı olarak etkilenmiş olmaları nedeniyle başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (pek çok karar arasından bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, ölenin eşi ve çocuklarıdır. Dolayısıyla başvuruda, başvuru ehliyeti bakımından bir sorun görülmemiştir.

28. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka neden bulunmadığı da anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

29. Anayasa’nın 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.”

30. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama, … hakkına sahiptir.”

31. Devletin yaşam hakkı kapsamında yaşamı korumak için etkili hukuki tedbirler alması (gerekli yasal düzenlemeleri oluşturma ve yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurma şeklinde) gerekir. Devletin bunun yanında doğal olmayan (şüpheli) bir ölüm gerçekleşmiş ise olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale karşılık gelen yeterli yaptırıma karar vermeye ilişkin usul yükümlülüğü de bulunmaktadır. Ölümle ilgili olayın ardından etkili soruşturma -söz konusu olmuş ise kovuşturma evresini de kapsayan- yerine getirilebilecek bu pozitif yükümlülük, soruşturma işlemleri ile yöntemlerine ilişkin

olduğundan yaşam hakkının usul boyutunu oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, olay özelinde mağduriyetin giderilmesinin yanında devletin etkili (caydırıcı yaptırımlar içeren) yasal düzenlemeleri oluşturma ve bu yasal düzenlemelerin uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma (mahkemeler, başsavcılıklar vb.) kurma yoluyla yaşamı koruma altına almasının bir anlam ifade edebilmesini sağlamaktır. Bu ise ancak yaşam hakkını koruyan hukukun etkili uygulanabilmesi ile olabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 5. maddesi ile bir arada yorumlanan 17. maddeden doğan yaşamı koruma yükümlülüğü, devlete bu konuda gerekli hukuki tedbirler oluşturulması yükümlülüğü yanında olayın niteliğine göre yaşamı koruma potansiyeli olan hukukun etkili biçimde uygulanmasına ilişkin olay sonrası yükümlülük yüklemektedir. Bu itibarla usul yükümlülüğü, yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün somut olayda yerine getirilmesi gereken bir parçası, uzantısıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

32. Bununla birlikte usul yükümlülüğünün olayda gerektirdiği soruşturma türü yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespit edilmelidir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucunda meydana gelen ölümlere ilişkin olaylarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin varsa sorumluluğun ve sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

33. Kamu gücünün kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerin daha sıkı bir şekilde incelenmesi gerekmekle birlikte -olası cezai sorumluluğun tespiti adına- kovuşturma aşaması dâhil sürecin 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmalıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

34. Yürütülecek soruşturmaları ve kovuşturmaları makul bir süratle gerçekleştirme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar bulunabilir. Bununla birlikte soruşturmada ve kovuşturmada yetkililerin gerektirdiği ölçüde ivedilikle hareket etmeleri -olayların daha sağlıklı şekilde aydınlatılmasının sağlanabilmesi yanında- hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği veya kayıtsız kalındığı izlenimi verilmesinin önüne geçilerek kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

35. Başvuruculaın -olaya ilişkin soruşturma evresinin olayın sebebini ve sorumlularını ortaya çıkarmakta yeterli olmadığını ileri sürmekle birlikte- olayın şüphelileri dışında üçüncü kişinin olaya karıştığını, olayın aydınlatılması için delillerin toplanması bakımından makul tedbirlerin alınmadığını iddia etmedikleri ancak kovuşturma evresinde sanıkların hukuka aykırı öldürme nedeniyle cezalandırılmalarını talep ettikleri anlaşılmıştır. Şikâyetlerinin bütününün değerlendirilmesinden başvuruculaın yetkili yargısal mercilerin olaya ilişkin kesin hüküm vermemiş olmasından yakındıkları sonucuna varılmıştır. Bir başka anlatımla başvuruda, başvuruculaın yakınının kasten öldürülmesine rağmen aradan geçen zamanda ölüme ilişkin -varsa- cezai sorumluluğun ve sorumluluğa göre yaptırımın karar altına alınmamış olmasının bireysel başvuruya konu edildiği anlaşılmıştır.

36. Yukarıda ifade edildiği üzere etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü sadece

kamu görevlilerinin kasıtlı eylemleri bakımından söz konusu olmayıp üçüncü kişilerin benzer eylemlerinde de gündeme gelmektedir.

37. Soruşturma ve devamında yürütülen kovuşturmanın makul süratle yürütülüp yürütülmediğine ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve ilerlemesine engel başka güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

38. Somut olaya bu yönleriyle bakıldığında kovuşturmada 29/11/2011 tarihinde verilen hüküm, sanıkların müdafi yardımı almasındaki eksiklik nedeniyle Yargıtay tarafından 31/3/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma üzerine Ağır Ceza Mahkemesince yeniden yürütülmeye başlanan kovuşturmada eksiklikler giderildikten tam dokuz ay sonra 3/12/2014 tarihinde ikinci hüküm verilmiştir.

39. Bu aşamadan sonra dava dosyasının Ağır Ceza Mahkemesi tarafından temyiz incelemesi için 8/5/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve hükmün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11/1/2021 tarihli ilamıyla onanarak kesinleştiği görülmektedir.

40. Sonuç olarak olayın 27/7/2009 tarihinde gerçekleştiği, Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda, olaydan tam üç ay sonra 27/10/2009 tarihinde şüpheliler hakkında kamu davası açıldığı, iddianamenin kabulünden sonra başlayan kovuşturma evresinin ise 11/1/2021 tarihinde sona erdiği görülmüştür.

41. Başvuruya konu soruşturma ve iki dereceli yargılama aşamalarının ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlüğün bulunmaması ile olayın kanun yolu incelemesi aşamasının bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa sahip olmaması, başvurucunun bu gecikmede hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında ceza muhakemesinin on bir yılı aşkın bir sürede tamamlanmış olmasının makul olduğunun söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Somut olayda yargı sisteminde daha sonra ortaya çıkabilecek benzer ihlallerin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde yetkili mercilerce makul ivedilikle hareket edilmeyip bu konuda gereken hassasiyetin gösterilmediği sonucuna varılmıştır. Bu hassasiyetin kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve adalete güvenin sarsılmaması açısından azami oranda gösterilmesi gerektiğinin bu noktada yeniden hatırlatılması uygun olacaktır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

45. Başvurucular 60.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

46. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 60.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE

C. Başvuruculara net 60.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/181) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZ DEMİRKAYA

B. No: 2018/15033 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ DEMİRKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15033)

Karar Tarihi: 18/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 12/8/2021-31566

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

BasriBAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Oğuz DEMİRKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet gazetesinde kullandığı ifadeler nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1970 doğumlu olan başvurucu, olayların yaşandığı tarihte Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hafik Kamer Örnek Meslek Yüksekokulunda yöneticilik yapmaktadır. Yirmi üç yıllık kamu hizmeti bulunan başvurucu aynı zamanda İnternet Gazeteciler Derneği Yönetim Kurulu başkanlığı görevini yürütmektedir. Müşteki ise aynı üniversitede rektör iletişim danışmanı olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu, www.egemengazetesi.com isimli web sitesinde yer alan bazı haberlerin altında müştekiyi hedef aldığı iddia edilen üç paylaşımda bulunmuştur.

11. Başvurucu, "İşte İGD'nin Yeni Yönetim Kurulu" başlıklı haberin altında müştekinin soyadı ile bağlantı kurarak "Şu Parlak Kitapsız M.'u getirin bana, M.'un dosyası patlıyor faili belirsiz", "Yılmaz, Eğitim Birsen'in Üçüncü İstişare Toplantısına Katıldı" başlıklı haberin altında "M.'un fırıldakları aldı başını yürüdü"; "Üniversiteliler Köy Çocukları İçin Kalem Topladı" başlıklı haberin altında ise "M. her haber sana kapak olsun" şeklinde paylaşımlarda bulunmuştur.

12. Müşteki 4/4/2014 tarihinde, başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunmuştur. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2014 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

13. Yargılamayı yapan Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/11/2014 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...yapılan yargılama, sanığın inkarına rağmen kullanımındaki bilgisayarın sorumluluğu kendisine ait olmakla ve müştekiye doğrudan kendisinin duyduğu kızgınlıkla suçlamaya konu içerikleri yazdığı, aralarındaki ilişki nedeniyle 3. şahsın sorumlu olmasının söz konusu olmayacağı, savunmaların suçtan kurtulma çabası olduğu, içeriklerin incitici bile olsa eleştiri sınırları içinde kalma kriterine uymayıp doğrudan estetik ve sanat değeri olmaksızın kaba ve hakaret içerikli müştekiyi küçük düşürmeye matuf olduğu açıkça anlaşılmış, Cumhuriyet savcısı mütalası ve tüm dosya kapsamındaki delillerin birlikte değerlendirilmesiyle hüküm fıkrasında kabul edildiği şekilde suçlamaya konu eylemlerin sabit olduğuna dair kesin sonuç ve vicdani kanaate ulaşılmakla aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir."

14. Kararı temyiz eden başvurucu temyiz dilekçesinde; müştekinin soy isminin mizah yapmaya müsait olduğunu, şikâyete konu ifadeleri rencide etmek amacıyla kullanmadığını beyan etmiştir. Temyiz üzerine kararı inceleyen Yargıtay 18. Ceza Dairesi hükmü onamıştır. Başvurucu nihai kararı 17/4/2018 tarihinde öğrenmiştir.

15. Başvurucu 15/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125.

maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; okuyucunun ilgisini çekmek amacıyla internet gazetesinde yer alan haberlerin altında mizahi paylaşımlar yaptığını, hakaret içerikli herhangi bir ifadenin bulunmadığını, söz konusu paylaşımlar nedeniyle hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilerek kamu görevinden yasaklanmasının ifade özgürlüğünü, adil yargılanma hakkını, özel hayata ve aile hayatına saygı ile mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir denge kurulup kurulmadığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

22. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucu hakkında, bir internet gazetesinde yaptığı paylaşımlar nedeniyle hapis cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. 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

27. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

29. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

30. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55).

31. Başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği ifade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

32. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sıkı bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir kısıtlama ihtiyacı ikna edici bir şekilde tesis edilmelidir. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu

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

33. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu iki hak arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

34. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

35. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında başvurucunun yaptığı paylaşım nedeniyle hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38).

36. Somut olayda yapılan paylaşımların muhatabının şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun düşünce açıklamalarının müştekinin şeref ve itibarını zedelediğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

37. Başvuru konusu olayda Mahkeme; başvurucu ile müşteki arasında bir husumet bulunup bulunmadığını, buna paralel olarak başvuruya konu ifadelerin dile getirilme nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını tartışmamıştır. Başvurucunun söz konusu paylaşımları müştekinin daha öncesindeki birtakım davranışları nedeniyle mi yoksa tamamen keyfî olarak mı yaptığı açıklığa kavuşturulmamıştır.

38. Kendisiyle aynı üniversite bünyesinde görev alan müştekiyi hedef alarak yaptığı kabul

edilen paylaşımlarda yer alan ifadeleri başvurucununhangi anlamda kullandığı ve hangi ifadelerin ne şekilde muhatabını rencide ettiği de Mahkeme tarafından değerlendirilmemiştir. Mahkeme yalnızca başvurucunun paylaşımında geçen ifadelerin eleştiri sınırlarını aşan, kaba ifadeler olduğu değerlendirmesinde bulunup hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmış ve başvurucuyu mahkûm etmiştir. Mahkeme, taraflar arasındaki olayların ve yapılan paylaşımların bütününe bakarak başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle yetinerek söz konusu ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir.

39. Başvurucunun hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile cezalandırılmasının hangi sebeplerle somut davanın koşullarında zorlayıcı bir ihtiyaca karşılık geldiği ikna edici bir şekilde açıklanabilmiş değildir. Kullanılan ifadelerin niçin hakaret olduğu açıklanmamış ve Mahkemenin ifadesiyle kaba olduğu kabul edilebilecek sözler için hukuk sisteminde daha hafif çok sayıda müdahale olanağı varken başvurucunun oldukça ağır bir ceza olan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılması ve üstelik cezanın kanuni sonucu olarak kamu görevinden yasaklanması, ulaşılmaya çalışılan müştekinin itibarını korumak amacı ile önemli ölçüde orantısız bir müdahale olmuştur.

40. Sonuç olarak yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûmiyetinin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı ve amaca ulaşmak bakımından orantılı olduğu ortaya konulamamıştır. Derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçeler başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile 1.500.000 TL maddi vemanevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

47. Başvurucunun bir internet gazetesinde yapmış olduğu paylaşımlar nedeniyle Mahkeme tarafından hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

49. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/419, K.2014/635) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ FINDIK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/15233 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15233

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ FINDIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15233)

Karar Tarihi: 18/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 20/8/2021-31574

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Ali FINDIK

2. Ayşe FINDIK

3. Hatice TAPÇI

4. Mehmet FINDIK

Başvurucular Vekili : Av. Ayça KAYA TERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal dolayısıyla açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Ayşe Fındık'ın kızı diğer başvuruculaların ise kardeşi olan, 2/2/1990 doğumlu S.F. 14 yaşında merdivenden düşmesi sonucu boyun ağrısı yaşamaya başlamıştır. Ağrıların şiddetlenmesi üzerine Kahramanmaraş'ta bir sağlık kurumuna götürülen S.F. için odontoid kırığı (omurga kemiği çıkıntısı) teşhisi konulmuş ve ameliyat önerilmiştir. Ameliyatın kabul edilmemesi üzerine S.F. Ankara'ya sevk edilmiştir.

9. S.F., ondontoid kırığı ve atlantoaksiyel dislokasyon (boyun hareketlerinin engellenmesi) tanısı ile Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Hastane) Beyin Cerrahisi Kliniğine 10/7/2007 tarihinde yatırılmıştır.

10. Beyin Cerrahi Kliniğinde görevli doktorlar tarafından S.F. için ameliyat kararı alınmıştır. Beyin cerrahisi klinik şefi olan Dr. M.F.Ö ve beyin cerrahisi alanında uzman olan Dr. G.A.nın Ankara Valiliği tarafından yapılan inceleme sırasında alınan ifadelerine göre tedavi süreci ve yapılması planlanan ameliyat hususunda ağabey Mehmet Fındık bilgilendirilmiştir. Ameliyatta kullanılacak olan titanyum malzemenin temin edilme süreci zaman alacağından bu süre zarfında istirahat için S.F. evine gönderilmiştir.

11. Ameliyat için gereken malzemenin temin edilmesinin ardından S.F. 25/9/2007 tarihinde ameliyat edilmiştir.

12. Ameliyat öncesinde S.F.nin ağabeyi Mehmet Fındık'a 23/9/2007 tarihli Bilgilendirilmiş Hasta İzin Formu imzalattırılmıştır. Söz konusu form, cerrahi girişime ilişkin olup muhatabının cerrahi girişimin risk ve sonuçlarını anladığına dair onayını talep etmektedir. Başvurucular söz konusu formdaki tarihin ayı belirleyen 7 rakamının 9 rakamına çevrilmesi suretiyle değiştirildiğini, belgedeki tarihin aslen 23/7/2007 olduğunu ve ameliyat için değil hastaneye yatış için imzalattırıldığını iddia etmiştir. İzin formunu imzalatan asistan doktor M.E.Y. ifadesinde "söz konusu formun 23/7/2007 tarihinde imzalattırılmasının mümkün olmadığını zira o tarihte henüz ameliyat için malzeme temini aşamasında bulunulduğundan S.F.nin istirahat için evine gönderilmiş olduğunu, ayrıca hasta yakınlarından hastaneye yatış için bir izin/onay alınmasının söz konusu olmadığını, belgede 9 rakamı üzerinde yapılan değişikliğin ise bir an için yazılıp düzeltilmiş olmasından kaynaklanabileceğini" belirtmiştir.

13.S.F. ameliyat sonrası solunum zorluğu yaşadığından yoğun bakıma alınmıştır.

14. Yapılan tetkik ve muayenelerde ameliyat ile yerleştirilen titanyum telin gevşediği tespit edilince S.F. 2/10/2007 tarihinde yeniden ameliyata alınmıştır. Ameliyat öncesi ağabey Mehmet Fındık'a klinik şefi olan Dr. M.F.Ö. tarafından bilgi verilmiş ve 1/10/2007 tarihli Bilgilendirilmiş Hasta İzin Formu imzalattırılmıştır.

15. İkinci ameliyat sonrası yoğun bakımda solunum cihazına bağlanan S.F.nin tedavisine devam edilmiştir. Bu süreçte S.F.; Dâhiliye, Göğüs Hastalıkları, Plastik Cerrahi Klinikleri tarafından da değerlendirilmiştir. Yoğun bakım sürecinde S.F. birkaç defa solunum/dolaşım

problemi yaşamış ve son olarak 6/8/2008 tarihinde yaşadığı solunum sıkıntısı sonucu hayatını kaybetmiştir.

16. S.F.nin vefatının ardından ağabey Mehmet Fındık tarafından otopsi yapılması talep edilmiştir. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 27/11/2008 tarihli otopsi raporunun sonuç kısmında "ölüm sebebi hakkında bir kanaate varılamadığı, kesin ölüm sebebi ve kişinin ölümü ile uygulanan tedavi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı hususunda düzenlenen otopsi raporu, hasta müşahade dosyası ve adli tahkikat evrakının birlikte Adli Tıp Kurumu Başkanlığı ilgili İhtisas Kuruluna gönderilerek oradan görüş alınmasının uygun olacağı" ifade edilmiştir.

17. Ankara Valiliğinin 9/1/2009 tarihli işlemi ile S.F.nin vefatı hakkında inceleme başlatılmış ve inceleme sürecinde ağabey Mehmet Fındık ile tedavi sürecinde yer alan doktorların anestezi uzmanları da dâhil olmak üzere ifadelerine başvurulmuştur. 10/2/2009 tarihinde bitirilen inceleme sonucu Op. Dr. Ö.Ş. tarafından düzenlenen raporda "otopsi raporunda yer alan, 'bulgular kronik hasra sekeri ve tamir bulgurları ile uyumludur' ibaresinin S.F. de ameliyat öncesi mevcut bir kronik sürece işaret ettiği, her ne kadar ameliyatlar öncesi izin alınmadığı iddia edilmiş ise de abi Mehmet Fındık'ın iki ayrı onam formunu da imzaladığı, klinik şefinin ilk ameliyata girmemiş olmasının ameliyata giren diğer iki doktorun uzman hekim olması karşısında bir kusur teşkil etmediği, bununla beraber ameliyat öncesi izin formları imzalatılmış ise de, hasta yakınlarına detaylı açıklamanın eksik yapılmış olabileceği, sonuç olarak, tedavi sürecinde yer alan doktorların cezalandırılmasına yer olmadığı ancak cezai mahiyette olmamak üzere ikaz edilmelerinin uygun olacağı" ifade edilmiştir.

18. Ankara Valiliği 12/2/2009 tarihli işlemi ile tedavi sürecinde yer alan doktorlar hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Mehmet Fındık'ın karara yaptığı itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 28/5/2009 tarihli hükümle reddedilmiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili doktorlar hakkında görevi kötüye kullanma suçu isnadıyla başlatılan soruşturma, Ankara Valiliğinin 12/2/2009 tarihli işlemi esas alınarak 5/3/2009 tarihli işlemden kaldırma kararı ile sonuçlanmıştır.

20. Başvurucular 30/7/2009 tarihinde, gereken özenin gösterilmemesi, hatalı işlem yapılması, operasyon öncesi gereken izinlerin alınmaması suretiyle S.F.nin ölümüne sebebiyet verildiğini ileri sürerek uğradıkları maddi ve manevi zararlar karşılığı Sağlık Bakanlığından tazminat talep etmiştir. Sağlık Bakanlığı, S.F.nin ölümünde hizmet kusuru bulunmadığını belirterek 16/9/2009 tarihli işlemiyle tazminat talebini reddetmiştir.

21. Başvurucular 13/11/2009 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde idari başvuru sırasında ileri sürdükleri iddialara yer vererek tam yargı davası açmıştır.

22. Mahkeme, uyuşmazlığın sonuca bağlanabilmesi adına hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu nezdinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi heyeti adli tıp, beyin ve sinir cerrahisi, iç hastalıkları, çocuk sağlığı ve hastalıkları, kadın hastalıkları ve doğum ile genel cerrahi alanında uzman olan doktorlardan teşekkül etmiştir.

23. 13/4/2011 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir;

"1-Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Epikriz Formunda;

'14 yaşındayken merdivenden düşme sonucu boyun ağrıları başlamış. Ağrıları şiddetlenince doktora gitmişler. Hastaya ilaç tedavisi uygulanmış. Herhangi bir düzelme olmayınca

Kahramanmaraş Üniversitesi Tıp Fakültesine gitmişler. Burada yapılan tetkiklerinde odontoid kemikte kırık tespit edilmiş ve ameliyat önerilmiş. Ameliyatı kabul etmeyen hasta polkliniğimize başvurmuş.

Odontoıd kırığı + atlanto aksiyel dislokasyon

Bilinç açik koopere oryante pupiller izokorik dır/ıdır:++/++ göz hareketleri her yöne serbest. Kranial sinirler intakt. Duyu defisiti yok. Alt ve üst ekstremitelerde minimal spastisite var. DTR ler bilateral alt ve üst ekstremitede hiperaktif. TCR: ekstansiyon/ekstansiyon, klonus: bilateral 1-2 atımlık asil klonusu var. Hofman: +/+. Serebeller testler değerlendirilebildiği kadarıyla intakt.

25/09/2007 tarihinde operasyona alındı. Gaa hasta supın pozısyonda operasyona alındı. Sağ iliak kanat bölgesi temizlendi.Cilt ve cilt altı geçildi. Mıdas motor yardımıyla kemik greet alındı. Sütüre edildi. Baş çivili başlığa alınarak skopı kontrolünde oturur pozisyona getirildi ve tespit edildi. Boyum ve oksıpıtal bölgenin temizliği yapıldı. Oksıpıtal orta hattan ilerlenerek kas-yapıları ekarte edildi. C vertebra spınoz prosesi bulunuldu. Kenarları disseke edidi. Yukarı doğru ilerlenerek C1 vertebrasılamınası bulunuldu. Arbın markasından temin edilen titanyumtel c1vertebra lamınasının altından geçirildi. C2 vertebra spınoz proçesının altından bağlandı. Stabılızasyon sağlandı. Ameliyat esnasında anestezi tarafından kardıyak pulmonerve hemodinamik patoloji bildirilmedi. Kanama kontrolünün ardından katlar usulüne uygun olarak prımer kapatıldı. Perop komplıkasyon olmadı. Kan kullanılmadı. Ameliyat sonrasında hastada spontan solunumunun olmaması nedeniyle yoğun bakıma alındı. Hastaya çekilen kontrol grafıde telin gevşemiş olduğu tespit edilmesi üzerine hasta 02/10/2007 tekrar operasyona alındı. Gaa hasta prone pozisyonda baş çivili başlıkta boyun hiperekstansıyonda operasyona alındı. Skopı ile boyuna pozisyon verildi. Eski cilt insizyonundan girildi. Cilt cilt altı ve kaslar geçildi. Önceki stabilizasyon telinin gevşemiş olduğu görüldü. Tel kesilerek çıkarıldı. Yeni mr uyumlu titanyum (arbın firmasından) c1 lamınası önünden geçirildi.C2 vertebra spinöz proçes delik açıldı. Tel bu delikten geçirildi. Tel sıkıcı aparatı ile sıkıldı. Skopi ile kontrol edildi. Füzyon sağlamak amacıyla c1-c2 spinöz proçesler arasına kemik greft yerleştirildi. Kanama kontrolünün ardından katlar usulüne uygun olarak kapatıldı. Perop komplıkasyon olmadı kan kullanılmadı. Hasta supın pozisyona çevrilerek trakeostomı açıldı ve nazogastrık somda takıldı.

Postop dönemde beyin cerrahı yoğun bakıma alındı. Hasta yoğun bakım takibi sırasında dahiliye, göğüs hastalıkları, plastik cerrahi tarafından değerlendirilerek tedavi düzenlendi (ayrıntılı konsültasyon notları doktor gözlemlerinde dosyasında bulunmaktadır). hastaya günlük olarak fizik tedavi ve rehabilitasyon uygulandı. Beslenme komitesi tarafından günlük" kalori ihtiyacı hesaplanarak düzenlendi.

Hastaya albumın düşüklüğü olduğu dönmelerde k.albumın ınfuzyonu order edildi. Hasta aralıklı olarak (hb düşüklüğü olduğunda) eritrosit süspansiyonu verildi.

Hastaya ağızdan su verilmekte, 38 dereceye varan ateşleri olmakta, 2 lı antibiyotik almakta, kan şekerleri 120 civarında seyretmekte, TA ortalama 140/80 civarında, albumin düşüklüğü nedeniyle H.albumın verilmekte, hb:10.6, acıt:-400, duyu-algı koordinasyon muayenesi yapıldı, yara pansumanları yapıldı.

27-09-07 po 2. Gün bilinç açık koopere oryante pupıller ızokorık DIR/IDIR ++/++, alt ve üst ekstremitelerde 2/5 motor kuvvet ve hipoestezi var solunum zaman zaman var, mekanik ventılatörde SIMV modda. Takip ediliyor. Kan gazı değerleri normal sınırlarda. Sefazol 3x1

gr + Genta 1x160 mg Prednol 4x250 mg + Ulcuran 4x1 tedavisi alıyor. Yara pansumanı yapıldı ve temiz olduğu görüldü. Duyu muayenesi yapıldı. Nbz 35-40 arası dopamîn infüzyonu başlandı.

02/10/07 po:7. Günde olan hasta doktorların ortak kararı ile sabah tekrar ameliyata alındı. Saat:11:30 civarında ameliyatı biten hasta trakeostomiden entübe olarak yoğun bakıma alındı. Bilinç açık koopere olmaya çalışıyor. Oryantasyon net değerlendirilemedi. Pupiller izokorik dır/ıdır:++/++. Hastada 4 ekstremitede 1/5 motor kuvvet var. Hipoestezisi var. 2 li antibiyotik 4 tedavisi alıyor.

08-10-2007 bilinci açık, koopere oryante, pupıller ızokorık, dır/ıdır: ++/++, kranıyal sinirler ıntakt, hasta sımv modda trakeostomiden mekanik ventılatöre bağlı parenteral beslenmesine devam edilmekte, ensure 10cc/h devam edilmekte, aralıklı olarak ağızdan su verilmekte, duyu-algı koordinasyon muayenesi yapıldı, yara pansumanları yapıldı

20/l1/2007 bilinç açık, koopere, oryante, pupiller izokorik, paraplejik dır/ıdır ++/++, trakeostomiden ventilatöre bağlı, spontan solunumu yok, jevity plus 50cc/h alıyor. Dopamınınf.alıyor.

28/11/2007 bilinç açık, koopere, oryante, pupiller izokorik, paraplejik, dır/ıdır ++/++ dekübit, pansumanları yapıldı. Santral kateterı değiştirildi. Kan ve kateter kültürü gönderildi. Dopamın ınf. ile TA stabıl seyretmekte, antibiyotikleri enf. Hast. tarafından kesildi. Enteral beslenmeye devam edilmekte jewity plus 50cc/h

04/12/2007 bilinç açık, koopere, oryante, pupiller izokorik, paraplejik dır/ıdır++/++ dekübit, pansumanları yapıldı. Dopamın ınf. İle TA stabıl seyretmekte hastaya enteral beslenme jevity plus 10cc/*h devam ediyor. Antibiyotiksiz takibine devam edilmekte.

13/01/2008 bilinç açık, trakeostomıden, ventilatore bağlı, hastanın dopamın ınf devam etmekte. Ağızdan su ve meuve suyu ve sıvı gıdalar verilmekte.

23/01/2008 bilinç açık trakeostomıden ventılatore bağlı, dopamın ınf devam etmekte. Nutrizyon komitesi tarafından peg takılması planlandı

25/02/2008 bilinç açık, koopere, oryante, tetraplejık. Spontan solunumu mevcut, trakeostomıden mekanık ventılatore bağlı. Kan gazı değerleri normal sınırlarda, mevcut medıkal tedavisine devam edilmekte.

Sonraki tarihlerdeki takiplerinde; göğüs hastalıkları konsültasyonunda çekilen PA AC grafisinde sol akciğerde havalanma azlığı tespit edilip tedavisinin başlandığı, dahiliye konsültasyonunda vücutta yaygın ödem ve hipoksi saptandığı, batın USG ve kan tetkikleri önerildiği, ES, human alb + dopamin tedavisinin düzenlendiği,

Servikal dislokasyon nedeniyle opere edilen postoperatif yoğun bakım ünitesinde izlenmekte olan hastada 06/08/2008, saat 00:15'de kardiopulmoner arrest gelişti. 45 (kırkbeş) dakika yapılan kardiopulmoner resüsitasyona yanıt alınamadı. Hasta 06/08/2008 saat 01:00 itibari ile exitus kabul edilmiştir" şeklinde kayıtlı olduğu,

2-Maremar Tıp Merkezi'nin 18/06/2007 tarihli Servikal Spinal MR raporunda; "Servikal spinal MR tetkikinde; Atlanto axiel eklem ve dens axis seviyesinde belirgin düzensizlik (Posttramatik fraktür? Posto dejeneratif hastalıklara bağlı?), bu seviyede spinal kanal çapında belirgin daralma ve tekal saka ve korda belirgin bası, kord santralinde myelopati ile uyumlu intensite artışı, servikal lordozda düzleşme" şeklinde kayıtlı olduğu,

3-Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesi’nin 27/11/2008 tarih, 9971 protokol nolu Otopsi Raporunda;

“175 cm boyunda, 18-19 yaşlarında, tahminen 85-90 kg ağırlığında, kahverengi saçlı, buğday tenli, kadın cesedinde, ölü katılığının başlayıp devam ettiği ve ölü lekelerinin sırtta ve belde vücudun bası görmeyen yerlerinde meydana geldiği görüldü.

Saçlı deri oksipital bölge orta hattan başlayıp enseye doğru uzanan 8 cm uzunluğunda sedefi renkte eskiye ait operasyon izi;, sol diz kapağı arkasında 5x3 cm ebadında, batın sol üst kadranda 3x2 ebadında,sağ uyluk üst dış yanda 4 cm Uzunluğunda, sağ bacak dış yanda 2 adet 0,5 ye 1 cm uzunluklarında sedefi renkte iyileşmiş yara nedbeleri; sakrumda 4x2 cm ebadında dekubit yarası saptandı.

Boyun önde orta hatta 1,5 cm uzunlukta yatay seyirli trakeöstomi takılmasına bağlı müdahale izi, sağ klavikula üzerinde, her iki dirsekte ve inguinal bölgede tıbbi müdahaleye bağlı enjeksiyon izleri, göğüs ön yüzde defıbrilatör uygulanmasına bağlı müdahale izleri tespit edildi.

Tüm vücudun muayenesinde; herhangi bir şüpheli darp cebir asarına, ateşli silah veya kesici delici alet yarasına, boyunda telem veya boğma izine rastlanmadı.

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altı ve her iki temporal adale grubunda kanama ve ekimoz görülmedi. Kafa kubbe kemikleri sağlam olup, kafatası açıldı. Epidural, subdural ve subaraknoidal kanama görülmedi. Beyin-beyincik çıkarıldı, 1083 gr tartıldı. Yüzeyi ödemli görünümde olup, kesitlerinde makroskopik patolojik özellik saptanmadı. Kafa kaide kemiklerinde kırık görülmedi.

BOYUN GÖĞÜS AÇILDI: Boyun ve göğüs derisi kaldırıldı. Boyun cilt altı ve yüzeyel adale gruplarında'kanama ve ekimoz görülmedi. Hyoid kemik, tiroid kartilaj ve boyun omurları sağlam bulundu. Trakea ve özefagus lümenlerinin boş olduğu tespit edildi.

Harici muayenede ense orta hatta tarif edilen operasyon izi altına uyan bölgede ciltaltı ve yumuşak dokularda kanama ve ekimoz görülmedi.C2 vertebra processus'u spinosus delinerek buradan geçirilip bağlanmış tel ile C1-C2 vertebranm birbirleri ile bağlanmış olduğu telin yerinde olup stabilizasyonun sağlanmış bulunduğu, C1-C2-C3 vertebralar inceleme yapılmak üzere çıkarılarak bu bölgeden omurilik için örnek alındı.

Göğüs ciltaltı ve interkostal adale gruplarında kanama ve ekimoz görülmedi. Kostalar sağlam olup, sternal kapak kaldırıldı. Göğüs boşluklarından sağda 300 cc, solda 1000 cc seröz mayii boşaltıldı. Akciğerler elle ayrılabilecek düzeyde göğüs duvarına yapışık bulundu. Her iki akciğer çıkarıldı. Sağ akciğer 670 gr, sol akciğer 460 gr tartıldı. Yüzeyleri yaygın noktavi kanamalı olup, kesitlerinden bol köpüklü ödem mayii geldiği görüldü. Kalp dışarı alındı, 315 gr tartıldı. Triküspit kapak çevresi: 10 cm, sağ ventrikül duvar kalınlığı:0,3 cm, pulmoner kapak çevresi:7 cm, mitral kapak çevresi:8 cm, sol ventrikül duvar kalınlığı:2 cm, Aort kapak çevresi:5cm, ölçüldü. Koroner damarlar açık bulundu. Yapılan myokart kesitlerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi.

BATIN AÇILDI: Batın derisi kaldırıldı. Batın cilt altı, yüzeyel adale grubu ve peritonda kanama ve ekimoz görülmedi. Batın boşluğundan 2500 cc seröz mayii boşaltıldı. Karaciğer çıkarıldı, 2540 gr tartıldı. Yüzeyi sarı yağlı görünümde olup, kesitlerinde. makroskopik patolojik özellik görülmedi. Mide dışarı alındı, açıldı, boş olduğu görüldü.Her iki böbrek çıkarıldı.Sağ böbrek 140 gr, sol böbrek 140 gr tartıldı. Yüzey ve kesitlerinde makroskopik

patolojik özellik görülmedi. Dalak çıkarıldı, 755 gr tartıldı. Yüzey ve kesitlerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi

Sakral bölgede orta hatta 3x3 cm ebadında dekubit yarası görüldü.

Otopsi sırasında cesetten alkol, uyutucu-uyuşturucu aranmak üzere kan, uyuştucu-uyuşturucu aranmak üzere mesane yıkama suyu, sistematik toksikolojik analiz için iç organ parçaları ve içeriği ile birlikte mide alınarak kimya ihtisas dairesine gönderildi.

Otopsi sırasında cesetten Beyin, akciğer, böbrek, karaciğer, kalp, dalak, medulla spinalis ve cilt-ciltaltı parçaları alınarak histopatolojik tetkik yapılmak üzere histopatoloji laboratuarına gönderildi.

Kimya İhtisas Dairesi'nin 12.09.2008 tarih ve 9971/1830/1653 sayılı raporunda;

-İç organ parçalarında sistematikteki maddelerin bulunmadığı,

-Mide multeviyatmda sistematikteki maddelerin bulunmadığı,

-Kanda,

a-Alkol (Etil ve Metil alkol) bulunmadığı,

b-Sistematikteki uyutucu-uyuşturucu maddelerin bulunmadığı,

Mesane yıkama suyunda yapılan sistematik uyutucu-uyuşturucu analizi sonucunda sistematikteki uyutucu-uyuşturucu maddelerin bulunmadığı,

Morg İhtisas Dairesi Histopatoloji Tetkik Şubesinin 06.10.2008 tarih ve patoloji no: 2008/602 sayılı histopatoloji inceleme raporunda;

Mikroskopik Bulgular;

Beyin, dalak ve kalp kesitlerinde konjesyon, karaciğerde otoliz bulguları ve konjesyon izlenmiştir. Böbrekte konjesyon ve interstisyumda bir kaç alanda mononükleer inflamasyon gözlenmiştir. Şakrak böl geden gönderilen cilt-cilt altı kesitlerinde epidermiste kayıp, bu alanda yüzeyde nekrotik materyal daha derinde granülasyon dokusu ye fıbrozis, subkutan yağ dokuda hemosiderin yüklü makrofajlar, yer yer, seyrek mononükleer hücreler ve nötrofiller saptanmıştır. Akciğer kesitlerinde parankimde yama tarzında dağılım gösteren alveol ve bronş-bronşiol lümenlerinde nötrofıl lökosit infiltrasyonu, bazı alveol lümenlerinde hemosiderin yüklü makrofajlar, plevrada ekstravazel eritrositler tespit edilmiştir. Operasyon bölgesinden gönderilen medulla spinalis kesitlerinde parankimde vasküler proliferasyon, histiyositler ve gliozis alanları, durada fıbrozis dikkati çekmiştir. Özellikle peri vasküler sahalarda iğsi görünümde yer yer nodüler alanlar oluşturan hücre proliferasyonları, arada histiyositler izlenmiştir. Bu alanın distalinde vakuoler dejenarasyon gözlenmiştir.

Histopatolojik Tanı;

Medulla Spinalis:Parankimde vaşküler proliferasyon, histiyositler, gliozis, iğsi hücre proliferasyonlan, fokal dejenerasyon alanları, durada fıbrozis

NOT: Bulgular kronik hasar sekeli ve tamir bulguları ile uyumlu niteliktedir. Parankimde gözlenen iğsi hücreler schwanian veya glial kökenli olabilir. Bu hücreleri spesifiye etmek için immünhistokimyasal inceleme gerekmektedir. Ancak bu hücrelerin hasara sekonder gelişen proliferasyonlar olduğu düşünülmektedir.

AKCİĞER: Brönkopnömoni, plevrada küçük taze kanama odakları

BÖBREK: İnterstisyumda kronik hücre infiltrasyön odakları

CİLT-CİLT ALTI (Sakral bölge): Ülser, pannikülit olduğu,

Sonuç olarak;

Kişinin ölüm sebebi hakkında tarafımızca bir kanaate varılamadığından kesin ölüm sebebi ve kişinin ölümü ile uygulanan tedavi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı hususunda düzenlenen otopsi raporu, hasta müşahade dosyası ve adli tahkikat evrakının birlikte Adli Tıp Kurumu Başkanlığı (İstanbul) ilgili İhtisas Kuruluna gönderilerek oradan görüş alınması uygun olacağını, Kişiye ait kan ve mesane yıkama suyunda uyutucu-uyuşturucu maddelerin bulunmadığı, iç organ parçalan ve mide muhteviyatında aranan gruplara ait toksik(zehirli) maddelerin bulunmadığı, kanda alkol bulunmadığını bildirir rapordur" şeklinde kayıtlıdır.

4-Dosyadaki film ve grafiler Kurulumuzca incelendi.

SONUÇ:

10/07/2007 tarihinde Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine ve Atlanto Aksiyel Dislokasyon tanısı ile yatırıldığı, 25/09/2007 tarihinde opere edildiği, postoperatif tetraplejik, trakeostomili olarak takip ve tedavi devam ederken 06/08/2008 tarihinde öldüğü bildirilen 1990 doğumlu S. F. hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde;

1-Otopsi ve tıbbi belgelere göre kişinin ölümünün Atlanto Aksiyal Dislokasyon, Servikal Omurilik hasarı ve buna bağlı tetrapleji, yatalak kalma ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu,

2-Kişinin C1-C2 omuriliğe bası yapan dislokasyonu, lordoz artışı, C1-C2 hizasında omurilikte myelopatik sinyal bulunduğundan, geliş nörolojik muayenesinde; omurilik zedelenmesi belirtileri mevcut olup, bu tür hastalarda ameliyat sırasında nörolojik kötüleşme beklenebileceği tıbben bilinmekte olup, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu oy birliğiyle mütalaa olunur."

24. Mahkeme 13/7/2011 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

...

Dava konusu olayda; Mahkememizin dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin 27.01.2011 tarihli ara kararı uyarınca, davacıların yakını S.F.nin ölüm olayında, Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne atfı kabil hizmet kusuru bulunup

bulunmadığı ve kusur var ise kusur oranının belirlenmesi için dosyanın Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na gönderilmesi üzerine, 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından 13.04.2011 tarihinde düzenlenen ve 30.05.2011 tarihinde Mahkememiz kayıtlarına giren bilirkişi raporunda özetle; "otopsi ve tıbbi belgelere göre kişinin ölümünün Atlanto Aksiyon Dislokasyon, Servikal Omurilik hasarı ve buna bağlı tetrapleji, yatalak kalma ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, kişinin C1-C2 omur iliğe bası yapan dislokasyonu, lordoz artışı, C1-C2 hizasında omurilikte mylopatik sinyal bulunduğundan, geliş nörolojik muayenesinde, omurilik zedelenmesi belirtileri mevcut olup, bu tür hastalarda ameliyat sırasında nörolojik kötüleşme beklenebileceği tıbben bilinmekte olup, yapılan işlemlerin tıbbi kurallara uygun olduğu" yönünde görüş belirtildiği görülmekte olup, anılan rapora yapılan itiraz yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasında var olan bilgi ve belgeler ile verilecek karara esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, S.F.nin ölüm olayında, Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan operasyonlar arasında illiyet bağı var ise de, olayın Atlanto Aksiyon Dislokasyon, Servikal Omurilik hasarı ve buna bağlı tetrapleji, yatalak kalma ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği yönündeki 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporu karşısında; hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmekte olup, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden kaynaklanan zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

Bu durumda, davacıların yakını olan S.F. nin ölüm olayının Atlanto Aksiyon Dislokasyon, Servikal Omurilik hasarı ve buna bağlı tetrapleji, yatalak kalma ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği sonuç ve kanaatine varıldığından, olayda idareyi maddi ve manevi tazminat ödemekle yükümlü kılacak herhangi bir ağır hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine,... "

25. Başvurucular kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi temyiz incelemesi sürecinde idareden ameliyata ilişkin onay formlarının örneğini talep etmiştir. Daire temyiz istemini 29/5/2017 tarihli kararla reddetmiştir.

26. Karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 22/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

27. Başvurucular karar düzeltme talebinin reddine dair hükmü 17/4/2018 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 16/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Saadet Ergün ve diğerleri, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, §§ 24-30; Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular; öz olarak sağlık hizmetinin sunumunda sağlık görevlileri tarafından gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini, ameliyat öncesi sağlıklı olan S.F.nin genç yaşında solunum yetmezliğinden öldüğünü, ölüm sebebinin açıklıkla tespit edilmediğini, muhakkak yapılması şart olmayan bir ameliyat için gereken onayın alınmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, ...Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden S.F.nin yakınlarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

34. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

36. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

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

38. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif

yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

39. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

40. 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).

41. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

42. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

43. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

44. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup ölüm olayının sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarından kaynaklandığını ve olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmektedir. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda başvurucular tarafından açılan tam yargı davası, ilgili personelin veya idarenin sorumluluğunun tespit edilerek gerekirse başvuruculara zararlarının tazminini sağlayıp mağduriyetini

giderebilecek niteliktedir. Dolayısıyla yaşam hakkı kapsamındaki etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, başvuruculara idare mahkemeleri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilebilir.

45. Her ne kadar delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak kural olarak derece mahkemelerinin yetkisinde olsa da yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

46. Başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığının bu aşamada önemle vurgulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018).

47. Bu belirlemeler sonrasında yargısal süreçte yaşam hakkının gerektirdiği özende bir inceleme yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

48. Mahkeme S.F.nin tedavi sürecinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının, kusur var ise oranının saptanabilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor talep etmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından sunulan raporda; tedavi sürecini gerçekleştiren Hastaneye ait epikriz raporu, otopsi raporu, Kahramanmaraş'ta bulunan bir sağlık kurumunun S.F. hakkında düzenlediği rapor aktarılarak/değerlendirilerek ölümün omurilik hasarı ve buna bağlı tetrapleji, yatalak kalma ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, S.F.nin nörolojik muayenesinde omurilik zedelenmesi belirtilerinin mevcut olduğu, bu tür hastalarda ameliyat sırasında nörolojik kötüleşme beklenebileceğinin tıbben bilindiği, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, Adli Tıp Kurumundan alınan raporu esas almak suretiyle davanın reddine hükmetmiştir (bkz. §§ 23, 24).

49. Somut süreçte başvuruculaların ileri sürdüğü ameliyat öncesi izin alınması hususu her ne kadar derece mahkemesi tarafından karar metnine işlenerek gerekçeye konulmamış ise de temyiz aşamasında Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından imzalı belgelerin idareden temin edilerek inceleme sürecine dâhil edilmesinin akabinde kararın onandığı anlaşılmaktadır.

50. Diğer taraftan ret hükmüne esas olan bilirkişi raporunda S.F.nin tedavi, ameliyat ve vefat süreciyle ilgili olarak tıbbi belgelerin aktarımı ile detaylı bir anlatımda bulunulduğu, S.F.nin ameliyat öncesi travmaya/düşmeye bağlı rahatsızlığının varlığı, S.F. için yapılan operasyonun riskli ameliyat türlerinden olduğu ve hastanede yapılan uygulamanın tıp kurallarına uygun olduğu hususlarında tespitler yapılarak nihai kanaate ulaşıldığı görülmektedir.

51. Bir bütün olarak yargılama sürecine bakıldığında S.F.nin rahatsızlanmasının sebebi, tedavi süreci, ameliyata ilişkin izin, ameliyat edilmesi ve vefat etmesi silsilesine ilişkin olarak ilgili tedavi sürecinin nitelenmesi, bilirkişi raporu alınması, ilgili belgelerin temini suretiyle değerlendirme yapıldığı görüldüğünden incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

53. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

55. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HURİYE YILMAZ

B. No: 2018/22158 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22158

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HURİYE YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22158)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Huriye YILMAZ

Vekili : Av. Muslim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerçek kamulaştırma bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucuya ait Niğde'nin Merkez ilçesi Hıdırlık köyünde bulunan 49 ada 3 parsel sayılı taşınmazın 7.944,98 m² yüz ölçümündeki kısmının kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

8. Kayseri Karayolları 6. Bölge Müdürlüğü tarafından 22/9/2011 tarihinde başvurucu aleyhine Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının 14/6/2012 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

9. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesince (Daire) 7/3/2013 tarihinde bozulmuştur. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 12/9/2013 tarihinde reddedilmiştir.

10. Mahkemece bozma ilamına uyularak 18/12/2014 tarihinde verilen davanın kabulüne dair karar, Dairece 24/3/2016 tarihinde onanmış; 24/5/2018 tarihinde de karar düzeltme talebinin reddine karar verilerek karar kesinleştirilmiştir.

11. Başvurucu 26/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 4/12/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

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

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

17. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 4/12/2019 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

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

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

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

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

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

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

20. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında 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 tespit etmiştir.

21. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvuru devam ederken 4/12/2019 tarihinde başvurucunun yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin

taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN ALSA

B. No: 2019/5171 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5171

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN ALSA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5171)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Hakan ALSA

Vekili : Av. Serkan KARADAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu tarafından 20/3/2015 tarihinde İstanbul 34. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işe

iade davası açılmıştır.

7. Mahkemece 9/2/2017 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun 09/10/2012-24/2/2015 tarihleri arasında davalı iş yerinde çalıştığı, 24/2/2015 tarihinde başvurucuya 1/3/2015 tarihi itibarıylaMarmara Bölge Müdürü unvanı ile çalışacağının tebliğ edildiği, başvurucunun 24/2/2015 tarihinde "24/2/2015 tarihinde tarafıma önerilen görev yeri değişikliği iş şartlarının uygulanmaz hale gelmesine neden olmasından dolayı iş akdimi haklı nedenle tek taraflı olarak 24/2/2015 tarihi ile feshediyorum" şeklinde istifa dilekçesini sunduğu ve istifa dilekçesine ilişkin irade fesadı iddiasının bulunmadığı vurgulanmıştır. Buna göre her ne kadar başvurucuya kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapılmış ise de başvurucunun görev yerinin değiştirildiği tarihte kendi isteği ile işten ayrılma iradesi ile hareket ettiği, iş sözleşmesini fesheden başvurucunun feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunamayacağı belirtilmiştir.

8. Başvurucunun istinaf istemi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesince (Bölge Adliye Mahkemesi) 21/12/2017 tarihinde esastan reddedilmiştir. Kararın hüküm kısmında ayrıca, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde Yargıtaya temyiz yolunun açık olduğu da belirtilmiştir.

9. Başvurucu temyiz talebinde bulunmuş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından temyiz talebi 21/11/2018 tarihinde süre aşımından reddedilmiştir. Yargıtay karar gerekçesinde; 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca temyiz süresinin gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren sekiz gün olduğu belirtilip sekiz günlük temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz başvurularının süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

10. Nihai karar olan Yargıtay ilamına ilişkin olarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede, yargılama sürecinde vekil olarak görev yapan ve bireysel başvuruda da vekil olarak başvurucuyu temsil eden başvurucunun avukatı Serkan Karadaş tarafından ilgili kararın 4/1/2019 günü saat 17.37.50’de açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

11. Bununla birlikte Dairenin kararı 14/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterdiğini ve belirtilen süre içinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen temyiz başvurusunun süreden reddi nedeni ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse

ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

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

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

16. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

17. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki istikrarın sağlanması hedeflenmektedir. Dolayısıyla anayasal bir hak arama yolu olan bireysel başvurunun yapılması için belli sürelerin öngörülmesi hukuki istikrar ilkesinin bir gereğidir ve bu süre -bireysel başvuru yapılmasını imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- bireysel başvuru hakkına aykırılık oluşturmaz.

18. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

19. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

20. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

21. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai karar ilk derece mahkemesine ulaştığından başvurucunun

haberdar olduğu ve bu durumda UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

22. UYAP, kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

23. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar; sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedirler. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedirler (Hüseyin Aşkan, § 27).

24. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, § 28).

25. Yargılama sürecinde nihai karar olan Yargıtay ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucunun avukatı Serkan Karadaş tarafından 4/1/2019 günü saat 17.37.50'de açılarak okunduğu tespit edilmiş ve buna ilişkin olarak ekran çıktısı alınıp dosya arasına konulmuştur. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

26. Somut olayda; Yargıtay ilamının başvurucunun avukatı tarafından UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda 4/1/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 4/1/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yönde kararlar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

27. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 4/1/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra, 13/2/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET ALKIŞ

B. No: 2019/37919 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET ALKIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37919)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Muhammet ALKIŞ

Vekili : Av. İbrahim KORHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu vekilinin bireysel başvuru formundaki beyanına göre başvurucu, hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında 13/4/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/1/2012 tarihli iddianamesi ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma ile toplantı ve gösteri yürüyüşünde görevlendirilenlerin vazifelerini yapmalarına engel olma suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme), 21/6/2019 tarihli kararı ile başvurucunun üzerine atılı eylemler ile ilgili olarak 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (b) bendi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine hükmetmiştir. Karar, istinaf kanun yolu açık olmak üzere verilmiştir.

10. Başvurucunun yokluğunda verilen hükme ilişkin gerekçeli karar, başvurucuya 27/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bununla birlikte başvurucu vekili, nihai kararın 15/7/2019 tarihinde öğrenildiğini belirtmektedir.

12. Başvurucu, Mahkemenin kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmamış; iddia makamı ve müştekiler de istinaf kanun yoluna müracaat etmemiştir.

13. Bir kısım sanığın Mahkeme kararına karşı, istinaf kanun yoluna başvurmaları nedeni ile yargılama sadece bu sanıklar yönünden istinaf mercii önünde devam etmektedir.

14. Başvurucu 8/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

19. 6216 sayılı 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.

20. Mahkeme tarafından başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi hükmüne ilişkin gerekçeli karar, başvurucuya 27/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili, başvuru formunda nihai kararın 15/7/2019 tarihinde öğrenildiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla 15/7/2019 tarihinden itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunulması gerekirken bu sürenin geçmesinden sonra 8/11/2019 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHMUS OĞUZ

B. No: 2020/996 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHMUS OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/996)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Şehmus OĞUZ

Vekili : Av. Mahmut TANRİSEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle memuriyete başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1978 doğumlu olup Batman'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu 30/10/2017 tarihli şehit ve gazi yakınları ile gaziler için atama kurası sonucunda Batman Valiliğine (Valilik) hizmetli olarak yerleştirilmiştir.

9. Valilik 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca başvurucu hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle 15/1/2018 tarihli işlemle başvurucunun ataması gerçekleştirilmemiştir.

10. Başvurucu söz konusu idari işleme karşı 15/3/2018 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen tüm şartları taşıdığını, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu, kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

11. Ankara 3. İdare Mahkemesi 3/4/2018 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiş ve dava dosyasının Batman İdare Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmesine karar vermiştir. Kararda dava konusu işlemi tesis eden Valiliğin bulunduğu yer idare mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

12. Kurumun Mahkemeye sunduğu savunma dilekçesinde, başvurucu hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bende dayandığı ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Savunma dilekçesinde, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda atamasının gerçekleştirilmediği ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 25/10/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentten söz edilmiş ve buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının devlet memurluğuna alınmada genel bir şart hâline getirildiği ifade edilmiştir. Kararda 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'a ve anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'in ilgili maddelerine yer verildikten sonra başvurucu hakkında elde edilen verilerin ara karar ile istenildiği belirtilmiş; verilerin incelenmesi neticesinde başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

14. Başvurucu, mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; idarenin hakkında elde etmiş olduğu bilgileri kendisi ile paylaşmadığını, bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Yine hakkında elde edilen bilgileri bilmediğinden savunma yapamadığını ve savunma hakkının kısıtlandığını ifade etmiştir. İstinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. Dava Dairesi 19/9/2019 tarihinde istemi reddetmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline elektronik tebligat (e-tebligat) usulüyle tebliğ edilmiştir. Söz konusu e-tebliğ mazbatasında 25/11/2019 tarihinde ilgili tebligatın alıcı için ayrılmış tebligat hesabına başarılı bir şekilde konduğu ve aynı tarihte tebligatın alıcısı tarafından açıldığıbilgisi yer almaktadır.

16. Başvurucu 27/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, güvenlik soruşturmasının hangi merciler tarafından yapılacağına ve güvenlik soruşturmasına konu edilebilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından tesis edilen işlem nedeniyle özel hayata saygı hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

20. Anayasa Mahkemesi Mehmet Özcan (B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27). kararında, tebligatın elektronik tebliğ yöntemi ile yapıldığı hâllerde e-tebligatın açıldığı tarihte başvuruculaların bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olunduğunu kabul etmiş ve bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlayacağını belirtmiştir.

21. Bireysel başvuruya konu kararın e-tebligatı başvurucu tarafından 25/11/2019 tarihinde açılmıştır. Bu tarihten itibaren 30 gün içinde en son 25/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken bu tarih geçirildikten sonra 27/12/2019 gerçekleştirilen bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY YAŞAR

B. No: 2020/16865 | Karar tarihi: 18.05.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16865)

Karar Tarihi: 18/5/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Oktay YAŞAR

Vekili : Av. Hasan SEYMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Ankara Emniyet Müdürlüğünün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 31/3/2020 tarihli yazıda, başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım kişinin Covid-19 salgını nedeniyle vatandaşların tedirgin olduğu bir dönemde sosyal medya sitelerinde yaptıkları paylaşımlarla insanlar arasında korku ve panik yaratmaya sebep oldukları belirtilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı bu yazı üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2020 tarihinde Gebze Cumhuriyet Başşavcılığına gönderdiği talimat yazısında başvurucunun ikametgâhında arama yapılarak başvurucuya ait bilgisayar, cep telefonu gibi dijital materyallere el konulması ve başvurucunun Ankara'ya getirilmek üzere gözaltına alınması talimatını vermiştir.

11. Aynı gün Gebze Cumhuriyet Başsavcılığı Gebze Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) arama ve elkoyma talebinde bulunmuştur.

12. Hâkimlik aynı gün talebi kabul ederek 1/4/2020 tarihinde başvurucunun ikametgâhında ve üzerinde arama yapılmasına izin verilmesine ve suç unsuru eşyaların tespit edilmesi hâlinde bu eşyalara el konulmasına izin verilmesine karar vermiştir.

13. Hâkimlik kararına istinaden başvurucunun ikametgâhında arama gerçekleştirilmiştir. O sırada evde bulunan başvurucunun anne ve babasından alınan bilgi üzerine başvurucunun evde olmadığı, Ankara'da bulunduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle evde sadece arama yapılmış ve dijital materyallere el konulmuştur.

14. Başvurucu 31/3/2020 tarihinde Ankara'da bir otelde gözaltına alınmış ve üzerinde bulunan cep telefonuna el konulmuştur.

15. Gözaltına alınmasından sonra 1/4/2020 tarihinde başvurucu Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde müdafii huzurunda ifade vermiştir.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 1/4/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki soruşturma evrakının Terör Suçlarıyla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerine teslim edilmesi ve bundan sonraki tahkikatın adı geçen Müdürlük tarafından yapılması talimatını vermiştir.

17. Terör Suçlarıyla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından 3/4/2020 tarihinde başvurucunun yeniden ifadesi alınmıştır.

18. Savcılık 3/4/2020 tarihinde başvurucuyu terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Sevk yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Oktay Yaşar'ın 'oktayyasar' kullanıcı adıyla aktif olarak kullanmış olduğu Twitter isimli sosyal medya hesabı üzerinden; 6/4/2015 tarihinde 'Gülen Cemaatine yakın 4 isim bağımsız olarak seçime giriyor', 7/2/2015 tarihinde 'Gülen keşke dini cemaat yerine siyasi parti kursaymış', 3/2/2015 tarihinde 'Fetullah Gülen, gözyaşlarını tutamadı' şeklinde

paylaşımlarda bulunduğunun tespit edildiği, şüphelinin kendisine ait twitter hesabından göndermiş olduğu bu paylaşımların;FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü liderini mağdur göstermeye çalışan ve bu örgütü ile liderinin eylemlerini meşru göstermek amacı içeren beyanlar olması dolayısıyla şüphelinin bu paylaşımlarının aleni olarak TMK md.7/2 kapsamında terör örgütü propagandası yapma suçunu oluşturduğu, şüphelinin bu ve buna benzer eylemlerini; halen kendinin kullanımında olan 'Ankara Kuşu' kullanıcı isimli twitter hesabından, gerek söz konusu silahlı terör örgütünü zımnen övme gerekse Devlet organlarını ve yöneticilerini küçük düşürerek asılsız haber ve bilgi içerikleri paylaşma şeklinde devam ettirdiği de dosya içeriğinde paylaşım içeriklerinden anlaşıldığı,Bu kapsamda halen soruşturulma safhasında bulunan ve şüpheliye ait olan suç delili niteliğindeki farklı kullanıcı isimli twitter paylaşım içeriklerinin hesap sahibi olan şüpheli tarafından karartılma ihtimalinin bulunduğu, ayrıca şu aşamada şüphelinin talep edilen HTS kaydı sonucu iletişim halinde olduğu şahıslar yönünden incelemediğinden bu şahıslar üzerinden ulaşılacak yeni delillerin yine şüpheli tarafından yok edilme durumunun var olduğu hususları da birlikte değerlendirildiğinde; Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına karar verilmesi kamu adına talep olunur."

19. Başvurucu 3/4/2020 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır. Başvurucu sorgusunda "Benim FETÖ ile herhangi bir bağım yoktur. Başkaca bir terör örgütü ile de herhangi bir bağım yoktur. 2 sene önce FETÖ ile alakalı olarak da hakkımda soruşturma yapıldı, KYOK kararı aldım. Benim darbe girişimi ile alakam da yoktur. @Ankara-kusu isimli twitter hesabını ben kurdum ve tek başıma ben yönetmekteyim. Geçimimi sosyal medyalarda reklam vererek sağlıyorum. Bunun haricinde şu anda başkaca bir gelirim yoktur. Suçsuzum." şeklinde beyanda bulunmuştur. Başvurucunun müdafii de sosyal medya içeriklerinde FETÖ/PDY'ye ilişkin yazı içeriğinin olmadığını, bu paylaşımların kamu yararı gözeten haber niteliğinde olduğunu, başvurucu hakkında 2018 yılında FETÖ/PDY üyeliği hakkında soruşturma yapıldığını ve hakkında takipsizlik kararı verildiğini, terör örgütüyle bir bağlantısının olmadığını, FETÖ/PDY'yi savunan paylaşımlarının bulunmadığını ifade etmiştir.

20. Başvurucu sorgusunun ardından terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı terör örgütü propagandası yapmak suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, şüphelinin kendisine ait ve kendisinin yönettiği sosyal medya adresi üzerinden yapılan terör örgütünü öven, eylem ve düşüncelerini meşru gösteren paylaşımlarının bulunması, sosyal medya adresinin hedef kitlesi, atılı suçun üst sınırı, delillerin önemli bir çoğunluğunun henüz toplanmamış olması, şüphelinin kaçma şüphesinin bulunması, bu aşamada şüpheli hakkında adli kontrol hükümleri uygulanmasının yetersiz kalacağı göz önüne alınarak CMK. 100. vd. maddeleri gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 8/5/2020 tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde "... Oktayyasar kullanıcı isimli Twitter hesabı bana aittir, ben söz konusu tarihlerde bana sormuş olduğunuz üç ayrı twiti de attım, ancak benim bu twitleri atmamda gerek propaganda kastım gerekse propaganda unsurunu oluşturacak bir eylem bulunmamaktadır. Ben bu zamana kadar bu örgüt ile savaşmış biriyim. Benim bu twiti attığım tarihlerde insanlar bu terör örgütü başına

sayın Gülen ya da Hocaefendi derken ben sadece ismiyle kendisine hitap ediyordum. Bu sebeple bu zamana kadar terör örgütü propagandası oluşturacak herhangi bir eylemim bulunmamaktadır. Bu konuda üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 8/5/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Oktay Yaşar'ın 'oktayyasar' kullanıcı adıyla aktif olarak kullanmış olduğu Twitter isimli sosyal medya hesabı üzerinden; 6/4/2015 tarihinde 'Gülen Cemaatine yakın 4 isim bağımsız olarak seçime giriyor' , 7/2/2015 tarihinde 'Gülen keşke dini cemaat yerine siyasi parti kursaymış' , 3/2/2015 tarihinde 'Fetullah Gülen, gözyaşlarını tutamadı' şeklinde paylaşımlarda bulunduğunun tespit edildiği, şüphelinin kendisine ait twitter hesabından göndermiş olduğu bu paylaşımların;FETÖ/PDY silahlı terör örgütü liderini mağdur göstermeye çalışan ve bu örgütü ile liderinin eylemlerini meşru göstermek amacı içeren beyanlar olması dolayısıyla şüphelinin bu paylaşımlarının aleni ve birden farklı zamanda zincirleme olarak TMK md.7/2 kapsamında terör örgütü propagandası yapma suçunun yasal unsurlarını oluşturduğu, şüphelinin bu ve buna benzer eylemlerini; halen kendinin kullanımında olan 'Ankara Kuşu' kullanıcı isimli twitter hesabından, gerek söz konusu silahlı terör örgütünü zımnen övme gerekse Devlet organlarını ve yöneticilerini küçük düşürerek asılsız haber ve bilgi içerikleri paylaşma şeklinde devam ettirdiği de dosya içeriğinde paylaşım içeriklerinden anlaşıldığı, terör örgütü propagandası suçunu gerektirir bu eylem dışında şüpheli hakkında başlatılan soruşturma kapsamında gerek diğer sosyal medya paylaşımları ve kişisel yazışmaları gerek aldırılan HTS raporu çerçevesinde düzenlenen görüşme analizi gerekse de toplanan sair deliller çerçevesinde şu aşamada Silahlı Terör Örgütü Üyesi olduğuna yönelik kamu davası açmaya yeter şüphe gerektirecek herhangi bir delil tespitinin bulunmadığı,

Şüpheli Oktay Yaşar'ın 3/4/2020 ve 8/5/2020 tarihlerinde alınan ifadelerindeki savunmalarından özetle; bu zaman kadar herhangi bir terör örgütü içerisinde bulunmadığını, yapmış olduğu sosyal medya paylaşımlarının da örgüt propagandası gerektirecek durumda olmadığını, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan ettiği,

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin şu aşamada Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmamakla birlikte Terör Örgütü Propagandası yaptığının, birden farklı tarihte zincirleme olarak yapmış olduğu sosyal medya paylaşımları ile sabit olduğu, her ne kadar şüphelinin üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği görülse de Terör Örgütü liderini mağdur göstermeye çalışan ve bu örgütü ile liderinin eylemlerini meşru göstermek amacı içeren propaganda konusu paylaşımları sebebiyle üzerine atılı suç ile ilgili olarak hakkında kamu davası açmaya yeter şüphenin oluştuğu anlaşılmakla, şüphelinin eylemine uyan yukarıda yazılı sevk maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi ... [talep olunur]."

23. Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesi 12/5/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/138 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

24. Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesi 12/5/2020 tarihinde suç yerinin Kocaeli olduğu gerekçesiyle yetkisiz olduğuna, dosyanın Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

25. Başvurucu 2/6/2020 tarihinde Kocaeli 5. Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu dilekçeyle tahliye talebinde bulunmuştur.

26. Kocaeli 5. Ağır Ceza Mahkemesi 5/6/2020 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sırasında başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme tensip incelemesinde "silahlı terör örgütü propagandası yapma suçundan hakkında kamu davası açılan sanıkla ilgili düzenlenen iddianame metni incelendiğinde, propaganda suçu unsurlarını oluşturduğu gerekçesiyle 'oktayyasar' isimli kullanıcı hesabından yapılan 3/2/2015, 7/2/2015 ile 6/4/2015 tarihli 3 farklı paylaşım ve içeriğine yer verdikten sonra, iddianame metninde devamla, sanığın kendisi tarafından kullanılan 'ankara_kusu' kullanıcı isimli bir diğer twitter hesabından da örgüt propagandası niteliğindeki benzer eylemlerini devam ettirdiğinin iddia edildiği, ancak 'ankara_kusu' isimli hesaptan yapılan hangi tarihli paylaşımın dava konusu edildiği iddianamede açıkça gösterilmediği gibi bunu belirlemeye yönelik soruşturma evrakı arasındaki bir tutanak, tespit vs. bilgi veya belgeye herhangi bir atıf da yapılmadığı; öte yandan soruşturma belgeleri incelendiğinde, 29/3/2020 tarihli Araştırma Raporuna göre hesabın aktif edildiği 6/11/2016 ile inceleme tarihine kadar geçen süreçte 'ankara_kusu' isimli twitter hesabından toplam 33.033 adet paylaşım yapıldığının belirtildiği; sağlıklı bir yargılama yapılabilmesi için her şeyden önce suçlamanın çerçevesinin belli olması gerektiği, 'ankara_kusu' isimli hesaptan yapılan on binlerce paylaşımın hepsi dava konusu edilmiş olamayacağına göre, bunlar içersinden varsa 3713 sayılı Yasa'nın 7/2. maddesinde tanımı yapılan propaganda suçu şüphesi doğuran paylaşımların belirlenmesi, sanığa da buna göre kendisini savunma imkanı tanınması gerektiği, mahkememiz kanaatine göre her ne kadar düzenlenen iddianamesi bu yönüyle CMK'nun 170. maddesine uygun bulunmamış ise de, Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesince iddianame kabul edilip kovuşturma aşamasına geçildiğinden, gelinen bu aşamada, 'ankara_kusu' isimli hesaptan yapılan suç unsuru paylaşım varsa belirlenmesi ve somut biçimde gösterilmesi zaruret arz ettiğinden; dosyanın bütünüyle Kocaeli C. Başsavcılığına gönderilmesi suretiyle, soruşturma evrakı arasındaki sosyal medya ortamında sanık tarafından yapılan paylaşımların gösterildiği dijital materyal inceleme ve çıkartım raporları, Araştırma Raporları incelenerek, sanık tarafından kullanıldığı beyan ve kabul edilen 'ankara_kusu' isimli twitter hesabından yapılan paylaşımlarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçu şüphesi doğuran herhangi bir paylaşım bulunup bulunmadığı araştırılarak tespiti hâlinde birleştirmeye esas olmak üzere yeniden iddianame tanzimi yoluyla gereğinin takdir ve ifa edilmesinin istenmesine" şeklinde bir ara karar vermiştir.

27. Başvurucu 9/6/2020 tarihinde tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz etmiştir.

28. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 11/6/2020 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

29. Başvurucu 19/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 22/6/2020 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı müzekkerede başvurucu tarafından kullanıldığı beyan ve kabul edilen "ankara_kusu" isimli Twitter hesabından yapılan paylaşımlarında FETÖ/PDY'nin propagandasını yapma suçu şüphesi doğuran herhangi bir içerik bulunup bulunmadığının araştırılarak tespiti hâlinde birleştirmeye esas olmak üzere yeniden iddianame tanzimi yoluyla gereğinin takdir ve ifa edilmesini istemiştir.

31. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 25/6/2020 tarihinde bu müzekkereye cevap vermiştir. Müzekkere cevabı şöyledir:

"Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2020/69794 soruşturma sayılı dosyası üzerinden Oktay Yaşar isimli şahıs ile ilgili olarak terör propagandası yapmak suçuyla ilgili başlatılan soruşturma kapsamında; şüpheli üzerine atfedilen ve 08/05/2020 tarihinde düzenlenen iddianamede, üzerine atılı suç unsuru olduğu değerlendirilen eylemlerin; şüphelinin 'oktayyasar' kullanıcı adıyla aktif olarak kullanmış olduğu hesaptan paylaşılan 6/4/2015,03/2/2015 ve 07/2/2015 tarihli -iddianame içeriğinde siyah puntoyla belirtilen- paylaşımlardan ibaret olduğu, bunun dışında Oktay Yaşar isimli şahsın 'Ankara Kuşu' isimli twetter hesabında herhangi bir örgüt propagandası suçunu oluşturacak şekilde paylaşımının tespit edilemediğinden ötürü bu hesaptaki tweetlerin konu yapılarak herhangi bir kamu davası açılmadığı, her ne kadar iddianamenin 3.paragrafında şüphelinin devlet organlarını ve yöneticilerini küçük düşürecek asılsız haber ve bilgi içeriklerini Ankara Kuşu isimli twetter hesabında paylaşmaya devam ettiği belirtilmiş olsa da bu twetter hesabından iddianameye konu terör örgütü propagandası oluşturacak her hangi bir paylaşımın tespit edilemediği, iddianamenin 3.paragrafında geçen bu açıklamaya yer verilmesindeki amacın, Oktay Yaşar'ın örgüt propagandası yapmak dışında halen etik olmayan habercilik anlayışı çerçevesinde hareket ettiğinin anlatılmasının amaçlandığı, dolayısıyla Oktay Yaşar'a yönelik Ankara Kuşu isimli twetter hesabında örgüt propagandası oluşturacak herhangi bir paylaşımın dava konusu yapılmadığı,

Sonuç olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 08/05//2020 tarih 2020/3077 iddianame numaralı iddianame konusu olan terör örgütü propagandası suçunu oluşturan eylemlerin, şahsın 'oktayyasar' isimli kullanıcı hesabından paylaşmış olduğu 3 adet twettten ibaret olduğu, bunun dışında 'ankara_kusu' kullanıcı adıyla şahsa yönelik olarak herhangi bir suç ithamında bulunulmadığı, kaldı ki böyle bir iddianın olmuş olması durumunda iddianame içeriğinde mahkemenizin 22/06/2020 tarihli yazısında da belirtildiği üzere söz konusu tweet içeriklerinin yer almasının elzem olduğu, bu kapsamda yukarıda izah edildiği üzere Oktay Yaşar'a yönelik iddianame konusu eylemlerin iddianame içeriğinde açıklanan 3 adet paylaşım olduğu hususunda; gereği bilgilerinize arz olunur."

32. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 18/8/2020 tarihli ilk duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanığa yüklenen suç bakımından yürütülen soruşturma ve kovuşturmasında bugüne kadar hakkında koşulları bulunduğu gerekçesiyle tutuklama koruma tedbirine başvurulmuş ve atılı suçun sanık tarafından işlendiği hususunda her ne kadar dosya içersinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren birtakım delillerine rastlanmış ise de ve ayrıca atılı suçun tutuklama nedeninin varsayıldığı katalog suçlardan olduğu saptanmış ise de; tutuklamanın bir tedbir olduğu ve bu koruma tedbirinin kişi özgürlüğünü en ağır derecede sınırlayan bir tedbir mahiyetinde bulunduğu, tutuklulukta geçirdiği süresi, dosyada elde edilen diğer bulgular, savunmasının alınmış ve hakkındaki delillerin büyük ölçüde toplanmış olması, sanığın kişisel ve ailevi durumu, gibi nedenleri dikkate alındığında bu aşamadan sonra tutukluluğun daha fazla sürdürülmesinin ölçülü olmayabileceği, ileride telafisi imkanı olmayacak zarara neden olabileceği sonuç ve hukuki kanaatine varılmakla, tutuklama müzekkeresinde yazılı suçtan sanığın bihakkın tahliyesine ... [karar verildi.]"

33. Mahkeme 12/11/2020 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dava konusu olay ve eylemler incelendiğinde; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 08/05/2020 tarih 2020/69794 soruşturma ve 2020/18153 esas sayılı iddianamesi ile silahlı

terör örgütü propagandası yapma suçundan hakkında kamu davası açılan sanıkla ilgili düzenlenen iddianame metni incelendiğinde, propaganda suçu unsurlarını oluşturduğu gerekçesiyle 'oktayyasar' isimli Twitter sosyal medya kullanıcı hesabından yapılan 3 ve 7 Şubat 2015 ile 6 Nisan 2015 tarihli 3 farklı paylaşım ve içeriğine yer verildiği görülmekle; Mahkememizce yapılan yargılama neticesinde, silahlı terör örgütü propagandası yapma suçunun yasal tanımı karşısında, sanık tarafından yapılan paylaşımların 2015 yılının başlarında olduğu da dikkate alınarak sanığın iddianameye konu eylemleri değerlendirildiğinde, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 11/3/2019 tarih, 2018/3111 esas - 2019/1706 karar ve yine Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 7/22017 tarih, 2015/7522 esas - 2017/850 karar sayılı kararlarında da belirtildiği gibi söz konusu eylemin terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da bu yöntemlere başvurulmasına teşvik eden bir muhteva içermediğinin anlaşıldığı, bu şekilde silahlı terör örgütü propagandası yapmak suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı tespit edilmekle, 5271 sayılı CMK.nun 223/2-a maddesi gereğince iş bu kamu davasından sanığın beraatına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

34. Bu karara karşı Savcılık istinaf yoluna başvurmuştur. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018, §§ 43-53.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 18/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; tutuklamaya konu paylaşımlarının hiçbirinin terör örgütünü öven veya meşrulaştıran paylaşımlar olmadığını, bunun haricinde kendisini FETÖ/PDY ile ilişkilendirebilecek hiçbir delilin bulunmadığını, kuvvetli suç şüphesi ortaya konulmadan delillerin takdirinde açıkça keyfî davranılarak tutuklandığını, tutuklama ve tutukluluğun devamı gerekçelerinin soyut ve basmakalıp nitelikte olduğunu, kişiselleştirme yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca gazeteci kimliğiyle yaptığı faaliyetler, iktidara karşı muhalif duruşu ve üç adet sosyal medya paylaşımı nedeniyle tutuklandığını, söz konusu paylaşımlarının şiddeti teşvik edici, terör örgütünü övücü bir yönünün olmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık öncelikle başvurucunun tahliye edilmiş olması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklanmasına ilişkin kararda başvurucunun sosyal medya platformunda yaptığı paylaşımlara detaylı olarak yer verildiğini, paylaşım ve açıklamalarının ne suretle müsnet suçlara vücut verdiğine detaylı olarak değinildiğini, dolayısıyla kuvvetli şüpheye yönelik olgusal temellerin ortaya konulduğunu, atılı suçun niteliği bakımından tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğunu, başvurucuya isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de göz önünde

bulundurulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağını belirtmiştir. Bakanlık başvurucunun tutuklanmasının hukuki olduğunu, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede bu hususun dikkate alınması ve bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

39. Başvurucu; Bakanlık görüşüne cevabında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tutuklamaya konu dava kesinleşmeden başarı sansı sunmadığını, Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğunu, dolayısıyla bu yolun tüketilmesi gerekmediğini belirtmiştir. Başvurucu esas bakımından başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu kısımdaki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

43. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 6/12/2016, §§ 110-124.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

45. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine

dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

46. Somut olayda tutuklamaya sevk yazısında başvurucunun "oktayyasar" kullanıcı adıyla aktif olarak kullanmış olduğu hesaptan yaptığı üç adet sosyal medya paylaşımına yer verilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında başvurucuya ait "ankara_kusu" isimli Twitter hesabından yapılan paylaşımlara da değinilmekle birlikte bu paylaşımların hangilerinin FETÖ/PDY'nin propagandasını oluşturduğu açıklanmamıştır. Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesine ilişkin olarak başvurucuya ait sosyal medya adresi üzerinden terör örgütünü öven, eylem ve düşüncelerini meşru gösteren paylaşımlarının bulunduğu belirtilmiştir. İddianamede de başvurucunun üç adet paylaşımına yer verilmiş, "ankara_kusu" isimli Twitter hesabından yapılan paylaşımlara da değinilmekle birlikte bu paylaşımların hangilerinin FETÖ/PDY'nin propagandasını oluşturduğu açıklanmamıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının daha sonra Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği cevapta da başvurucuya yönelik suçlamaların iddianame içeriğinde açıklanan 3 adet paylaşımdan ibaret olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı bu üç paylaşım üzerinden değerlendirilecektir. Bu paylaşımlar 6/4/2015 tarihli "Gülen Cemaatine yakın 4 isim bağımsız olarak seçime giriyor", 7/2/2015 tarihli "Gülen keşke dini cemaat yerine siyasi parti kursaymış", 3/2/2015 tarihli "Fetullah Gülen, gözyaşlarını tutamadı" şeklinde paylaşımlardır.

47. İlk paylaşım o dönemde de gündem olan bir olaya ilişkindir. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan emniyet müdürleri 7/6/2015 tarihinde yapılacak seçimde bağımsız milletvekili adayı olmuşlardır. Başvurucunun paylaşımı da bu durumun aktarılmasından ibarettir. İkinci olarak "Gülen keşke dini cemaat yerine siyasi parti kursaymış" şeklindeki paylaşımı ile başvurucu kendi sitesindeki bir haberi alıntılamıştır. Başvurucu burada Fetullah Gülen'in dinî figürden ziyade siyasi parti genel başkanı gibi her güncel olaya müdahale etmeye, yorum yapmaya çalışmasına binaen bu şekilde bir görüş bildirerek Fetullah Gülen'i eleştirdiğini ifade etmiştir. Son paylaşım ise bir haber başlığının alıntılanarak paylaşılmasından ibarettir. Başvurucu söz konusu paylaşımında herhangi bir yoruma yer vermemiştir. Başvurucu bu haberin o dönem birçok haber sitesinde yayımlandığını, hâlen birkaç haber sitesinde yer aldığını ve tüm haber sitelerinde aynı başlıkla yayımlandığını belirtmiştir.

48. Söz konusu paylaşımlar incelendiğinde başvurucunun FETÖ/PDY'nin cebir ve şiddet eylemlerini övdüğü, terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştırdığı veya teşvik ettiği söylenemeyecektir. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında başvuru konusu olayda tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim ilk derece mahkemesi de benzer değerlendirmelerle başvurucunun beraatine karar vermiştir.

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

50. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

51. Öte yandan başvurucu tutuklama tedbiri nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun temel şikâyetiyle ilgili olarak kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olması nedeniyle bu iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Gerçekleştirildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, tutuklama tarihinden iddianamenin kabulüne kadar resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığını ve Savcılıktan görüş alınmasına rağmen kendisinden görüş alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123; Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, § 84).

54. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24; Ali Efendi Peksak, § 85).

55. Bireysel başvuruya konu olan başvurucu hakkındaki tutukluluk incelemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapıldığı görülmektedir. Söz konusu incelemelerin başvurucunun tahliye talebini incelemek ya da hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itirazı değerlendirmek üzere yapıldığına ilişkin bir iddia bulunmamaktadır. Dolayısıyla tutukluluğun gözden geçirilmesi yönünde resen yapılan bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Hidayet Karaca (2), B. No: 2015/7254, 12/12/2018, §§ 73, 74).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

58. Başvurucu 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

61. Somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Yargılandığı davada başvurucunun 18/8/2020 tarihinde tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

62. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız gerçekleştirildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 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 bilgi için Kocaeli 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/85) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SONGÜL SERİN

B. No: 2017/35648 | Karar tarihi: 20.05.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35648

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SONGÜL SERİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35648)

Karar Tarihi: 20/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 5/8/2021-31559

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Songül SERİN

Vekili : Av. Gülseren SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, enjeksiyon işlemi sonrası oluşan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 1997 doğumlu kızı B., kusma şikâyeti ile anneannesi tarafından 10/6/2005 tarihinde İzmir İnönü Sağlık Ocağına götürülmüştür. Doktor T.K.nın talimatıyla hemşire S.A. tarafından başvurucunun kızı B.ye enjeksiyon işlemi uygulanmıştır. Başvurucu, tıbbi müdahale sırasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle iğnenin sinire isabet etmesi sonucu -enjeksiyon nöropatisinden kaynaklı olarak- kızının sol ayağında güçsüzlük (düşük ayak) meydana geldiğini belirtmektedir.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu, yapılan hatalı enjeksiyon sonucu kızında düşük ayak sekeli oluştuğunu belirterek hemşire S.A. dan şikâyetçi olmuştur.

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma sonucunda 3/8/2007 tarihli iddianame ile hemşire S.A. hakkında taksirle yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

11. İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 26/1/2009 tarihli kararı ile sanık S.A.nın beraatine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, hukuk yargılaması sırasında sunulan İstanbul Adli Tıp Kurumu (ATK) 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun (Kurul) 30/7/2008 tarihli raporunda sanığın atfı kabil bir kusurunun olmadığının bildirildiği (bkz. § 14) belirtilerek suçun yasal unsurlarının oluşmadığı açıklanmıştır.

12. Davaya müdahil olan başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22/3/2012 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

B. Hukuk Yargılamasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu (küçük kızı B. adına velayeten, kendi adına asaleten) gerekli dikkat ve özen gösterilmeden hatalı şekilde yapılan enjeksiyonun kızının sol ayak sinirini zedelemesi sonucunda meydana gelen zararın tazmini isteminde bulunarak hizmet kusuru nedeniyle Sağlık Bakanlığı, kişisel kusur nedeniyle enjeksiyonu yapan hemşire S.A. aleyhine

23/12/2005 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

14. İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen yargılama sırasında alınan 30/7/2008 tarihli ATK kurul raporunda; B.ye 10/6/2005 tarihinde bulantı şikâyeti nedeniyle enjeksiyon (1/2 ampul Metpamid) yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu, enjeksiyon yapıldıktan sonra B.nin sol ayağında meydana gelen güçsüzlüğün enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, enjeksiyon yapılan bölgeye şikâyet üzerine bakıldığında enjeksiyonun doğru yere yapıldığının belirlendiği, bu nedenle enjeksiyonu yapan hemşire S.A.ya ve Dr. T.K.ya kusur atfedilemeyeceği bildirilmiştir.

15. İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/12/2008 tarihli kararı ile davalı Sağlık Bakanlığı yönünden davanın yargı yolu nedeniyle reddine, diğer davalı yönünden esastan reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, davalılardan Sağlık Bakanlığı hakkında hizmet kusuruna dayalı açılan davanın idare aleyhine idari yargı yerinde açılması gerektiği açıklanmıştır. Gerekçede, ATK kurul raporuna göre enjeksiyonu yapan gerçek kişi diğer davalı S.A.ya kusur yüklenmesinin mümkün olmadığı ve şikâyetleri nedeniyle B.ye enjeksiyon yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu belirtilerek kişisel kusur iddiasıyla açılan davanın ispatlanamadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/3/2010 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur. Gerekçede, davalılardan S.A. hakkında taksirle yaralama suçundan Başsavcılıkça açılan ceza davasının sonucu beklenerek ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

17. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/11/2012 tarihli kararı ile davanın davalı Sağlık Bakanlığı yönünden yargı yolu nedeniyle reddine, diğer davalı S.A. hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; ceza davası sonunda suçun yasal unsurları oluşmadığından S.A. hakkında beraat kararı verildiği, kararın onanarak 22/3/2012 tarihinde kesinleştiği belirtilerek ATK kurul raporu ile hemşire S.A.ya kusur yüklenmesinin mümkün olmadığı ve şikâyetleri üzerine B.ye enjeksiyon yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu açıklanmıştır.

18. Başvurucunun temyizi üzerine hüküm, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 5/12/2013 tarihli kararı ile onanmış ve taraflarca karar düzeltme yoluna başvurulmadığından 22/1/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

C. Bireysel Başvuruya Konu Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

19. Başvurucu (küçük kızı B. adına velayeten ve kendi adına asaleten) Dr. T.K.nın gözetim görevini yapmadığını, hemşire S.A.nın da gerekli dikkat ve özeni göstermeden yaptığı iğnenin sinire isabet ederek kızının sol ayağında düşük ayak sekeline sebebiyet vermesinin idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını belirterek Sağlık Bakanlığı aleyhine 24/4/2009 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

20. İzmir 4. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 23/12/2010 tarihli kararı ile davanın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda hukuk yargılaması sırasında sunulan ATK kurul raporunun karara esas alınabilecek nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Buna göre 1997 doğumlu B.ye 10/6/2005 tarihinde bulantı şikâyeti nedeniyle kalçadan 1/2 ampul Metpamid enjeksiyon yapılmasının tıbbi kurallar içinde olduğu ifade edilmiştir. Enjeksiyon yapıldıktan sonra B.nin sol ayağında meydana gelen güçsüzlüğün enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ve Dr. S.B.nin B.nin ağlamalarının devam etmesi üzerine enjeksiyon yapılan bölgeye baktığının ve

enjeksiyonun doğru yere yapılmış olduğunu gördüğünün ifadelerde kayıtlı bulunduğu belirtilmiştir. Bu nedenlerle enjeksiyonu yapan hemşire S.A. ve Dr. T.K.nın atfı kabil kusurunun bulunmadığı kabul edilmiştir. Diğer yandan Danıştay içtihatları uyarınca, uğranılan zarar ile idarenin yürüttüğü tıbbi teşhis ve tedavi arasında sağlık çalışanlarına yüklenebilecek ağır bir hizmet kusurunun olmadığının bilirkişi incelemesi ile sübut bulduğu vurgulanarak maddi ve manevi tazminat istemlerinin idarece karşılanma olanağının bulunmadığı açıklanmıştır.

21. Temyiz dilekçesinde başvurucu vekili; hatalı enjeksiyon sonucu B.nin sol ayağında hasar meydana geldiğini, Mahkemenin tazminat talebini reddetmesinin hukuka aykırı olduğunu, her iki bacak arasındaki farkın giderilebilmesi için B.nin bir dizi ameliyata maruz kaldığını, psikolojisinin bozulduğunu, uzun bir süre içine kapandığını belirtmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesince (Daire) 26/5/2016 tarihinde temyiz istemi reddedilerek karar oyçokluğuyla onanmıştır.

22. Başvurucu vekili, temyiz dilekçesindeki iddialarını tekrarladığı karar düzeltme dilekçesinde ayrıca Anayasa'nın 17. ve 125. maddelerine atıfla dava konusu olayda müvekkillerine yükletilebilecek bir kusur olmadığı gibi meydana gelen zarar ile yapılan eylem -sağlık hizmeti- arasında illiyet bağının varlığının da kesin olduğunu vurgulamıştır. Dairenin 29/5/2017 tarihli kararıyla karar düzeltme istemi oyçokluğuyla reddedilmiştir. Muhalif üye karşıoy gerekçesinde 30/7/2008 tarihli ATK kurul raporu hükme esas alınarak davanın reddine karar verilmişse de oluşan engellilik durumu uygulanan enjeksiyon sonucu geliştiğinden sunulan sağlık hizmetine kusur atfedilememesi nedeniyle uğranılan zarara katlanılmasına hukuken imkân bulunmadığı, bu nedenle kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde tazmin edilemeyen zararın yine idare hukukunun temel ilkelerinden biri olan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Nihai karar 14/9/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 6/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

26. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. ... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

2. Danıştay İçtihadı

27. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 16/5/2018 tarihli ve E.2016/778, K.2018/2380 sayılı kararında; oral polio (OPV) aşısı nedeniyle oluşan çocuk felci sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davayı, idarenin sağlık hizmetini yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı OPV aşısına bağlı olarak davacının çocuk felci olmasında idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davacının zararının idarece tazmini gerektiği sonucuna vararak kabul eden ilk derece mahkemesinin kararını, bünyesinde risk taşıyan sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanarak idareye tazmin sorumluluğu yüklenemeyeceği gerekçesiyle bozmuştur. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmekte; diğer bir deyişle, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin zarara uğraması halinde, bu zararının tazmininin, ancak idarenin hizmet kusurunun varlığı durumunda mümkün olduğu, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu olayda, Hacettepe Üniversitesi Hastanesi ve bağımsız çalışan 'Polio Uzmanlar Kurulu' tarafından, davacının rahatsızlığının uygulanan oral polio aşısına bağlı olarak geliştiğinin tespit edilmiş olması ve Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca verilen raporda da, OPV (oral polio aşısı) sonrası gelişen bulguların ‘aşıya bağlı paralitik poliomyelit’ ile uyumlu bulunduğu, hastalığın aşıya bağlı bir komplikasyon olarak ortaya çıktığı, aşı uygulamasının tıp kurallarına uygun olduğu, idareye yönelik hizmet kusuru tespit edilmediği şeklinde görüş bildirilmesi karşısında, idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna varılmakta olup, davalı idarenin hizmet kusuru çerçevesinde tazmin yükümlülüğü doğduğundan söz etmek mümkün değildir.

Diğer yandan; idarece önceden öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlar gelişmesi riskini içinde barındıran sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda, kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmak suretiyle de idareye tazmin yükümlülüğü yüklenmesi mümkün bulunmadığından, davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması gerektiği yönündeki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

28. 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."

29. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; enjeksiyon nöropatisinden kaynaklanan zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının bulunmasına rağmen sağlık hizmetine kusur atfedilmemesi, ayrıca kusursuz sorumluluk ilkesi de dikkate alınmaksızın idare aleyhine açtığı tazminat davasının hakkaniyete aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

34. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. ...

...

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

35. Anayasa'nın "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

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). Diğer yandan bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

37. Bu bağlamda başvurunun özel koşullarında başvuru formu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgili olarak bir iddiasının bulunmadığı gözetildiğinde başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Öte yandan başvurucu, idarenin kusur ve kusursuz sorumluluğa dayalı tazmin yükümlülüğü hakkında çeşitli açıklamalar yaparak açtığı davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğundan şikâyet etmiştir. Ancak başvurucu, idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin iddialarını derece mahkemeleri önünde ileri sürmediğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki incelemenin idarenin kusur sorumluluğuna yönelik ihlal iddialarıyla sınırlı olarak yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

40. 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).

41. Başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılamalar sırasında hizmet kusuruna dayalı olarak tazminat talep etmiştir (bkz. §§ 19, 21, 22). Yargılama sonucunda -ATK kurul raporuna istinaden hizmet kusurunun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle- başvurucunun tazminat talebi reddedilmiştir. Bireysel başvurusunda ise başvurucu, derece mahkemelerinin bu gerekçelerine dair şikâyette bulunmaksızın tazminat talebinin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre karşılanması gerektiğini iddia ederek hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle başvurucu; bireysel başvuru formunda, derece mahkemesince hükme esas alınan ATK kurul raporunun gerçeği yansıtmadığını veya tıbbi müdahalede ihmal/kusur bulunduğunu gösteren ve dolayısıyla söz konusu raporun aksini ortaya koyan iddialarının tartışılmadığı vb. usule ilişkin güvencelere yönelik bir iddia ileri sürmemiştir.

42. Başvurucu, kızının ayağında oluşan güçsüzlük (düşük ayak sekeli) nedeniyle sağlık hizmetine kusur atfedilmemesi hâlinde dahi idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu iddia etmekte ise de kusursuz veya kusura dayalı sorumluluk ayrımı ancak derece mahkemelerince ilgili hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında değerlendirebilecek hususlardır (benzer bir başvuruda aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 36).

43. Bir başka deyişle Anayasa'nın 125. maddesi hükmünden yola çıkılarak idarenin tazminle yükümlü tutulması için gerekli koşulların oluşup oluşmadığının idare ve tazminat hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu değerlendirme uyarınca somut olayın ele alınmasındaki takdir derece mahkemelerine aittir. Danıştay içtihatlarında; somut olaya benzer durumlarda idarenin mali sorumluluğu kapsamında, bünyesinde risk taşıyan sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin zarara uğraması hâlinde bu zararın tazmininin ancak idarenin hizmet kusurunun varlığı durumunda mümkün olduğu kabul edilmektedir (bkz. § 27).

44. Somut başvuruda, derece mahkemelerince idarenin tazminle yükümlü tutulması için

gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir. Başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edilen tam yargı davasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS ERTAŞ

B. No: 2018/21949 | Karar tarihi: 20.05.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21949

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İDRİS ERTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21949)

Karar Tarihi: 20/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2021-31594

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : İdris ERTAŞ

Vekili : Av. Mesut AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevine atanmama işleminin iptali talebiyle açılan davada hükmün esas dayanağı olan belgeye erişim imkânının tanınmaması ve sadece idarece sunulan istihbarat kaynaklı bilgiler gerekçe gösterilerek karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, atanmama gerekçesine dayanak gösterilen bilgi notunda yer alan terör örgütü ilişkisi ithamı nedeniyle masumiyet karinesinin, tesis edilen haksız işlem nedeniyle kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucu 2016 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavı'nda aldığı puanla kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarına yapılan ikinci yerleştirme sonuçlarına göre Kültür ve Turizm Bakanlığının Erzincan teşkilatına kütüphaneci olarak yerleştirilmiştir.

15. 23/6/2017 tarihli işlemle başvurucuya 667 sayılı KHK'da yer alan "terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mesuliyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen" hükmü uyarınca yapılan değerlendirme sonucu ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 13/6/2017 tarihli onayına istinaden atamasının yapılmadığı bildirilmiştir.

16. Başvurucu, söz konusu işleme karşı Mardin 1. İdare Mahkemesinde 19/7/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; atanmama işleminin ortada herhangi bir suç isnadı bulunmadan, bu konuda ifadesine veya savunmasına başvurulmadan, kendisine en ufak bir bilgilendirme yapılmadan gerçekleştirildiğini, hiçbir somut gerekçe ve delil olmamasına karşın atamasının iptal edildiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

17. Mardin 1. İdare Mahkemesince 3/8/2017 tarihinde davanın yetki yönünden reddine ve dosyanın yetkili Ankara idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş, dava dosyası Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) esasına kaydedilmiştir.

18. Davalı idare tarafından Mahkemeye 1/11/2017 tarihinde ilk savunma dilekçesi sunulmuştur. Dilekçede; Kültür ve Turizm Bakanlığı Bakanlık makamı onayının birinci sayfasında başvurucunun ilişik kaydına rastlandığı ifadesine yer verildiğinden kadroya alınmasının uygun görülmediği ifade edilmiştir. Savunma dilekçesinde, 667 sayılı KHK'nın4. maddesinde belirtilen hükme göre hâlihazırda kamu personeli olsa idi kamu görevinden çıkarılması gerekecek kişilerin kamu personeli statüsüne alınmamasının kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından uygun olduğu savunulmuştur. Dilekçede ayrıca işlem dosyasının ilgili bölümlerinin savunma ekinde sunulduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu 20/11/2017 tarihinde Mahkemenin kayıtlarına giren dilekçesiyle, davalı idarece sunulan cevap dilekçesinin ekinde bakan onayı, inceleme raporu ve eklerinin yer aldığı belirtilmesine karşın kendisine sadece cevap dilekçesinin gönderildiğini, bahsedilen eklerin tarafına tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Cevaba karşı savunmalarını ve cevaplarını sunabilmesi için davanın temel konusunu oluşturan söz konusu belgelerin tarafına tebliğ edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu talebe Mahkemece herhangi bir cevap verilmemiştir.

20. Mahkemece 28/2/2018 tarihinde davanın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun atamasının hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda 2012-2015 yılları arasında PKK/KCK eylem etkinlik kaydına rastlandığı ve eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği şeklindeki bilgi notu üzerine Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 13/6/2017 tarihli onayı ile 667 sayılı KHK'ya atıfta bulunularak yapılmadığı belirtilmiştir. Ardından 667 sayılı KHK ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında mevzuat değerlendirmesi yapılmış ve netice itibarıyla yıkıcı ve bölücü terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olması sebebiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan başvurucunun atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde

hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Karşıoyda ise dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden başvurucu hakkında herhangi bir adli, idari soruşturma ya da adli sicil kaydının bulunmadığının anlaşıldığı, sadece 2012-2015 yılları arasında nerede, ne zaman, hangi şartlarda gerçekleştiği belli olmayan PKK/KCK eylem etkinlik kaydı ve eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği şeklinde subjektif bir bilgi notunun bulunduğunun görüldüğü belirtilmiştir. Doğruluğu kesin olarak teyit edilmemiş, istihbari mahiyetteki bilgi notlarının tek başına güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması için yeterli olmadığı, davalı kamu idaresince başvurucu hakkında bir karara ve sonuca varılırken ilave araştırmalar yapılması, başvurucunun yasa dışı terör örgütlerine üyeliğini, bu örgütle irtibatını ve iltisakını ortaya koyan, destekleyen, hukuken kabul edilebilir, somut bir tespitin bulunup bulunmadığı hususunda devletin yetkili kurum ve kuruluşlarından bilgi istenmesi ve elde edilen her türlü şüpheden uzak, kesin, somut tespitler değerlendirilerek bir sonuca varılması gerektiği vurgulanmıştır. Diğer taraftan dava konusu işlemin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesine istinaden tesis edildiği, söz konusu madde ile kamu görevlileri ile ilgili alınacak tedbirlerin düzenlendiği, hâlihazırda kamu görevlisi olmayan başvurucunun atanma talebinin bu gerekçe ile reddedilmesinin ise hem sebep yönünden hem de eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak tesis edilmiş olması nedeniyle hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, ret hükmüne yönelik istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, karara dayanak gösterilen belgelerin talep etmesine karşın tarafına tebliğ edilmediğini ve savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Bununla birlikte aleyhine kurulan hükme dayanak teşkil eden hakkındaki bilgi notunun nereden geldiğine, kimin tarafından tutulduğuna, hangi eyleme ve ne tür bir eylem etkinliğine katıldığına ilişkin bir bilgi taşımadığını, hiçbir temele veya delile dayandırılmayan söz konusu bilgi notuna istinaden kurulan mahkeme hükmünün hukuka aykırı olduğunu ve bu şekilde doğruluğu kesin olarak teyit edilmemiş istihbarı mahiyetteki bilgi notlarının tek başına güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması için yeterli olamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca hiçbir illegal yapılanma veya terör örgütü ile en ufak bir bağının veya irtibatının asla söz konusu olmadığını ve olamayacağını, Mahkemece kurulan hükmün tamamen eksik inceleme sonucu alındığını ve kanuna açıkça aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 24/5/2018 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

24. Nihai karar 20/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 667 sayılı KHK'nın "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde

Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır. ..."

26. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır.

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır. ..."

27. 657 sayılı Kanun'un "Genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 48. maddesinin olay tarihindeki ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

...

8. Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak. ... "

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir.

...

Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir."

29. 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen 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. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. ..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerine İlişkin İçtihat

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

32. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, dava dosyasındaki belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkını tanımayı, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/5/1986, § 44).

33. Sözleşme'nin 6. maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmekte (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

34. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye (B. No: 43980/04, 21/4/2009) kararında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikâyet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM,

benzer bir kararında gizli ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30). AİHM, Aksoy (Eroğlu)/Türkiye, (B. No: 59741/00, 31/10/2006) kararında da idare tarafından mahkemeye sunulan ve davanın sonucu hakkında temel önem taşıyan bazı belgelerin başvurucunun bilgisine sunulmayarak kendisine yorumda bulunma olanağı sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

b. Masumiyet Karinesine İlişkin İçtihat

35. AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin adil bir ceza yargılamasının unsurlarından biri olmakla birlikte sadece ceza yargılamasındaki usule ilişkin bir güvenceden ibaret olmadığını, kapsamının daha geniş olup hiçbir devlet temsilcisi ya da kamu otoritesinin suçu mahkeme kararıyla tespit edilmeden önce kimseyi suçlu ilan edememesini de güvence altına aldığını belirtmiştir (Moullet/Fransa (k.k.), B. No: 27521/04, 13/9/2007; Çelik (Bozkurt)/Türkiye, B. No: 34388/05, § 29).

36. AİHM, masumiyet karinesinin Sözleşme'deki düzenlenme biçimi gereği ancak cezai bir suçla itham edilme durumunda uygulanabilir olduğunu ancak bunun özerk olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, özerk yorumda dikkate alacağı kriterleri (Engel kriterleri) ise şöyle sıralamıştır: suç ithamının iç hukuktaki nitelendirmesinin ne olduğu, itham edilen suçun doğasının ne olduğu, bu suç ithamı nedeniyle maruz kalınacak cezanın ağırlığının ne olduğu (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976, § 82; Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087 / 98, 5/7/2001, § 31; Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, § 95). Öte yandan AİHM, ceza yargılamasının sona ermesinden sonra devreye giren masumiyet karinesinin koruduğu ikinci yönün anılan teste tabi olmadığını da belirtmiştir. Zira bu durumlarda ceza davası zorunlu olarak sonuçlandırılmıştır ve müteakip adli işlemler yapılacak özerk yoruma göre yeni bir suç ithamı içermiyorsa masumiyet karinesinin uygulanma alanından bahsedilemeyecektir (Allen/Birleşik Krallık, § 96).

37. Ayrıca görülmekte olan ya da mahkûmiyet dışındaki bir hükümle sonuçlanan ceza yargılamalarıyla tazminat ya da disiplin hukuku gibi davaların arasında bağlantı bulunması hâlinde de masumiyet karinesinin uygulanabilirliğinden bahsedilebilir (Sekanina/Avusturya, B. No: 13126/87, 25/8/1993, § 22; Weixelbraun/Avusturya, B. No: 33730/96, 20/12/2001, § 24; O./Norveç, B. No: 29327/95, 11/2/2003, § 38; Hammern/Norveç, B. No: 30287/96, 11/2/2003, § 46). Örneğin bir ceza yargılaması sonucunda suçlu bulunmayan kişiye karşı mağdurun açtığı tazminat davasında verilen kararın cezai sorumluluğa işaret eden ifade içermesi durumunda anılan bağlantının varlığı kabul edilebilir (Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38; Y/Norveç, B. No: 56568/00, 11/2/2003, § 42; hapishane iznindeyken kasten yaralama suçundan yargılanan ve beraat eden başvurucunun şartlı tahliye talebinin aynı suçlamaya bağlı olgulara dayanılarak reddedilmesine ilişkin yargılamada masumiyet karinesi yönünden davalar arasında bağlantı bulunduğu yönündeki karar için bkz. Müller/Almanya, B. No: 54963/08, 27/3/2014, § 35). Ancak AİHM'e göre bu yöndeki bir bağlantının başvurucu tarafından ispat edilmesi gerekmektedir (Allen/Birleşik Krallık, § 104).

38. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası bulunan bir başvuruda AİHM -her ne kadar üye devlet konu bakımından yetkisizlik itirazında bulunmasa da- bu hususun resen

incelenmesi gereken bir mesele olduğunu belirtmiştir (Batiashvili/Gürcistan, B. No: 8284/07, 10/10/2019, § 78). AİHM, İngiliz Parlamentosundaki soru önergesi sonrası konuşmada bir parlamenterin elmas ticareti konusunda Birleşmiş Milletler ambargosunu ihlal etme ve Namibyalı yetkililere rüşvet verme ithamlarına maruz kalan Belçika vatandaşı iki başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarını yukarıda yer verilen ölçütler üzerinden değerlendirmiş ve başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Zolmann/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 62902/00, 27/11/2003).

39. Benzer şekilde AİHM, bir istihbarat görevlisinin kaleme aldığı kitaptaki bilgilerin yayımlanmasına ilişkin tazminat davasının temyiz incelemesindeki bazı ifadeler ile parlamentodaki bir konuşmacının ithamlarının masumiyet karinesini ihlal ettiği şikâyetine dair başvuruyu; başvuran hakkında açılmış veya gelecekte açılma ihtimali bulunan bir ceza davasının olmadığı, davanın başlangıcından itibaren başvuranın Birleşik Krallık yargı yetkisi dışında bulunduğu, söz konusu ithamların bir ceza davasını amaçlamadığının açık olduğu gerekçeleriyle -Zolmann/Birleşik Krallık kararına da atıf yaparak- konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Blake/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 68890/01, 25/10/2005, §§ 120-124).

40. AİHM, başvuranın eşinin şikâyetçi olmaması nedeniyle ceza yargılamasına taşınamayan yaralama olayıyla ilgili olarak sağlık sigortası şirketince polis kaydının kullanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği iddiasını, üye devletin uygulanabilirliğe ilişkin açık bir itirazı da bulunmamasına rağmen konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Mikolajova/Slovakya, B. No: 4479/03, 18/1/2011, §§ 40-43).

41. Öte yandan AİHM, hakkında yolsuzluk ithamıyla ceza yargılaması yapılan bir kamu görevlisinin işten çıkarılmasına dair işlemin iptali nedeniyle açılan idari davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak başvurucunun ceza gerektiren bir suç işlediği için görevden alınmadığını, idari davada verilen kararın ceza yargılamasında elde edilen bulgulara dayandırılmadığını ve hakkındaki iddialara başvuranın yanıt verebilme fırsatı bulabildiğini, kararda kullanılan dilin başvurucunun masumiyetini sorgulamayıp suçlu olduğu imasını içermediğini belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Nikolova ve Vandova/Bulgaristan, B. No: 20688/04, 17/12/2013, §§ 97-101).

42. Pişkin/Türkiye (B. No: 33399/18, 15/12/2020) kararında ise AİHM, terör örgütüyle ilişkili olma sebebine bağlı olarak başvurucunun işten çıkarılmış olmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği şikâyetini uygulanabilirlik yönünden değerlendirme konusu yapmıştır. Bu değerlendirmede AİHM, yerleşik içtihadına da atıf yaparak Engel kriterleri olarak bilinen testini uygulamış ve başvurucunun işten çıkarılmasının suç isnadına bağlı bir cezalandırma olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM'e göre başvurucu her ne kadar bir terör örgütü ile olan ilişki sebebine bağlı olarak işten çıkarılmış olsa da bunun başlı başına (teknik anlamda) bir suç ithamı olmadığı, söz konusu işten çıkarma sebebinin herhangi bir ceza yargılamasına da konu edilmediği, işten çıkarılmaya dair yargılamanın cezai bir yönü bulunmayıp salt iş hukuku yargılamasından ibaret olduğu açıktır (aynı kararda bkz. §§ 103-109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; işleme ve karara dayanak olarak gösterilen bilgi notunun nereden geldiğine ve kim tarafından düzenlendiğine yönelik bir bilgi ve belgenin mevcut olmadığını, yine söz konusu bilgi notunda ne tür bir eylem etkinliğine katıldığının belirtilmediğini, bahsi geçen bilgi notunun aksini ispat etmenin tarafınca oldukça güç hatta imkânsız olduğunu, fişleme niteliğindeki bu tarz bir belgenin mahkeme kararında gerekçe olarak muteber sayılmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ilgili belgelerin ısrarla tarafına tebliğ edilmesini talep etmesine karşın belgelerin gönderilmediğini ve bu nedenle gerektiği gibi savunma yapamadığını, Mahkemece sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak alınarak hüküm kurulduğunu, aleyhine açılmış herhangi bir soruşturma veya ceza davasının bulunmadığını, kütüphaneci görevine yönelik güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmaya idarenin yetkisinin olmadığını, işlemin sebepten yoksun olduğunu, haksız yere terör örgütü üyesi olarak gösterildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde; 667 sayılı KHK'nın kamu çalışanlarına yönelik 4. maddesinin ilk atamalarda da dikkate alınması gerektiğinde kuşku bulunmadığı, başvurucu hakkındaki tedbirin olağanüstü hâl döneminde alındığı ve bu nedenle adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin gözönünde bulundurulması gerektiği, somut olayda başvurucunun kütüphaneci olarak atanmaması işleminin yıkıcı bölücü terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olması sebebiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayalı olarak tesis edildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa Mahkemesi; güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının devlet memurluğuna alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına yönelik düzenlemeye ilişkin norm denetiminde verdiği kararda, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin düzenlendiğini, belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartların getirilmesinin doğal olduğunu, bu şekilde aranan niteliklerin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını taşıdığını, dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kuralın kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Ancak anılan kararda, bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama, özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerektiği vurgulanmıştır. Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığına değinilmiştir. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına, elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının

devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Nihai olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 170-172).

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun idare tarafından tesis edilen işleme dayanak ve aynı zamanda uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasında önemli olan belgelerin kendisine tebliğ edilmediği, bu belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığına dair tartışma imkânı sağlanmadığı, Mahkemece araştırma yapılmadığı yönündeki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

49. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

50. Anayasa'nın 70. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca her Türk vatandaşının kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu tartışmasızdır. Öte yandan Türk hukukunda devlet memurluğuna alınmamaya ilişkin işlemlerin dava konusu edilebilirliğine ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun kanunda öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin işleme karşı dava açılmıştır. Başvurucunun devlet memurluğuna girme koşullarını taşıyıp taşımadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, başvurucunun memuriyete atanmaması yolundaki işlemin iptalini sağlama kapasitesini haizdir. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkı güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır (Sebiha Kaya [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 34).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. 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).

53. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

54. 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).

55. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama 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 yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

56. 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 imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, § 19).

57. Bununla birlikte kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurucuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi

mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35).

58. Öte yandan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri mutlak değildir. Bazı durumlarda birtakım zorunluluklar veya daha üstün değerdeki bir kamusal yarar gözetilerek bu ilkelerin gereklerinin belli ölçüde yumuşatılması ve bunlara aykırı tedbirler alınması mümkündür. Dolayısıyla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı işlemlerin yapılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Sözü edilen ilkelere aykırı işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için bu aykırılığın bir bütün olarak bakıldığında yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olması gerekir (Hacı Karabulut, B. No: 2017/14871, 9/10/2019, § 32).

59. Bu çerçevede silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılığın sonuçlarının yargılamanın ilerleyen safhalarında giderildiği veya en azından giderilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılamayacak ve bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir (Hacı Karabulut, § 33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığından bahisle başvurucunun memur olarak atamasının yapılmaması işleminin başvurucu hakkındaki 2012-2015 yılları arasında PKK/KCK eylem etkinlik kaydına rastlandığı ve eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği şeklindeki bilgi notuna dayalı olarak tesis edildiği görülmektedir. Yargılama makamları tarafından da Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından belirtilen hususlar ve söz konusu bilgi notu uyarınca değerlendirme yapılarak bölücü terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olması sebebiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan başvurucunun atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin başvurucunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartını getirdiği açıktır. Bu sebeple memur kadrosuna yerleştirilen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır (Sebiha Kaya, § 44).

62. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (§ 47).

63. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendinin kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal edilmiş olması, yürürlükte bulunduğu dönemdeki uygulamalarına ilişkin olarak açılan davalarda bu kuralın dikkate alınmasının otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelediği anlamına gelmemektedir. Kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalini teşkil etmesi adil yargılanma hakkını da ihlal ettiği biçiminde anlaşılamaz. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla adil olmasını değil uygulanma şekli itibarıyla adil olmasını garanti etmektedir (Sebiha Kaya, § 46).

64. Başvurucu, idari işleme ve mahkeme kararına dayanak belgelerin talebine rağmen hiçbir aşamada kendisine tebliğ edilmediğini, dolayısıyla anılan istihbari bilgiye karşı iddialarını ileri süremediğini, bahsi geçen bilgi notunun herhangi bir olgusal temele ve delile dayanmadığını, nitekim aleyhine başlatılmış herhangi bir soruşturma veya ceza davasının bulunmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarında ise -söz konusu bilgi notuna dayalı olarak hüküm kurulduğu hâlde- başvurucunun anılan nota ve notun dayanaklarının kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin iddialarına yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Öte yandan Mahkeme tarafından söz konusu bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı görülmüştür. Ayrıca anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği tespit edilmiştir.

65. Başvurucu her ne kadar idarenin savunma dilekçesi ile kendisi hakkında elde edilen istihbari bilgilerden kaynaklı olarak atamasının yapılmadığını öğrenmiş ise de (bkz. § 18) savunma dilekçesinin ekleri başvurucuya tebliğ edilmediğinden hakkında elde edildiği iddia edilen bilgilerin hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun bunlara karşı etkin olarak yorumda ve itirazda bulunma için yeterli imkâna sahip olduğu söylenemez. İlk derece mahkemesi kararında da istihbari bilginin dayanağı bilgilere, olgu ve olaylara yer verilmediği için -karar öncesi- yargılama sırasında oluşan eksikliğin sonraki aşamada da giderilmediği, dolayısıyla bir bütün olarak bu bilgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığı görülmüştür.

66. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin yargılama sürecinde uygulanan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma 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 yargılama ilkelerine yargılama sürecinde aykırılık bulunup bulunmadığının denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin temel görevi kapsamındadır.

67. Başvuruya konu uyuşmazlıkta maddi vakıaları açıklanmayan, 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 Mahkemece sadece idarenin beyanları ve gösterdiği istihbari nitelikteki bilgi notu dikkate alınarak hüküm kurulmuş; bu belgelerin gerçekliğine ve güvenilirliğine ilişkin olguların varlığı ortaya konmamış ve bu nedenle başvurucuya

aleyhindeki delillerin aksini ispata imkân tanıyan usul güvenceleri sağlanmayarak başvurucu, davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmüştür. Bu durum yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmıştır.

68. 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. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, hakkında herhangi bir yargı kararı ya da açılmış bir soruşturma olmaksızın terör örgütleriyle kendisini irtibatlandıran bir istihbarat bilgi notuna dayanılarak suçlu kabul edildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

70. 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 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

71. 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. 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).

72. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz

konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

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

74. Masumiyet karinesinin sağladığı ve yukarıda anılan güvencenin dışında kalan, ayrıca suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları ise masumiyet karinesinin kapsamı içinde yer almamaktadır.

75. Somut olayda başvurucu hakkında herhangi bir ceza yargılamasının bulunmadığı açıktır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında başvurucunun terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğu belirtilmesine karşın terör örgütü ile ilişkili olmanın başlı başına bir suç ithamı anlamına gelmeyeceği, bireysel başvuruya konu edilen derece mahkemesindeki yargılamanın bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı ve kararda kullanılan dilin başvurucunun masumiyetini sorgulamadığı değerlendirilmiştir.

76. Buna göre hakkında ceza yargılaması ve suç isnadı bulunmayan, herhangi bir suçla itham da edilmeyen başvurucunun ihlal iddialarının masumiyet karinesi kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

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

C. Kamu Hizmetine Girme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu; gerekli tüm şartları yerine getirmesine karşın asılsız bir bilgi notu nedeniyle kamu görevine giremediğini, atama işleminin haksız yere iptal edildiğini, çalışma hak ve özgürlüğünün tamamen kısıtlandığını belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

79. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyeti, hakkında tesis edilen işlem ve buna ilişkin yargısal karar nedeniyle kamu görevine atanmamasına ve bu görevde çalışamayacak olmasına yöneliktir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının kamu hizmetine girme hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

80. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

81. Bireyin kamu hizmetine girme hakkı Anayasa’nın 70. maddesinde güvence altına alınmış

olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvurucunun başvuru formunda ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu, atamasının yapılmaması nedeniyle mesleğini icra edemediğini ve elde etmesi gereken gelirden mahrum kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

84. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti yönünden yapılan değerlendirmede ihlal sonucuna varıldığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialar kapsamında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

86. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ile 10.000.000 TL maddi ve 10.000.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

88. 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).

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

90. İncelenen başvuruda yargılama süreci içinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

91. Bu durumda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin 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 gerekir.

92. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2017/2664, K.2018/343) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEBİHA KAYA

B. No: 2018/34124 | Karar tarihi: 20.05.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34124

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SEBİHA KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34124)

Karar Tarihi: 20/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 5/8/2021-31559

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Sebiha KAYA

Vekili : Av. Vural KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle memuriyete başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1988 doğumlu olup Ağrı'nın Doğubeyazıt ilçesinde ikamet etmektedir.

11. Başvurucu; Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından 2016/I döneminde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) girmiştir. Bu sınav sonucu esas alınarak başvurucu, Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) bağlı Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleştirilmiştir.

12. Genel Müdürlük 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca başvurucu hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırmıştır. Genel Müdürlük 18/7/2017 tarihli yazıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle atamasının yapılmadığı hususunu başvurucuya bildirmiştir.

13. Başvurucu söz konusu idari işleme karşı 21/9/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 10., 49. ve 70. maddelerinden söz edilmiş; başvurucunun atanmamasına dayanak gösterilen olguların açık bir biçimde ortaya konulmamasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan belirlilik ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır. Dilekçede, başvurucunun herhangi bir adli sicil kaydı bulunmadığı gibi bugüne kadar soruşturma dahi geçirmediği belirtilmiş; buna rağmen atanmamış olmasının hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Güvenlik soruşturması yapılması şartının Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen "görevin gerektirdiği

niteliklerden" olmadığının savunulduğu dilekçede, başvurucunun yerleştirildiği kadronun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu ayrıca güvenlik soruşturmasının içeriğinden haberdar edilmediğinden de yakınmıştır.

14. Genel Müdürlüğün Mahkemeye sunduğu savunma dilekçesinde, başvurucu hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bende dayandığı ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Savunma dilekçesinde, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde başvurucunun Kürt dili ile ilgili eğitim veren Kürt Dili Araştırma ve Geliştirme Derneği (KURDİ-DER/Dernek) isimli derneği açtığı, söz konusu Dernekte öğretmenlik yaptığı ve kurs için öğrenci aradığının tespit edildiği ifade edilmiştir. Savunmada, KURDİ-DER'in 31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararname (677 sayılı KHK) ile kapatıldığının altı çizilmiştir. Savunma dilekçesinde; başvurucunun babasının terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı ve yargılamasının devam ettiği, ayrıca anılan kişinin (başvurucunun babasının) taksirle yaralama olayında mağdur/şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığının tespit edildiği vurgulanmıştır. 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesine atıfta bulunan Genel Müdürlük, hakkındaki olumsuz istihbarat gözetilerek başvurucunun atamasının yapılmamasının hukuka uygun olduğunu savunmuştur.

15. Başvurucu, Genel Müdürlüğün savunmasına karşı cevaplarını Mahkemeye sunmuş; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında tespit edilen olguların gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu anılan Dernek dâhil hiçbir derneğe üyeliğinin bulunmadığını, bu hususun Valilik bünyesindeki Dernekler Müdürlüğünden sorularak teyit ettirilebileceğini belirtmiştir. KURDİ-DER'e üyeliği olmamakla birlikte söz konusu Derneğin Kürt dilinin araştırılmasını ve öğretilmesini hedefleyen bir dernek olduğunu ve bu Dernekte eğitim vermenin kanunlara aykırılık taşımadığını ifade etmiştir. Babasının yargılanıyor olmasının kendisi aleyhine değerlendirilmesinin suç ve cezaların şahsiliği ilkesini zedelediğine değinmiştir. Danıştay'ın benzer olaylara özgü olarak bireyler lehine çokça kararının bulunduğunu vurgulayan başvurucu, hiçbir suç işlemediği ve soruşturma dahi geçirmediği hâlde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması gerekçe gösterilerek atanmaması yolunda tesis edilen işlemin kanuna ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

16. Mahkeme 10/5/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentten söz edilmiş ve buna göre "güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma"nın devlet memurluğuna alınmada genel bir şart hâline getirildiği ifade edilmiştir. Kararda, 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'a ve anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'in ilgili maddelerine yer verildikten sonra 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) amacı ile KHK'da düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti dikkate alındığında söz konusu KHK'nın ve anılan KHK ile getirilen kamu görevinden ihraç tedbirinin arkasındaki gerekçelerin kamu hizmetine alınmada da dikkate alınması gerektiğinin altı çizilmiştir. Mahkeme sonuç olarak başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili

kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca KPSS 2016/1 puanlarıyla Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kadro ve Pozisyonlarına yapılan 1. yerleştirme sonuçlarına göre, Diyarbakır ili, Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne Sözleşmeli Memur olarak yerleştirildiği, hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda, kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı Kürdi-Der isimli derneğin, [kararın orijinalinde koyu yazılmıştır] 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmü'nde Kararname'nin 3. maddesi hükümleri çerçevesinde, Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyet, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan: ekli (6) sayılı listede yer alan dernekler arasında bulunduğu; 'Babası [N.K.nın] Ağrı Ağır Ceza Mahkemesince 2017/46 Esas Nolu dosyada 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak' suçuyla sanık sıfatıyla yargılamasının devam ettiği, 12.09.2011 tarihinde Ağrı Murat Şehit Halis Çınar Polis Merkezi Amirliğinde 'Taksirli Yaralama' olayından şüpheli olarak işlem yapıldığı' şeklindeki bilgi notu üzerine, 13.06.2017 tarihli Komisyonu Kararı ile güvenlik soruşturması olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı ile 4. maddesinde düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti birlikte dikkate alındığında, anılan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulu'nca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin, kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak, Anayasa ile kurulan demokrasi düzeninin korunmak istendiği görülmekte olup çalışanlarını bu gerekçelerle çıkaran kamu idarelerinin aynı gerekçeleri ilk atamalarda da dikkate alması gerektiği açıktır.

Yine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-8 maddesinde 'Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak', Devlet memurluğuna alınmada aranılacak genel şartlar arasında sayılmış olup yukarıda ayrıntısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır."

17. Başvurucu, mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde ilk derece mahkemesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamıştır. İstinaf talebini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Dava Dairesi 19/9/2018 tarihinde istemi reddetmiştir. Nihai karar 15/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

19. 657 sayılı Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar"

20. 657 sayılı Kanun’un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya

yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel

olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

21. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

22. 677 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan;

a) Ekli (6) sayılı listede yer alan dernekler,

...

Kapatılmıştır." [Ekli (6) sayılı listenin 115. sırasında 'Kürt Dili Araştırma ve Geliştirme

Derneği' de yer almaktadır].

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

23. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla ilgili kısmı şöyledir:

"163. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da 'Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir' denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

164. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır' hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

165. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

166. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

167. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmî makamların keyfî müdahalelerine karşı korunması mümkün hâle gelebilir.

168. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere '...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler…' kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014;

E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

169. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir.

170. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

171. Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

172. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının demokratik toplumda önemli bir yere sahip olduğunu vurgulamaktadır (Airey/İrlanda, B. No: 6289/73, 9/10/1979, § 24). AİHM'e göre hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirlilik Sözleşme'nin bütün maddelerinde mündemiçtir (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). Adil yargılanma hakkı hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine uygun olarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda hakkın tesliminden kaçınma (denial of justice) yasağı bu ilkelerin başında gelmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

26. AİHM iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'in görevi ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (Waite ve Kennedy/Almanya, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu ifade etmektedir. AİHM bu sebeple ulusal mahkemelerin iç hukukun yorumuna ilişkin tartışmalarına karışmayacağını belirtmektedir. Ancak AİHM keyfîliğin bulunduğu, diğer bir ifadeyle ulusal mahkemelerin iç hukuku açıkça hatalı veya keyfî ya da adaleti hiçe sayacak şekilde uyguladıklarını gözlemlediği hâllerde bunu sorgulayabileceğine işaret etmektedir (Anđelković/Sırbistan, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; atanmama gerekçesine dayanak olarak gösterilen KURDİ-DER'in açılışını yapma ve orada öğretmenlik yapma olgusunun gerçeği yansıtmadığının Valilik bünyesindeki Dernekler Müdürlüğünden teyit ettirilebileceğini ileri sürdüğü hâlde derece mahkemelerinin bu yönde bir araştırma yapmadığını belirtmiştir. Herhangi bir dernek üyeliğinin bulunmadığını ileri süren başvurucu; anılan Dernekle de bir organik bağının bulunmadığını, kolluk birimlerinin istihbari mahiyet taşıyan tespitlerinden öte bir bilginin mevcut olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca babasının fiillerinden kendisinin sorumlu tutulmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Sonuç olarak istihbarata dayanılarak atamasının yapılmamasının çalışma hakkını ve kamu hizmetlerine girme hakkını zedelediğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünden ve darbe teşebbüsünden sonraki gelişmelerden söz etmiştir. Darbe teşebbüsünü doğuran koşulların bertaraf edilmesi amacıyla olağanüstü hâl ilan edildiğine değinen Bakanlık 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen hükümle güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının memurluğa alınmada genel bir şart hâline getirildiğini vurgulamıştır. Bakanlık söz konusu kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edildiğini hatırlatmış, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile konuya ilişkin diğer belgelerin ve görüşlerin ilgili kurumlardan istenmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış; ayrıca güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasını devlet memurluğu için genel bir şart hâline getiren kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini de anımsatmıştır.

B. Değerlendirme

31. 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."

32. 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). Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ve buna ilişkin gerekçelere dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (benzer yöndeki karar için bkz. Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bir başka ifadeyle bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemez. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021,§§ 24, 25). Başvurucu, yukarıda da belirtildiği gibi (bkz.§ 28), başvuru formunda istihbarat raporuna dayalı olarak atamasının yapılmaması ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, çalışma hakkının ve kamu hizmetlerine girme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, özel hayata saygı hakkının veya bu hak kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ve açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvuruda somut meselenin kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin olmadığı da gözetilerek özel hayata saygı hakkı kapsamında ayrı bir inceleme yapılmamıştır. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı ve kamu görevine girme hakkı Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddialar yönünden de değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurunun yalnızca Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

34. Anayasa'nın 70. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca her Türk vatandaşının kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu tartışmasızdır. Öte yandan Türk hukukunda devlet memurluğuna alınmamaya ilişkin işlemlerin dava konusu edilebilirliğine ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucu, kanunda öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin işleme karşı dava açmıştır. Başvurucunun devlet memurluğuna girme koşullarını taşıyıp taşımadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle davanın başvurucunun memuriyete

atanmaması yolundaki işlemin iptalini sağlama kapasitesi vardır. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

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

37. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

38. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

39. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

40. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

41. Başvuruculara medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

42. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleridir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama 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 yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olaydaki dava, başvurucunun sözleşmeli memur olarak atanmamasına ilişkin işleme karşı açılmıştır. Davada çözüme kavuşturulması gereken temel mesele başvurucunun memuriyete atanma koşullarını taşıyıp taşımadığıdır. Devlet memurluğuna atanmanın genel ve özel koşulları 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiştir. Başvurucunun 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent dışındaki şartları taşıdığına yönelik bir ihtilaf bulunmamaktadır. Tartışma konusu olan husus başvurucunun bu bentteki şartı taşıyıp taşımadığıdır. Mahkeme başvurucunun belirtilen alt bent ile getirilen şartı sağlayamadığını kabul etmiştir.

44. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin başvurucunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. Bu sebeple sözleşmeli memur kadrosuna yerleştirilen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

45. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

46. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendinin kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal edilmiş olmasının, yürürlükte bulunduğu dönemdeki uygulamalarına ilişkin olarak açılan davalarda bu kuralın dikkate alınmasının otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelediği söylenemez. Kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalini teşkil etmesi adil yargılanma hakkını da ihlal ettiği biçiminde anlaşılamaz. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla adil olmasını değil uygulanma şekli itibarıyla adil olmasını garanti etmektedir. Bu açıdan iptal edilen kuralın somut olaydaki uygulanma şeklinin adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediği irdelenmelidir.

47. Anayasa Mahkemesince iptal edilen kuralla, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının memuriyete girişte genel bir şart hâline gelmiş olduğu açık ise de güvenlik soruşturmasının sonuçlarının ne anlama geleceği ve bunların atamaya yetkili makamın kararına tesirinin ne olacağı hususunda kanunda bir sarahat bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

48. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir.

49. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir. Bununla birlikte kuralların iyi uygulanmayabileceği hususunda oluşan şüphe tek başına kuralın öngörülemez olduğu sonucuna varılmasına haklılık kazandırmaz. Hukuk kurallarının muğlak ifadeler içermesi hukuk devletinde arzu edilir bir durum olmasa da modern devlette bundan kaçınılması ve kuralın kapsamına giren tüm durumların kazuistik bir yöntemle önceden düzenlenmesi imkânsızdır. Dolayısıyla kuralın somut olaydaki uygulanma biçimi, diğer ifadeyle Mahkemenin somut olayda kuralın kapsamını öngörülemez biçimde genişletip genişletmediği önemli hâle gelmektedir.

50. Mahkemenin başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak nitelerken başvurucunun PKK ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle 677 sayılı KHK ile kapatılan KURDİ-DER isimli derneğin açılışında bulunduğu, söz konusu Dernekte öğretmenlik yaptığı ve Derneğe kursiyer topladığı, babası aleyhine örgüt üyeliği suçlamasıyla açılan ve derdest olan kamu davasının bulunduğu, ayrıca babasının basit yaralama olayı kapsamında mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade verdiği tespitlerine dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca 667 sayılı KHK'nın ve anılan KHK ile getirilen kamu görevinden ihraç tedbirinin arkasındaki gerekçelerin kamu hizmetine alımda da dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır.

51. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminden sonra ülkenin karşı karşıya kaldığı ve ulusal egemenliğe yönelen tehdidin bertaraf edilmesi amacıyla olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâli doğuran tehdidin bertaraf edilmesi amacıyla bu dönemde kanun hükmünde kararnameler çıkarılmıştır. Bu kanun hükmünde kararnameler sonradan kanunlaşmıştır. Bu kapsamda çıkarılan 676 sayılı KHK ile devlete sadakatten ziyade terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara sadakat gösterdiğine kanaat getirilen kamu görevlilerinin memuriyetten çıkarılmalarına ilişkin hükümler sevk edilmiştir. Mahkeme, söz konusu KHK'yla meslekten çıkarma tedbirinin getirilmesinin arkasındaki gerekçelerin memuriyete girişte de gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

52. Mahkemenin bu yorumunun keyfî olmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa'ya ve 657 sayılı Kanun'a göre devlete sadakat yükümlülüğü devlet memurlarının temel ödevlerindendir. Bu sebeple bir kimse hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşkulanılmasını haklı gösterecek ölçüde tespitlerin elde edilmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi makul karşılanabilir. Olağanüstü hâl ilan edilmesine neden olan olaylar ve olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerin amacı gözetildiğinde bir kimsenin terör örgütleriyle bağlantısının bulunduğunun tespit edilmesi durumunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşkulanılmasını gerektiren haklı nedenlerin var olduğu sonucuna ulaşılması keyfî bir yargı olmaz.

53. Buna karşılık kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik kuşku kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut ve maddi tespitlere dayanmalıdır. Bu çerçevede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilen verilerin somut olmaması hâlinde bunlara dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi keyfîliğe yol açabilir ve kuralın uygulanmasını öngörülebilir olmaktan çıkarabilir. Bu açıdan somut olayda başvurucu hakkında yapılan tespitler gözetildiğinde yerleştiği sözleşmeli memur

kadrosuna atamasının yapılmayacağının başvurucu açısından öngörülebilir olup olmadığı ve kamu makamlarının yorumlarının keyfîlik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

54. Başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelendirilmesine yol açan tespitlerin bir kısmı başvurucunun şahsına değil babasına ilişkindir. İdarenin dayandığı olgulardan biri başvurucunun babasının basit yaralama olayı kapsamında kolluk birimlerine mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade vermiş olması, diğeri ise yine başvurucunun babasının aleyhine örgüt üyeliği suçlamasıyla açılmış ve derdest olan bir kamu davasının bulunmasıdır. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır.

55. Bununla birlikte somut olayda Mahkemenin başvurucunun babası ile ilgili olguya dayanmadığı görülmektedir. Mahkeme kararında başvurucunun şahsıyla ilgili tespitler ön plana çıkarılarak değerlendirme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini idarenin işlem tesis ederkenki gerekçesinden ziyade derece mahkemelerinin gerekçesi üzerinden gerçekleştirir. Olayda Mahkemenin başvurucunun babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu gözetildiğinde bu olguyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasına gerek bulunmamaktadır.

56. Başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesine dayanak gösterilen diğer bir tespit ise KURDİ-DER isimli derneğin açılışında bulunması, bu Dernekte öğretmenlik yapması ve kursiyer toplamaya çalışmasıdır. Başvurucunun bu iddiaya karşı itirazlarını ileri sürme imkânına kavuştuğu not edilmelidir. Bu bağlamda başvurucu, Dernek ile organik bir bağının bulunmadığını öne sürmüş ise de başvurucunun Derneğin faaliyetlerine katıldığı tespitine yönelik açık bir itirazda bulunmadığı dikkate alınmalıdır.

57. Terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine katılan bir kişinin anayasal düzene sadakati hususunda kamu makamlarında kuşku oluşması kabul edilebilir bir durumdur. Bu hâle uyan bir kimsenin memuriyete alınmamasının bu kişi açısından öngörülebilir olduğu söylenebilir. Öte yandan kamu makamlarının soyut bilgiler içeren bir istihbarat raporundan hareket etmediği gözlemlenmektedir. Aksine söz konusu raporda başvurucunun Derneğin faaliyetlerine katıldığına ilişkin olarak somut tespitler yer almaktadır. Başvurucunun karşı argümanları ileri sürme imkânına sahip olmasına rağmen bu tespite karşı bir itiraz öne sürmediği gözetildiğinde Mahkemenin başvurucunun 677 sayılı KHK ile kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katılmasını güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlamasında herhangi bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmamaktadır.

58. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı, bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz

AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle memuriyete başlatılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine dair şikâyeti Mahkememiz çoğunluğu tarafından açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

2. Başvurucu girdiği Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) ve -başvuru formunda belirtildiğine göre- kurumca yapılan mülakat sonucunda Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne bağlı bir işletme müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleştirilmiş, ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması sebebiyle ataması yapılmamıştır.

3. Bu idari işleme karşı açılan dava idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun istinaf talebinin bölge idare mahkemesi tarafından reddedilmesiyle de karar kesinleşmiştir.

4. Başvurucu hakkındaki dava dosyası incelendiğinde idare mahkemesinin ret kararını davalı idarenin beyanlarına dayandırdığı görülmektedir. Mahkeme, idare tarafından yapıldığı anlaşılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla ilgili olarak düzenlenmiş olan bir “bilgi notu”nu hükme esas almıştır. Davacının atamasının yapılmamasına sebep olan bu istihbari “bilgi notu”nun içeriği mahkeme kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “[Davacının] hakkında yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda, kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı … isimli derneğin, 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 3. maddesi hükümleri çerçevesinde, Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyet, iltisak veya bunlarla irtibatlı olan ekli (6) sayılı listede yer alan dernekler arasında bulunduğu; Babası …’nın … 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak' suçuyla sanık sıfatıyla yargılamasının devam ettiği, …,Taksirli Yaralama olayından şüpheli olarak işlem yapıldığı…” (§16).

5. Görüldüğü üzere, Mahkemenin gerekçesi biri başvurucunun kendisiyle, diğeri babasıyla ilgili iki bilgiye dayanmaktadır. Bu nedenle “Mahkemenin başvurucunun babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu” yönündeki çoğunluk görüşüne(§ 55) katılma imkânı bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki kararın hiçbir yerinde başvurucunun sadece kendisiyle ilgili bilginin dikkate alındığı, babasının terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmasına ve taksirli yaralama olayından dolayı hakkında işlem yapılmasına ilişkin bilgilerin davanın sonucuna etkili olmadığı ifade edilmemiştir. Mahkemenin başvurucuyla ilgili olarak bir derneğin kuruluşunda görev alarak öğretmenlik yaptığına dair bilgiyi koyu

(bold) yazmış olması, bu hususa vurgu yaptığını göstermekle birlikte bu durum -başvurucunun kendisiyle ilgili bilgilerin devamında- babasıyla ilgili olarak Mahkemeye sunulan bilgilerin hiçbir şekilde hükme esas alınmadığı anlamına gelmemektedir.

6. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarında belirttiği üzere, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri gerekçeli karar hakkıdır. Gerekçenin ilgili ve yeterli olması, kişinin hakkında verilen hükmü anlaması ve bunlara karşı etkili şekilde itiraz veya temyiz yoluna başvurabilmesi bakımından oldukça önemlidir (bkz. Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 34).

7. Gerekçeli karar hakkı, taraflardan birinin davanın sonucuna etkili olacak bir iddiasının makul şekilde karşılanmasını gerektirir. Anayasa Mahkemesinin vurguladığı üzere bir davada taraflarca öne sürülen iddia ve savunmalar davanın sonucunu değiştirecek mahiyetteyse, bunlara mahkemelerce makul bir cevap verilmelidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35; Erdal Türkmen, B.No: 2016/2100, 4/4/2019, § 37). Makul gerekçelendirme "iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması"nı gerektirmektedir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

8. Davanın sonucunu etkileyebilecek bir hususta mahkemenin ilgili ve yeterli bir cevap vermemesi yahut esaslı iddiaların cevapsız bırakılması halinde gerekçeli karar hakkı ihlal edilebilir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması için ulusal mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve sundukları delilleri etkili bir şekilde inceleme görevi olduğunu vurgulamıştır (Dulaurans/Fransa, B.No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; Kraska/İsveç, B.No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

9. Somut olayda başvurucu, kuruluşunda görev aldığı söylenen derneğin kurucusu, üyesi ve öğretmeni olmadığını, bu durumun dernekle ilgili kayıtların incelenmesinden anlaşılabileceğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre aksi yöndeki bilgiler gerçeği yansıtmayan, somut bir veriye veya belgeye dayanmayan istihbari nitelikte bir yorumdan ibarettir. Bu durumda gerekçeli karar hakkı, sonuca etkili olacak bu önemli iddianın tartışılmasını, değerlendirilmesini ve davacının itirazının karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. Buna karşılık bireysel başvuruya konu kararda bu husus değerlendirilmemiş, bunun yerine hiçbir açıklama yapılmadan idare tarafından sunulan "bilgi notu"nun doğru olduğu kabul edilmiştir.

10. Bunun yanı sıra anılan husus istinaf aşamasında da hiçbir şekilde değerlendirilmemiştir. Mahkemeler, idare tarafından sunulan bilgilerin doğruluğunu araştırmadan ve kararlarında tartışmadan sadece ilgili mevzuat hükümlerine atıf yapmak suretiyle kabul etmişlerdir. Halbuki istihbari bilgiler çoğu zaman teyide muhtaç verilerden oluşmaktadır ve bunun bir sonucu olarak da hatalı olabilirler. Somut olayda olduğu gibi yalnızca bu bilgilere dayalı olarak, bilgi notunda yer alan olgular araştırılmadan ve doğrulanmadan verilen yargısal kararlar, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline yol açabilir.

11. İdare mahkemelerinin sunulan istihbari bilgileri sorgulamadan kabul etmesi, uygulamada bu bilgilerin "otomatik sonuç doğurması" anlamına gelir. Halbuki Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında istihbari bildirimlerin idari ve yargısal makamlarca sorgulanmadan esas alınmasının Anayasa'yla bağdaşmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre "güvenlik kurumlarınca yapılacak değerlendirmenin otomatik sonuç

doğurması idarelere ve idari işlemi denetleyecek mahkemelere gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapma yetkisinin verilmemesi, söz konusu bildirimlerin doğruluğunu denetleme ve gerçek duruma göre idari işlem tesis etme imkânını önemli ölçüde sınırlamaktadır" (AYM, E. 2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 47).

12. Kamu makamlarının düzenlediği ancak içeriği tartışmalı olan bir belgenin yargılamada "otomatik" olarak doğru kabul edilmesi, bu belgeye taraflarca ileri sürülen diğer bilgi ve belgeler karşısında üstünlük tanınması anlamına gelir. Bu da hiç kuşkusuz davacıyı davalı idare karşısında dezavantajlı duruma düşürecektir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki sunulan belgelerin içeriği sorgulanmayacaksa ve buna yönelik itirazlar dikkate alınmayacaksa söz konusu belgeyi esas alan idari işlemlere karşı dava açmanın da anlamı kalmayacaktır.

13. Somut olayda idare mahkemesinin kamu makamlarınca hazırlanan belgeye üstünlük tanıyarak, adeta mutlak bir "gerçeklik karinesi" atfettiği anlaşılmaktadır. Halbuki, içeriğine itiraz edilen bir belgede yer alan bilgilerin hükme esas alınırken incelenmesi, güvenilirliğinin ve doğruluğunun tespit edilmesi hakkaniyete uygun bir yargılamanın olmazsa olmaz şartıdır. Bunun yapılmamış olması veya yapıldığının gerekçede gösterilmemesi, davacıyı dezavantajlı duruma düşürdüğü için silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

14. Diğer taraftan önemle vurgulamak gerekir ki, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı bir derneğin kuruluşunda yer alan ve faaliyetlerine katılan bir kişinin memuriyete kabul edilmemesi anlaşılabilir bir durumdur. Ancak ilgili kişinin irtibat ve iltisakının, istihbari bilgi notlarıyla yetinilmeden, teyit ve tespit edilmesi gerekir.

15. Bu bağlamda başvurucunun faaliyetlerine katıldığı ileri sürülen ve 677 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan derneğin terör örgütüyle nasıl bir irtibat ve iltisak içinde olduğuna dair herhangi bir açıklama mahkeme kararında bulunmamaktadır. Mahkemenin gerekçesinde başvurucunun dernekle ilişkisi gösterilemediği gibi, söz konusu derneğin faaliyetlerinin terörle veya milli güvenliğe aykırı yapı veya oluşumlarla ilişkili olduğuna dair bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Bu durum başvurucuyu yargılamada davalı tarafa nazaran dezavantajlı bir pozisyona düşürmüştür.

16. Öte yandan, başvurucunun babasına ilişkin bilgilerin de memuriyete başlatmama işlemini hukuka uygun bulan yargı kararında kullanıldığı, ancak başvurucunun kendisiyle ilgili olmayan bu bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun gerekçede yer almadığı görülmektedir. Mahkeme kararında bu konuda hiçbir değerlendirmenin yapılmaması, başvurucunun sadece kendisiyle ilgili istihbari bilgilerden değil aynı zamanda babası hakkında sunulan bilgilerden dolayı da memuriyete atanmadığı kanaatinin oluşmasına yol açmaktadır.

17. Babalarının yaptıklarından dolayı evlatlarını sorumlu tutmak, insanı hür ve irade sahibi bir varlık olarak kabul etmemek demektir. Bu nedenle babaların işlediği suçun cezası evlatlara çektirilemez. Bu kadim bir ilkedir. Somut olayda derece mahkemelerinin kararlarında bu kadim ve evrensel ilkeye de uyulmadığı görülmektedir.

18. Açıklanan gerekçelerle, adil yargılanma hakkı kapsamında başvurucunun gerekçeli

karar hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuran ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan KPSS sınav sonucu esas alınarak EÜAŞ Genel Müdürlüğü'ne bağlı Karakaya HES İşletme Müdürlüğü'ne sözleşmeli memur olarak yerleştirilmiştir. Akabinde 676 sayılı Ohal Kararnamesinin 74. maddesiyle değişik 657 sayılı DMK 48/A-8. madde ve bendi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlanması nedeniyle atamasının yapılmadığı bildirilmiş, başvurucunun açtığı iptal davası idare mahkemesi tarafından reddedilmiş, istinaf başvurusu de reddedilerek karar kesinleşmiştir.

2. İdare mahkemesi ret gerekçesinde idarenin işlemi tesis ederken dayanağı olan iki bilgi ve belgeye atıf yapmıştır. Bunlar başvuranın babası hakkında terör örgütü üyeliği isnadıyla soruşturma bulunması, başvuranın da Kararname ile kapatılan Kurdi-Der isimli dil derneğinin kuruculuğunu ve öğretmenliğini yaptığı yönündeki istihbari bilgidir. Bununla birlikte dosyada başvuranın söz konusu Dernekle irtibatı olduğuna veya görev aldığına ilişkin herhangi bir belge veya tanık anlatımı bulunmamaktadır. Bu nedenle konunun aslında Kararname ile kapatılan bir Derneğin üyesi veya yöneticisi olmakla bir ilgisi bulunmamaktadır. Olayda sakıncası nedeniyle kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katıldığı iddiası dolayısıyla irtibat ve iltisakın tartışılması söz konusudur.

3. İdare mahkemesi kararı adil yargılanma hakkı yönünden iki nedenle sorunludur. İlkin adil yargılanma hakkının alt ilkesi olan silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarından birinin mahkeme tarafından daha üstün bir konumda tutulmamasını, her iki tarafın da iddialarını eşit bir biçimde mahkeme önünde sunma ve mahkemenin de bu delilleri tartışmasına imkan sağlamasını gerektirir. Buna karşın idarenin sunduğu belgelerden ilki, başvuranın babası hakkındaki soruşturma olup, bir kişinin akrabalarının davranışlarından sorumlu tutulamayacağı hususu hukuk devleti ilkesinin evrensel prensiplerindendir. Buna karşın bu bilgiye idare tarafından atfedilen hukuki değer, mahkeme gerekçesinde tekrarlanmakla (gerekçede buna itibar edilmediğinden söz edilmediği gözetildiğinde) mahkemece de kabul görmüştür. Babasına ilişkin soruşturma bilgisinin hukuka aykırı olarak aleyhine yorumlanmasına karşı başvuranın yapabileceği hiçbir savunma imkanı kalmamaktadır. Bu durum idarenin ve mahkemenin tutumu karşısında başvuranı savunmasız bırakmaktadır.

4. Hukuk devletinde adil bir yargılama yapıldığından söz edilebilmesi için bir tarafa yüklenen vakaların doğruluğuna ilişkin delillerin ortaya konulması ve ilgilisine de bunun aksini ileri sürme imkanının tanınması gerekir. Başvuranın kendi faaliyetlerine ilişkin istihbari bilgide ise yer ve zaman gibi detayları içeren olgusal bir temele dayanılmaksızın soyut fiil atfı söz konusudur. Başvuran bu iddialara karşı başvuru formunda; herhangi bir dernek üyeliğinin veya bir dernekle organik bağının bulunmadığını ve esasen aksi olsaydı belgeleriyle ortaya konulabileceği halde dosyaya böyle bir belgenin konulamadığını belirterek itiraz etmektedir. Başvuranın kabul etmediği bir vakıanın var olduğunu iddia eden tarafın bu iddiasını çeşitli delil araçlarıyla ispat etmesi gerekirken, idare mahkemesi idarenin dayandığı istihbarat notunu tekrarlamakla yetinip idarenin işleminin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Başvuranın ders verme veya diğer bir ilişkinin olmadığını savunmasına karşın, aksini gösteren herhangi bir delil ortaya konulamadığı halde bu iddianın gerçek olduğu sonucu çıkartılması, üstelik ulaşılan bu sonuca ilişkin mahkemece

tek bir cümle gerekçenin de ortaya konulamaması, yargılanan davacı tarafın hukuken çaresiz bırakılması anlamına gelmektedir. İstihbari bir bilgide kişiye bir faaliyet-fiil isnat edilmesi o bilgiyi soyut olmaktan çıkarmamaktadır. Tarih, yer, faaliyete katılanlar, vb. denetlenebilir ve aksi kanıtlanabilir detayların bulunmadığı soyut bir fiil atfının gerekçesiz kabulüadil yargılanma hakkının güvenceleri bakımından büyük sorunlar içerir. Böyle bir durumda belki karine delilinden yararlanıldığı ileri sürülebilir.Hukuk yargılaması usulünde kimi zaman karinelerden de yararlanılabilir. Fakat bunun için kişinin belirli bir durumda bulunduğuna ilişkin olgusal bir temel bulunmalıdır. Bununla birlikte olgusal temeline ilişkin herhangi bir kanıt sunulamayan ve kişinin de kabul etmediği bir vakaya ilişkinböyle bir bilgi notuna mutlak bir anlam yüklenmesi onu neredeyse aksi ispatlanamaz kesin delil derecesine yükseltmektedir. Bu durum ilk olarak silahların eşitliği ilkesi yönünden sorun oluşturur. Bu ilke uyarınca görünüşte davacıya delili tartışma ve görüşlerini sunma imkanı tanınmış ise de davacının ileri sürdüğü argümanlar karşısında hiçbir yorum yapılmaksızın söz konusu bilgi notuna mahkemece atfedilen değer karşısında, başvurana bir istihbarat notunun doğru olmadığını ispat etme imkanı tanınmamıştır. Bir delil veya emare hakkında ne söylenirse söylensin ilgilisinin aksini ispat edemeyeceğinin belli olduğu bir muhakemede çelişmeli yargılama ilkesine uyulduğu söylenemez. Başka deyişle böyle bir durumda adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ilkesinin içi boşaltılmış, gerçek bir güvence sağlanamamış olur.

5. İkinci olarak mahkemenin davacının iddialarını karşılamadan ve idarenin işlemine dayanak yaptığı soyut bilgi notu hakkında hiçbir değerlendirme yapmadan, “yukarıda ayrıntısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında … davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır” şeklindeki ifadeyle davanın reddine karar verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder niteliktedir. Gerçekten idare mahkemesinin kararında dava konusu olayı yorumladığı tek bir cümleden ibaret olsa dahi bir gerekçenin olduğu tespit edilememektedir. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının en önemli güvenceleri içerisindedir. Bu durum karşısında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği açıktır.

6. Sonuç olarak ifade etmek gerekiyor ki başvuruya konu yargılama örneği ile insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde kişilerin yargılama sürecinde mahkemelerin adil yargılanma hakkına ilişkin usul güvencelerine uygun hareket edileceği beklentilerini boşa çıkarılmakta, daha doğrusu bu güvencelerin hiçe sayılmasına yol açmaktadır. Belirtilen nedenlerle başvuranın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği vicdani kanaatıyla karşıoy kullandım.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) sonucunda Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne bağlı Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğünde sözleşmeli memur olarak işe yerleştirilen başvurucunun ilgili kurum tarafından yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması üzerine ataması yapılmamıştır.

2. Söz konusu idari işleme karşı açılan davaya bakan Ankara 10. İdare Mahkemesi, başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkemenin başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak nitelerken başvurucunun PKK ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle 677 sayılı KHK ile kapatılan KURDİ-DER isimli derneğin açılışında bulunduğu, söz konusu Dernekte öğretmenlik yaptığı ve kursiyer topladığı, babası aleyhine

örgüt üyeliği suçlamasıyla açılan ve derdest olan kamu davasının bulunduğu, ayrıca babasının basit yaralama olayı kapsamında mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade verdiği tespitlerine dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca 667 sayılı KHK'nın ve anılan KHK ile getirilen kamu görevinden ihraç tedbirinin arkasındaki gerekçelerin kamu hizmetine alımda da dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır.

3. Anayasa Mahkemesi, 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un; 60. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesine eklenen hükümle güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının memurluğa alınmada genel bir şart hâline getiren kuralı Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı görerek oyçokluğuyla (13'e 1) iptal etmiştir. AYM, bu kararda özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yaparak, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası uyarınca memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüğü altında olduğu, belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi çerçevesinde kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasının kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, Mahkememiz kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kurallarla kişisel verileri ilgilendiren yasal düzenlemelerin kanunda gösterilmesi, açık, anlaşılabilir ve sınırlarının belli olması gerektiğinin altını çizmiş ve incelenen kuralın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme içermediği tespitinde bulunmuştur (E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 165-166, 170-171).

4. Yakın tarihli bir başka kararda da Mahkememiz terör örgütlerine iltisaklı yahut bunlarla irtibatı olduğu bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılamayacaklarını öngören kuralı Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görerek oybirliğiyle iptal etmiştir. Kural, terör örgütleriyle iltisaklı yahut irtibatlı olma bakımından Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilâtı tarafından bildirim yapılması hâlinde kişilerin otomatik olarak kamu ihalelerine katılamaması veya ihale dışı bırakılması sonucunu doğurmaktaydı. Bu bildirim kapsamındaki değerlendirmeye esas alınan olay ve olguların büyük bir olasılıkla istihbarî nitelikte olduğuna dikkat çeken Mahkememiz, bu nedenle "idarelerce tesis edilecek işlemlerle ilgili yargısal denetimin daha da önemli hâle geldiği"ne dikkat çekmiştir (E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, §47).

5. Güvenlik birimlerince yapılan ve ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmayan değerlendirmenin adeta otomatik sonuç doğurarak idarelerin bunun aksi yönde işlem yapmaktan kaçınma eğilimleri ve kendilerini istihbari değerlendirmeyle neredeyse bağlı hissetmeleri, bu bildirimlerin doğruluğunun ortaya konulabilmesi bakımından idari işlemi denetleyecek mahkemelerin yapacakları değerlendirmeyi yukarıda alıntıladığımız Anayasa Mahkemesi kararının da vurguladığı gibi çok önemli kılmaktadır. Güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbari nitelik taşıdıklarından, hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça bu raporların tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve ilgililer aleyhine kullanılmaları hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Bu açıdan, AYM tarafından iptal edilen kuralın (bkz. § 4) somut başvurudaki uygulanma şeklinin adil yargılanma hakkını ihlal edip, etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

6. Çoğunluk, başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin

keyfi ve temelsiz olmadığı, bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu kabul ederek başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatiyle kabul edilemez bulmuştur. Çoğunluğa göre, derece mahkemesinin başvurucunun 677 sayılı KHK ile kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katılmasını güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlamasında herhangi bir keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmamaktadır (§ 57).

7. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53, Ferhat Kara, B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 148).

8. Anayasa Mahkemesi istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara, B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149). Belirtilen nedenlerle başvurunun kabul edilebilir olmasında herhangi bir sorun görmediğimden, esasa ilişkin incelememize geçebiliriz.

9. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).Bu maddenin kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında hukuk devleti ilkelerine göre hareket edilmesi gerekir (M.B., § 84). Bu bağlamda hukuk güvenliği ve belirliliği ilkeleri hukuk devletinin gereklerinden biri olarak dikkate alınmalıdır. Mahkememiz bir kararında hukuk güvenliği ilkesiyle ilgili olarak şu açıklamalarda bulunmuştur:

Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

10. Bireysel başvuruya konu ilk derece Mahkemesi kararından, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması gerektiği şeklinde bir yorum çıkmaktadır. Kuralın başvurucunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartını aradığı açık olmakla

birlikte bunun olumlu sonuçlanması gerektiği hususunda kural bir ibare içermemektedir. Bu da kuralın uygulanmasıyla ilgili belli ölçüde bir belirsizliğe neden olmaktadır. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riskinin olması keyfi ve ayrımcı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

11. Elbette, bir kimse hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşkulanılmasını haklı gösterecek tespitlerin elde edilmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi makul görülebilir. Çünkü, Anayasa'ya ve 657 sayılı Kanun'a göre devlet memurları devlete sadakat yükümlülüğü altındadır. Burada önemli olan nokta kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik şüphenin kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut, nesnel ve maddi tespitlere dayalı olmasıdır. Bu yapılmadan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi keyfiliğe yol açabilir ve kuralın uygulanmasını öngörülebilir olmaktan çıkarabilir. Bu açıdan somut olayda başvurucu hakkında yapılan tespitler gözetildiğinde yerleştiği sözleşmeli memur kadrosuna atamasının yapılmayacağının başvurucu açısından öngörülebilir olup olmadığı ve kamu makamlarının yorumlarının keyfilik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

12. İlk derece mahkemesinin kararı esas olarak güvenlik ve arşiv araştırması yapan yetkililerin idareye sunduğu bildirimlerin aynen tekrarından ibarettir. Başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesine dayanak gösterilen ana iddia başvurucunun KURDİ-DER isimli derneğin açılışını yapması, bu Dernekte öğretmenlik yapması ve kursiyer toplamaya çalışmasıdır. Başvurucuyla ilgili olarak yapılan bu iddialar istihbarat çalışmasından elde edilmiş olup, bunlarla ilgili olarak istihbarat raporu dışında herhangi belgeye derece mahkemesi kararında yer verilmemiştir. Mahkemenin başvurucunun istihbarat raporundan başka bir dayanağı bulunmayan bu iddialara karşı öne sürdüğü savları tartışmadan ve gerçekliği hususunda gerekli araştırma ve inceleme yapmadan bunları hükme esas almasının adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini zedeleyen önemli bir eksiklik olduğundan şüphe duyulmamalıdır.

13. Elbette, terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine katılan bir kişinin anayasal düzene ve devlete sadakati hususunda kamu makamlarında kuşku oluşması gayet anlaşılabilir ve makul bir duruma işaret etmektedir. Bununla birlikte adı geçen derneğin terör örgütü ile bağlantılı olduğuna, başvurucunun da derneğin bu yönünü bilerek faaliyetlerine katıldığına dair kanaat oluşturacak olguların derece mahkemesince ortaya konulması gerekirdi. Mahkeme sadece Derneğin 677 sayılı KHK ile kapatıldığını belirtmiş ve bu Dernekle ilgili başka bir değerlendirme ve araştırma yapmamıştır. Derneğin kapatıldığı 677 sayılı KHK'da da terör örgütleriyle bağlantısının bulunduğu gerekçesine yer verilmiş, bu Derneğe yönelik başka herhangi bir somut tespitte bulunulmamıştır. Başvurucunun Dernek faaliyetlerinin örgütsel bir amaç kapsamında kalıp, kalmadığı da kararda tartışılmamıştır. Kaldı ki, Derneğin OHAL Komisyonu tarafından terör örgütüyle bağlantısının bulunmadığının tespit edilmesi durumunda yerel mahkemenin değerlendirmesi herhangi bir temelden yoksun kalmış olacaktır. Bütün bu hususlar, başvurucuyu silahların eşitliği bağlamında idare karşısında dezavantajlı bir konuma itmiştir.

14. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında adil yargılanma hakkını da zarar verecektir. Derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda büyük bir

dikkat ve özen göstermesi gerekmektedir.

15. Her ne kadar Mahkememiz çoğunluğu somut olayda derece mahkemesinin başvurucunun babasıyla ilgili olguyu "gerekçesinin dışında tuttuğu" görüşünü savunsa da buna katılmak mümkün değildir. Derece mahkemesinin kararında başvurucunun babasıyla ilgili olarak basit yaralama olayı kapsamında kolluk birimlerine mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade vermiş olması, aleyhine örgüt üyeliği suçlamasıyla açılmış ve derdest olan bir kamu davasının bulunması tespitlerine de yer verilmiştir. Halbuki, bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulmasının çok istisnai hâller dışında kabul edilememesi en temel hukuk devleti ilkelerinden biridir. Somut olayımızda, derece mahkemesinin başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna ulaşırken babasının fiillerini de dikkate alması esas gerekçesini destekleyici bir işlev görmektedir. Başvurucunun memur olabilme şartlarını taşıyıp taşımadığının tartışıldığı bu davada babasının fiillerinin de kendisi hakkındaki karara yansıtılması öngörülebilir olmayan bir duruma işaret etmektedir.

16. Derece mahkemesi güvenlik birimlerinin bildirimindeki hususlarla ilgili bir değerlendirmede bulunmadan, bunların doğruluğunu araştırmadan bildirimdeki tespitleri gerekçe olarak aynen kabul etmiştir. Örneğin, mahkemenin başvurucunun kapatılan derneğin faaliyetlerine katıldığını kararında somut olarak göstermesi gerekirdi. Kaldı ki Kürt dili ile ilgili çalışmalar yapan derneğin kapatılmadan önceki faaliyetlerinin yasal olmadığına dair herhangi bir tespit ve bilgi de bulunmamaktadır.

17. Başvurucunun babasının somut olayla ilgili olmayan fiillerine de derece mahkemesi, kararda gerekçe olarak yer vermiştir. Bu durum bile tek başına derece mahkemesinin kararının bildirimdeki istihbari tespitlerin tekrarından öte bir şey içermediğinin bir göstergesi sayılabilir. Bu durumda şu soruyu sormamız gayet anlaşılır, makul, meşru ve rasyonel olacaktır: Eğer derece mahkemesi, istihbari bilgiler için güvenlik ve arşiv araştırmasıyla ilgili bir değerlendirme yapmayacaksa, buradaki bilgilerin doğruluğunu araştırmayacaksa mahkemeye başvurmanın, yargı yoluna gitmenin ne anlamı olacaktır? İnsan haklarına saygılı anayasal demokratik bir hukuk devletinde yargı organları önlerine gelen konularda değerlendirme ve araştırma yapmaktan kaçınmamalıdır.

18. Açıklanan tüm bu hususlar dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması ve ilgili ve yeterli bir gerekçe olmaması nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle memuriyete başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında derece mahkemelerince başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olmadığı, bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiş ve başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

2. Bireysel başvuruya konu uyuşmazlık, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından 2016/I döneminde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucu esas alınarak

Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne bağlı Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleştirilen başvurucunun sözleşmeli memur olarak atanmamasına ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasında ortaya çıkmıştır.

3. Burada Mahkememiz çoğunluk kararındaki sorunlu yönün daha net biçimde fark edilebilmesi için İdare Mahkemesi karar gerekçesindeki bazı hususların daha detaylı biçimde ifade edilmesi gerekmektedir.

4. İptal davasında çözüme kavuşturulması gereken temel mesele başvurucunun memuriyete atanma şartlarını taşıyıp taşımadığı hususunda ortaya çıkmaktadır. Başvurucunun devlet memurluğuna atanmanın genel ve özel şartlarının düzenlendiği 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde sayılan şartlardan "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" şartını sağlamadığı ifade edilmiş ve Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne bağlı Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleştirilen başvurucu ile ilgili olarak Genel Müdürlükçe yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandırılarak bu durum başvurucuya bildirilmiştir.

5. Başvurucu bu işleme karşı Ankara 10. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi ise, davayı sonuçlandırdığı 10.05.2018 tarihli kararında ilk olarak “yapılan inceleme ve araştırma sonucunda kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı Kürdi-Der isimli derneğin, 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. Maddesi hükümleri çerçevesinde, Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyet, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ekli (6) sayılı listede yer alan dernekler arasında bulunduğu; ‘Babası Nesim Kaya’nın Ağrı Ağır Ceza Mahkemesince2017/46Esas Nolu dosyada ‘Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak’ suçuyla sanık sıfatıyla yargılanmasının devam ettiği, 12.09.2011 tarihinde Ağrı Murat Şehit Halis Çınar Polis Merkezi Amirliğinde ‘Taksirli Yaralama’ olayından şüpheli olarak işlem yapıldığı” şeklindeki bilgi notuna yer verilerek bu bilgi notu üzerine 13.06.2017 tarihli Komisyon Kararı ile güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması üzerine bu davanın açıldığı ifade edilmiştir.

6. İdare Mahkemesi kararında somut bireysel işlemin konusu olan güvenlik soruşturmasındaki bilgi notunda başvurucu ve babası ile ilgili yazılanlar hakkında hiçbir değerlendirme yapılmamış, ancak 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı ve kapsamı dikkate alınarak alınan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak Anayasa ile kurulan demokrasi düzeninin korunmak istendiğinin görülmekte olduğu ve bu gerekçelerle çıkaran kamu idarelerinin aynı gerekçeleri ilk atamalarda da dikkate alması gerektiğinin açık olduğu ifade edilmiştir.

7. Hemen akabinde ise “Yine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A-8 maddesinde ‘Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak’ Devlet memurluğuna alınmada aranılacak genel şartlar arasında sayılmış olup yukarıda ayrıntısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır.” denilerek davanın oybirliği ile reddine karar verilmiştir.

8. Yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi çoğunluğu ise derece mahkemesinin bu yorumunun keyfî olmadığını (§ 52), somut olayda Mahkemenin başvurucunun babası ile ilgili olguya dayanmadığını ve başvurucunun şahsıyla ilgili tespitler ön plana çıkarılarak değerlendirme yaptığını, olayda Mahkemenin başvurucunun babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu gözetildiğinde bu olguyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasına gerek bulunmadığını (§ 55) belirtmiştir.

9. Öte yandan Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında başvurucunun kendisi ile ilgili güvenlik soruşturmasında yer alan bilgilerle ilgili de şu şekilde bir değerlendirmeye yer vermiştir:

“Terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine katılan bir kişinin anayasal düzene sadakati hususunda kamu makamlarında kuşku oluşması kabul edilebilir bir durumdur. Bu hâle uyan bir kimsenin memuriyete alınmamasının bu kişi açısından öngörülebilir olduğu söylenebilir. Öte yandan kamu makamlarının soyut bilgiler içeren bir istihbarat raporundan hareket etmediği gözlemlenmektedir. Aksine söz konusu raporda başvurucunun Derneğin faaliyetlerine katıldığına ilişkin olarak somut tespitler yer almaktadır. Başvurucunun karşı argümanları ileri sürme imkânına sahip olmasına rağmen bu tespite karşı bir itiraz öne sürmediği gözetildiğinde Mahkemenin başvurucunun 677 sayılı KHK ile kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katılmasını güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlamasında herhangi bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmamaktadır.” (§ 57).

10. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun kararına katılmak mümkün değildir. Çoğunluk kararında başvurucu ile ilgili bilgi notundan hareketle tesis edilen idari işlemin hukuka uygunluğu noktasında ciddi sorunlar yer almakla birlikte yapılan bireysel başvuru incelemesinde bu aşamada bunların değerlendirilmesine gerek bulunmadığı, daha öncelikli biçimde değerlendirilmesi gereken başka hususların bulunduğu kanaatindeyiz. Zira burada öncelikle Mahkememiz çoğunluğunca güvenlik soruşturmasında yer alan bilgilerle ilgili yapılan yorumun en az iki yönden ciddi sorunlar taşıdığı ifade edilmelidir.

11. Birinci olarak, çoğunluk kararındaki ilk derece mahkemesinin başvurucunun babası ile ilgili olguya dayanmadığı, başvurucunun şahsıyla ilgili tespitleri ön plana çıkararak değerlendirme yaptığı kabulü doğru değildir. Zira yukarıda detaylı biçimde içeriği açıklanan Ankara 10. İdare Mahkemesi karar gerekçesinde, başvurucu hakkındaki güvenlik soruşturmasında kendisi ve başvurucunun babası ile ilgili yer verilenler hiçbir ayırım yapılmaksızın, olduğu gibi doğru kabul edilerek kararda başvurucunun “güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır.” şeklinde bir gerekçeye yer verilmiştir.

12. Oysa Anayasa Mahkemesi çoğunluğu ilk derece mahkemesinin birkaç kelimeyi kararında koyu (bold) yazmasını esas alarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Bununla birlikte somut olayda Mahkemenin başvurucunun babası ile ilgili olguya dayanmadığı görülmektedir. Mahkeme kararında başvurucunun şahsıyla ilgili tespitler ön plana çıkarılarak değerlendirme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini idarenin işlem tesis ederkenki gerekçesinden ziyade derece mahkemelerinin gerekçesi üzerinden gerçekleştirir. Olayda Mahkemenin başvurucunun babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu gözetildiğinde bu olguyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasına gerek bulunmamaktadır.” (§ 55).

13. Bu yorumun doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira gerekçenin varlığından söz edilebilmesi için ilk derece mahkemesince başvurucunun örgütle iltisakını ortaya koyan somut verileri göstermesi gerekir. Somut olayda mahkeme bunu yapmamıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesinin kararında yukarıda aynen yer verilen bilgi notu içerisinde sadece "kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı Kürdi-Der isimli derneğin" kısmı "koyu" biçimde yazılmış olup Mahkememiz çoğunluğu buradan hareketle "Mahkeme kararında başvurucunun şahsıyla ilgili tespitler önplana çıkarılarak değerlendirme yapıl"dığına ve"başvurucunun babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu gözetildiğinde bu olguyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasına gerek bulunma"dığına karar vermiştir. Bu biçimdeki bir yorumlamayla ilk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunduğunu kabul etmenin ve yine bu yaklaşımla başvurucunun babası ile ilgili bilgi notunda yer alanlara ilk derece mahkemesince dayanılmadığını söyleyebilmenin hukuken mümkün olmadığı açıktır. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde bu kanaate nasıl ulaştığı tatminkar bir biçimde açıklanamamıştır.

14. Nitekim Mahkememiz çoğunluğunun yaptığı ayrımın aksine Ankara 10. İdare Mahkemesi hükme ulaşırken karar gerekçesinde başvurucu ile ilgili bilgi notunda yer alan tüm bilgileri kapsayacak bir biçimde "yukarıda ayrıntısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır." gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir. Görüldüğü üzere ilk derece mahkemesinin karar gerekçesinde Mahkememiz çoğunluğunun ifade ettiği biçimde "ön plana çıkararak değerlendirme yapma" şeklinde bir yaklaşım mevcut değildir.

15. İkincisi ve daha sorunlu olanı ise çoğunluk kararının 57. paragrafında yer alan ve yukarıya aynen aldığımız gerekçede göze çarpmaktadır. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu bu gerekçesi ile somut başvuruya konu olayla ilgili olarak, normalde açılan iptal davasında İdare Mahkemesinin yapması gereken değerlendirmeyi kendisi yapmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine katılan başvurucu ile ilgili olarak bu hâle uyan bir kimsenin memuriyete alınmamasının bu kişi açısından öngörülebilir olduğuna yer vermiş ve yine aynı paragrafta kamu makamlarının soyut bilgiler içeren bir istihbarat raporundan hareket etmediğini, söz konusu raporda başvurucunun Derneğin faaliyetlerine katıldığına ilişkin somut tespitlerin yer aldığını belirtmiştir.

16. Oysa bu biçimdeki bir değerlendirmeye ne ilk derece mahkemesi kararında ne de istinafın onama kararında rastlamak mümkündür. Derece mahkemelerinin kararlarında yer verilmeyen bir gerekçeyi kendi kararıyla "ikame ederek" başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olmadığı ve bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirmesi yapmasının bireysel başvuru incelemelerinde Anayasa Mahkemesinin yetkisi dahilinde olmadığını ifade etmek gerekir.

17. Çoğunluk kararındaki bu yaklaşım bireysel başvuru bağlamında Anayasa Mahkemesinin ve derece mahkemelerinin konumu göz önünde tutulduğunda sorunludur. Anayasa Mahkemesi adil yargılama hakkı kapsamındaki bir ihlal iddiası söz konusu olduğunda bir davanın esası ile ilgili olarak delilleri ilk elden ele alıp değerlendirme yapmamalıdır. Bu durum bireysel başvurunun "ikincil" niteliği ile de bağdaşmaz.

18. İşte tam da bununla bağlantılı olarak vurgulamak gerekir ki, başvurucunun iddiaları ile

ilgili olarak derece mahkemelerinin kararlarına bakıldığında somut başvurunun, kanun yolu şikayeti olarak görülmesi mümkün değildir. Zira esasında ilk derece mahkemesi kararı, güvenlik soruşturmasında yer verilen bilgi notundaki başvurucu ve babası ile ilgili olan iki bilginin doğru olup olmadığından ve memuriyete başlatılmama biçimindeki işleme dayanak kabul edilip edilmemesinden bağımsız olarak, yargısal anlamda bir gerekçe içermemesi yönü ile sorunludur. Bu nedenle de burada gerekçeli karar hakkı ihlali söz konusudur.

19. Zira somut başvuruya konu idari işlemin dayanağı olan güvenlik soruşturmasındaki bilgi notu ile ilgili olarak ilk derece mahkemesin karar gerekçesinde yapılmış olan hiçbir değerlendirme mevcut değildir. Ankara 10. İdare Mahkemesi kararında ilk olarak ilgili mevzuat aktarılmış, ardından başvurucu hakkındaki güvenlik soruşturmasında yer verilen bilgi notuna aynen yer verilmiş, akabinde ise güvenlik soruşturması bilgi notunda başvurucunun babası ve kendisi ile ilgili olarak yukarıda da aynen yer verdiğimiz (§ 5) istihbari bilgiye atıfla "yukarıda ayrıntısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır." şeklindeki formül ve kalıptan oluşan bir ifade ile işlemin iptal istemi reddedilmiştir. Karardaki bu ifadenin bir gerekçe olarak kabulü mümkün değildir. Zira bu ifadelerle ilk derece mahkemesi esasında sadece içeriğine yer verdiği güvenlik soruşturmasına referansla başvurucunun atanmaması biçimindeki idari işlemin hukuka aykırı olmadığına değinmektedir.

20. Oysa bu davada idari yargı mercilerince davanın esasının incelenmesi kapsamında başvurucunun kendisi ve babası ile ilgili olarak güvenlik soruşturması bilgi notunda yer verilen istihbari nitelikteki bilgilerle ilgili hukuki değerlendirmenin yapılmış olması ve başvurucunun güvenlik soruşturmasında yer verilen bilgilerden hareketle kamu hizmetine kabul edilip edilmemesi noktasında bu hususların mutlaka hukuken değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte derece mahkemesi kararında bu konuda hiçbir gerekçeye yer verilmediği, adeta güvenlik soruşturmasındaki hususlar peşinen doğru kabul edilerek hükme esas alınıp iptal isteminin reddedildiği görülmektedir.

21. Böyle bir durumda aslında bireysel başvuruya konu mahkeme kararında bir gerekçe olmadığı gerçeği ortaya çıktığından, sadece bu kadarlık bir inceleme ile birlikte bile kolaylıkla bu başvuruda gerekçeli karar hakkının asgari gerekleri karşılanmamış olmasından hareketle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

22. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da belirtildiği üzere gerekçeli karar hakkı kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Gerekçeli karar, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34; Kemal Turan, B. No: 2018/18194, 25/2/2021, § 37; Başkent Doğalgaz Dağıtım Gyo A.Ş., B. No: 2019/28520, 31/12/2020, § 23).

23. Esasında bu başvuruya konu ilk derece mahkemesi kararında davanın esasını çözen, idare mahkemesinin güvenlik soruşturmasındaki bilgi notlarını irdeleyip bunların gerçekliği, olgusal dayanakları, bu bilgilerin tesis edilen red işlemine ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koyan bir cümlelik bir gerekçeye dahi rastlanılamamaktadır. Dolayısıyla öncelikle burada asgari düzeyde bir

gerekçe olmaması yönüyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ifade edilmelidir.

24. Oysa gerekçeli karar hakkı bağlamında Mahkememiz içtihadında mahkemelerin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmalarının yeterli olmadığı, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması ve makul bir gerekçeye dayanması gerektiği hususları da fevkalade önem arz etmektedir.

25. Anayasa Mahkemesine göre;

“Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (…). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir.

Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması ‘gerekçeli karar hakkı’ yönünden zorunludur.

Aksi bir tutumla, mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir.” (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 37-39).

26. Somut bireysel başvuruya konu olayda ise İdare Mahkemesi istihbarat raporlarından gelen bilgiyi hiçbir sorgulama, yorumlama ve değerlendirmeye tabi tutmadan adeta mutlak biçimde doğru kabul ederek ona referansla davayı reddederken aslında bir mahkemenin davanın esası ile ilgili olarak yapması gereken minimum bir incelemeyi bile yapmamıştır. Dolayısıyla burada aslında bir gerekçe bile söz konusu olmadığından gerekçenin “ilgili ve yeterli” olup olmadığının değerlendirilebileceği aşamaya bile geçmek mümkün gözükmemektedir.

27. Öte yandan derece mahkemelerince hiçbir yorumlamaya tabi tutulmaksızın güvenlik soruşturmasında yer verilenlere bu biçimde peşinen üstünlük tanınmasının hukuk devletinde yargının konumu ve insan hakları açısından fevkalade sorunlu bir yaklaşım ortaya çıkarmış olması ise ayrı ve ciddi bir sorundur.

28. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin yakın zamanda verdiği bir kararında terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde kamu ihalelerine katılamayacaklarını öngören kuralı iptal ettiğini hatırlatmak gerekir.

29. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, terör örgütleri ile irtibat veya iltisakı tespit edilenlerin

kamu ihalelerine katılmamasını öngören kuralın millî güvenlik amacı ile öngörüldüğü ve anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığının söylenebileceğini, bu amaca yönelik olarak kanun koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceğinin açık olduğunu ve bu çerçevede millî güvenliğin sağlanması amacıyla kuralda öngörülen sınırlamaların elverişli ve gerekli olmadığının söylenemeyeceğini belirtmesine rağmen (E. S.:2018/90, K. S.:2019/85, K. T.:14/11/2019, §§ 40-46) idarenin bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olamayacağına işaret etmiş ve kuralın terör örgütleriyle iltisaklı yahut irtibatlı olma bakımından Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirimi esas alarak kişilerin otomatik olarak kamu ihalelerine katılamaması veya ihale dışı bırakılması sonucunu doğurmasının da çalışma ve sözleşme hürriyetine ne derece ölçüsüz bir müdahale olduğuna ilişkin şu gerekçeye yer vermiştir:

“Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirimin kural olarak ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu kapsamdaki değerlendirmeye esas alınan olay ve olguların istihbarî nitelikte olması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle kamu ihalelerini gerçekleştiren idarelerce tesis edilecek işlemlerle ilgili yargısal denetim daha da önemli hâle gelmektedir. Ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmayan güvenlik kurumlarınca yapılacak değerlendirmenin otomatik sonuç doğurması ile idarelere ve idari işlemi denetleyecek mahkemelere gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapma yetkisinin verilmemesi, söz konusu bildirimlerin doğruluğunu denetleme ve gerçek duruma göre idari işlem tesis etme imkânını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Kanun’da anılan yetkinin kuralın getiriliş amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki olası keyfilikleri önleyecek yasal güvencelere de yer verilmediği görülmektedir.

Belirli bir süreyle sınırlı olmayan ve kamu ihalelerini yapan idareler ile bu işlemleri denetleyecek mahkemelere kural olarak değerlendirme yapma imkânı vermeyen düzenlemenin yukarıda belirtilen sonuçları dikkate alındığında çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna varılmıştır” (§§ 47-48).

30. Elbette ki güvenlik soruşturmasındaki bir istihbari raporu esas alan idari işlemle bir kişinin kamu hizmetine kabul edilmediği durumlarda bir idare mahkemesi istihbari raporda yer alan bilgiye binaen bu kişinin terör örgütü ile olan bağlantısını tespit ettiğinde anayasal düzene sadakat şartının sağlanmaması gerekçesine dayalı olarak tesis edilen idari işlemin iptali talebini reddetmelidir. Ancak somut başvuruda İdare Mahkemesi hiçbir şekilde başvurucu ile ilgili güvenlik soruşturmasındaki bilgiler bağlamında bir değerlendirme yapmamıştır. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse İdare Mahkemesi bu istihbari bilgileri değerlendirme aşamasına bile geçememiştir. Oysa derece mahkemesinden bu başvuruda başvurucunun OHAL KHK’si ile kapatılan Kürdi-Der’deki hangi eylemi ile terör faaliyetleri içerisinde olduğu hususu ile ilgili değerlendirme yapması ve yine başvurucunun babasının durumunun -eğer hukuken mümkün görülebiliyorsa- kamu hizmetine giriş sürecinde başvurucuyu nasıl etkilediğine ilişkin değerlendirmelere yer vermesi beklenirdi.

31. Dolayısıyla somut başvuru bağlamında ifade etmek gerekir ki uyuşmazlığın esasına ilişkin hususları hukuken hiçbir şekilde temellendirmeden, istihbari nitelikteki güvenlik soruşturmasında yer verilen kayıtlara referansla geçiştirerek derece mahkemeleri davayı sonuçlandırıyorsa aslında bu durumda fiziksel olarak bir gerekçe var gibi görünüyorsa da bu biçimdeki bir metnin hukuken gerekçe olarak kabulü mümkün değildir. Böyle bir durumda

Anayasa'nın "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" (1982 Anayasası, madde: 141/3) şeklindeki hükmünün asgari gerekliliği dahi karşılanmamış olmaktadır.

32. Sonuç olarak; yukarıda sıralanan gerekçelerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği şeklindeki Mahkememiz çoğunluğunun ulaştığı kanaate, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle katılmamaktayız.

Üye Hicabi DURSUN Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması sebebiyle atamanın yapılmaması işleminin iptali için açılan davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; adil yargılanma hakkına ilişkin genel ilkeler tekrarlandıktan sonra, işlemin dayanağı olan kanun hükmünün iptal edilmesinin, yürürlükte olduğu dönemdeki uygulamalarla ilgili olarak açılan davalarda dikkate alınmasından dolayı adil yargılanma hakkının zedelenmesi sonucunu doğurmayacağı, ayrıca bu hakkın uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibariyle değil, uygulanma şekli bakımından adil olmasını teminat altına aldığı, anılan hükmün başvuruya konu kararın gerekçesinden anlaşılan yorumunun keyfî olmadığı, güvenlik soruşturmasında yapılan tespitlerin bir kısmı başvurucunun babasıyla ilgili olsa da ilk derece mahkemesinin bu olgulara dayanmadığı, başvurucunun kendisine ilişkin tespitlere karşı itirazlarını ileri sürme imkânını bulmasına rağmen bunların bir bölümüne açık bir itirazda bulunmadığının da dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı, bu itibarla iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

Kuşkusuz kamu görevine alınacak olanlar için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması mümkündür. Anayasaya ve kanunlara göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü bulunduğundan, bu statüye girmek isteyen kişiler hakkında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasında Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır. Mahkememiz de hiçbir kararında bunun aksine hükmetmemiş; 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin memurluğa girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendini kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal ettiği (bendin Anayasaya aykırı olmadığı ve davanın reddedilmesi gerektiği yönünde karşıoy kullandığım) yakın tarihli kararında da bu hususun kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir (24/7/2019 tarihli ve E. 2018/73, K.2019/65 sayılı karar, § 170).

Kararda da vurgulandığı üzere, bu kapsamda ilgililerin devlete sadakat yükümlülüğüne uyacağından şüpheye düşülmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması da keyfî bir değerlendirme olarak kabul edilemez. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluğunun kabul edilemezlik kararının gerekçesinde bu konuda yapılan değerlendirmeler isabetli

olmakla birlikte, yine gerekçede belirtildiği üzere güvenlik soruşturmasında kişi ile ilgili olarak aktarılan kuşkuların kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil, somut ve maddî tespitlere dayanması ve bu tespitlerin derece mahkemelerince incelenerek değerlendirilmesi gerektiğinden, çoğunluğun derece mahkemelerinin gerekçelerine ilişkin değerlendirmelerine ve ulaştığı sonuca katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilmesini ve bunun denetlenmesini hedefleyen gerekçeli karar hakkı, yargılama sırasında ileri sürülen iddiaların gereği gibi incelenip incelenmediğinin görülmesi ve varılan sonucun sebeplerinin öğrenilmesi bakımından büyük önem taşımakta; ancak mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, yargılama sırasında ileri sürülen her iddianın ayrıntılı bir şekilde karşılanması gerektiği şeklinde anlaşılamayacağından, bunun kapsamı davanın ve verilen kararın niteliğine göre değişebilmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34; Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014. § 51).

Diğer taraftan, mahkemeler bütün iddiaları kararın gerekçesinde ayrıntılı olarak karşılamak zorunda olmasalar da, yargılama sırasında açık ve somut bir şekilde belirtilen iddia ve savunmaların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde bu hususların mahkemelerce makul bir gerekçe ile karşılanması ve ihtilafın çözümünde esas olacak bütün bu hususların incelenmiş olduğunun gerekçeli karardan anlaşılması gerekmektedir. Buna göre, davanın sonucuna etkili olduğu kabul edilen bir hususta ilgili ve yeterli bir cevap verilmemesi hak ihlaline sebep olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

Makul, yani ilgili ve yeterli gerekçe ise; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi sebeplere ve hukukî düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

İlk derece mahkemesinin kararında ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunması hâlinde, kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkeme ile aynı sonuca ulaşarak bunu aynı gerekçeyi kullanmak suretiyle veya atıfla kararına yansıtması gerekçeli karar hakkı bakımından yeterli bulunmakla birlikte (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57), ilk derece mahkemesinin kararında bu nitelikte bir gerekçe bulunmayan hâllerde başvurucunun itirazlarının itiraz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir.

Somut olayda, KPSS sonucu esas alınarak bir kuruma yerleştirilen başvurucuya, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması sebebiyle atamasının yapılmadığı bildirmiş ve başvurucunun bu işleme karşı açtığı iptal davası idare mahkemesince reddedilmiştir.

İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde, davacının (başvurucunun) hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda, kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı bir derneğin ilgili KHK hükmüyle kapatılan dernekler arasında bulunduğu, babasının da silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılamasının devam ettiği ve taksirli yaralamadan dolayı bir polis merkezinde babası hakkında işlem yapıldığı şeklindeki bilgi notu ile kanun ve KHK hükümlerinin aynen aktarılarak “Komisyon kararı ile güvenlik soruşturması olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı”nın belirtildiği, devamında da yine anılan mevzuat hükümleri ile 667 sayılı KHK’nın amacı ve mahiyeti dikkate alındığında davalı idarenin takdirinde hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Başka bir anlatımla, ilk derece mahkemesinin kararında, davacının, hakkındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddiaları incelenerek gerekçede karşılanmamış; sadece ilgili mevzuat hükümleri ile davacı hakkındaki bilgi notunun aktarılmasıyla yetinilerek, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İlk derece mahkemesinde ileri sürdüğü iddiaları tekrarlayarak istinaf yoluna müracaat eden başvurucunun bu talebi de bölge idare mahkemesince "…İdare Mahkemesince verilen karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı…" denilerek reddedilmiş; böylece başvurucunun itirazları kanun yolu mercii tarafından da gerekçeli bir şekilde karşılanmamıştır.

Mahkememiz çoğunluğunun kabul edilemezlik kararının gerekçesinde, başvurucunun güvenlik soruşturmasında yapılan tespitlerin bir kısmına açık bir itirazda bulunmadığı belirtilmekte ise de, başvurucunun olumsuz sonuçlanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasındaki tespitlerin hiçbirini kabul etmediği, dava ve istinaf dilekçeleri ile başvuru formunda bu tespitlerin tamamını aktararak bunların doğru olmadığını savunduğu ve başvuru formunda özellikle "herhangi bir dernek üyeliği[nin] dahi bulunma[dığını]", aksinin "belgeleriyle birlikte ortaya konulması"nın mümkün olacağını, ancak böyle bir şey olmadığı için istihbarî bilgiden öteye gidilemediğini, "buna rağmen idarî yargı mercilerince yeterli araştırma yapılmadan" iptal davasının reddedildiğini belirttiği görülmektedir.

Kaldı ki re'sen tahkik ilkesinin geçerli olduğu idarî yargılama usulünde -taraflarca yeterince ayrıntılı bir şekilde ifade edilemese bile- derece mahkemelerinin kararlarına esas alınan diğer hususlar gibi, somut olaydaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda hazırlanan bilgi notundaki açıklamaların doğru olup olmadığının belirlenmesine çalışılması, hiç olmazsa bu hususların incelenmiş olduğunun gerekçeli karardan anlaşılması gerekmektedir.

Somut olayda ise, davacının (başvurucunun) açık itirazlarına rağmen ilk derece mahkemesinin red gerekçesinde mevzuatın ve bilgi notunun bir değerlendirme yapılmadan aynen aktarılmasıyla yetinildiği ve Mahkememiz çoğunluğunun gerekçesinde belirtilenin aksine, başvurucunun babasıyla ilgili bilgilerin de -kendisiyle ilgili bilgiler gibi- bir değerlendirme yapılmadan aktarılarak davanın reddine gerekçe yapıldığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, somut olayla ilgili yargılamada başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek iddialarının tartışılmadığı ve karşılanmadığı, kararda mevzuat hükümlerinin ve başvurucu hakkındaki bilgi notunun aynen aktarılmasıyla yetinildiği, bu itibarla yukarıda belirtilen ilkelere uygun şekilde hükme ulaşılması için ilgili ve yeterli gerekçe bulunmadığı, istinaf incelemesinde de bu noksanlığın telafi edilmediği, bu sebeplerle Anayasanın 36. maddesinde teminat alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilerek esas incelemesi yapılması ve ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

ORHAN PATARYA

B. No: 2019/42695 | Karar tarihi: 20.05.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42695

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ORHAN PATARYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42695)

Karar Tarihi: 20/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 4/8/2021-31558

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Orhan PATARYA

Vekili : Av. Okan GÜNEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun müdafiiyle yaptığı görüşmenin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 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. İkinci Bölüm tarafından 11/2/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiş ve OHAL 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele

geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, 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 kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

12. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde müdafiinin de hazır bulunmasıyla Başsavcılıkta ifade vermiştir. İfadesi alınmadan önce başvurucuya isnat edilen suçlar açıklanmış, diğer yasal haklarının yanı sıra bu suçlar hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu hatırlatılmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir bağlantısının bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii ise başvurucunun yüklenen suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını ve somut olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

14. Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğince sorgulanan başvurucuya soruşturma dosyası içindeki bilgi ve belgeler sorgu işlemi sırasında okunmuştur. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla yaptığı savunmada Başsavcılıkta verdiği ifadeyi tekrar ederek isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Sorgu sonucunda 19/7/2016 tarihli karar ile tutuklanan başvurucu, Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir.

15. Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu 25/7/2016 tarihinde müdafii ile herhangi bir kısıtlama olmaksızın 147 dakika görüşmüştür.

16. Öte yandan23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 6. maddesinin (d) fıkrasında 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlardan tutuklu olanların avukatları ile yapacakları görüşmelerin Cumhuriyet savcısının kararıyla teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebileceği, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli personel hazır bulundurulabileceği, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabileceği veya görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir.

17. Başsavcılık 25/7/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna bir yazı göndererek 667 sayılı

KHK'nın anılan maddesinde belirtilen suçlardan tutuklu olanların avukatları ile yapacakları görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesini, tutuklu ile avukatının yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla infaz ve koruma memurlarının görevlendirilmesini, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belgelere -KHK'da belirtilen koşulların oluşması hâlinde- el konulmasını ve tutuklu ile avukat görüşmelerinin haftada bir gün ve bir saat ile sınırlandırılmasını istemiştir.

18. Bunun üzerine Ceza İnfaz Kurumu avukat görüşmelerinin sesli ve görüntülü kamera kayıtlarını yapmak ve görüşmelere nezaret etmek üzere infaz ve koruma memurlarını 26/7/2016 tarihinde görevlendirmiştir. Başsavcılığın yazılı talimatında ilgili KHK hükümleri uyarınca avukat görüşü yapılmadan önce tarafların terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajların iletilmesi hâlinde görüşmeye derhâl son verileceği ve bu hususun gerekçesiyle birlikte tutanağa geçirilerek görüşmenin sonlandırılacağı yönünde uyarılacağı belirtilmiştir. Buna ek olarak söz konusu uyarıdan sonra kamera kayıt sisteminin devreye gireceği, görüşmenin bir saatten fazla olmamak koşuluyla yapılacağı, kayıt yapan personelin görüşmeyi sonuna kadar izleyeceği, kaydedilen görüntünün avukat görüşmesi sonlandıktan sonra görevli personel tarafından CD ortamına aktarılacağı belirtilmiştir.

19. Silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklu bulunan başvurucunun avukatı ile yapacağı görüşmeler Başsavcılığın anılan talimatı uyarınca hafta içi mesai saatlerinde olmak üzere haftada 1 gün ve 1 saat ile sınırlandırılmış, avukatı ile yaptığı görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilerek görüşmeleri izlemek amacıyla görevli personel hazır bulundurulmuştur. Avukatı ile görüşmesinin sınırlandırılmasına ve teknik cihazlarla kaydedilmesine karar verilen bu dönemde başvurucu 15/8/2016 tarihinde 119 dakika ve 27/10/2016 tarihinde 60 dakika avukatı ile görüşmüştür.

20. 667 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile yasalaştırılmıştır. KHK'nın 6. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

21. Başsavcılık tarafından yetkisizlik gerekçesiyle soruşturma dosyası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca da yer itibarıyla soruşturma yapma yetkisinin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında olduğuna karar verilmesi üzerine soruşturma dosyası İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

22. Soruşturma kapsamında yapılan araştırmada başvurucunun ByLock kaydının bulunduğu tespit edilmiştir.

23. Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan başka bir soruşturma kapsamında 2/3/2017 tarihinde ifadesine başvurulan S.Ö., başvurucu ile ilgili olarak şu beyanlarda bulunmuştur:

"...Benim dönemimde bu yapılanmaya ait hakim ve Cumhuriyet savcılarının stajı, özel bir durum olmadığı takdirde, ya Ankara ilinde ya da İstanbul ilinde tamamlamaları zorunluydu. Stajın ilk yılında Ankara Bahçelievler'de ... Sitesinde FETÖ/PDY Terör Örgütüne ait evde Hakimler [İ.Z.] [C.K.], Orhan PATARYA ile birlikte kaldık.... Orhan PATARYA (Hakim-örgüt içerisinde beşinci derecededir)"

24. Yine başka bir soruşturma kapsamında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli sıfatıyla 24/3/2017 tarihinde ifadesi alınan M.U., başvurucu ile ilgili olarak şu beyanlarda bulunmuştur:

"...Ben okulda iken tanıdığım Orhan PATARYA, yine [C.K.] ve [A.Y.] isimli meslekten ihraç edilen arkadaşlarımın cemaat evinde kaldıklarını öğrenmiştim. Bunların hepsi hukukçu oldukları için dersleri iyiydi ve bütünlemeye kalmamışlardı...Orhan PATARYA ve [C.K.] isimli arkadaşlarım ben önceki kaldığımız evden ayrılınca onlar ile birlikte [O.] ve [R.de] kalmaya devam ettiler...Ben akademi sürecinde ve daha önce üniversiteden tanıdığım olan Orhan PATARYA ve diğer arkadaşlarımla görüşüyordum"

25. Soruşturma sonucunda anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun işlendiğine dair "kamu davası açmaya yeterli derecede delil elde edilemediği" gerekçesiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/5/2017 tarihinde başvurucu hakkında bu suçtan ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

26. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede FETÖ/PDY' nin kuruluşu ve yapısı hakkında genel bilgilere yer verildikten sonra başvurucunun örgütün haberleşme aracı olan ByLock uygulamasını kullandığının tespit edildiği, FETÖ/PDY mensubu olduğu yönünde tanık beyanlarının bulunduğu belirtilerek atılı suçu işlediği iddia edilmiştir. İddianamede başvurucunun 11/8/2014 tarihinde "35951004017981" IMEI numaralı telefonuna ByLock haberleşme programını yüklediği ve 11/2/2016 tarihine kadar bu programı kullandığı belirtilmiştir. S.Ö. ve M.U. isimli tanıkların beyanlarına da atıfta bulunulan iddianamede, başvurucunun örgüt üyeliği suçunu işlediğinin sabit görüldüğü ifade edilmiştir. İddianame başvurucuya 2/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Ceza İnfaz Kurumu idaresi, iddianamenin başvurucuya tebliğ edildiği 2/6/2017 tarihinden sonra başvurucunun avukat görüşmelerine uyguladığı tüm sınırlamaları kaldırmıştır. Başvurucu anılan tarihten itibaren herhangi bir sınırlama olmaksızın müdafii ile görüşme imkânına sahip olmuştur. Bakanlığın görüş yazısında belirtildiğine göre müdafii ile görüşmesine getirilen tüm sınırlamaların kaldırılmasından sonra başvurucu 2/11/2018, 28/12/2018, 7/6/2019, 13/8/2019 ve 29/10/2019 tarihlerinde sırasıyla 162, 210, 60, 130 ve 105 dakika müdafii ile görüşmüştür.

28. İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 19/7/2017 tarihli ilk celsesinde başvurucu, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla duruşmaya katılarak savunma yapmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun müdafiinin bulunmadığı, savunmasını bizzat yaptığı anlaşılmaktadır. Başvurucu savunmasında suçlamayı reddetmiştir.

29. Mahkemenin talimatıyla tanık S.Ö.nün beyanları alınmıştır. S.Ö. Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadedekine benzer beyanlarda bulunmuştur. Bu beyanlar 19/7/2017 tarihli celsede başvurucuya okunarak başvurucunun savunması sorulmuştur. Başvurucu ayrıntılı savunma yaparak "tanığın beyanlarını kabul etmediğini" belirtmiştir.

30. 20/12/2017 tarihli ikinci celse öncesinde başvurucuya zorunlu müdafi atanmış; başvurucu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılarak müdafiinin de hazır bulunmasıyla yeniden savunma yapmıştır. Başvurucu daha önce ayrıntılı savunma yaptığını belirterek söz konusu savunmasını tekrar ettiğini ifade etmiştir. Aynı tarihli celsede SEGBİS aracılığıyla

tanık M.U.nun beyanına başvurulmuştur. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla tanık beyanına karşı savunma yaparak tanığın birlikte cemaat evlerinde kaldıkları yönündeki ifadelerinin doğru olmadığını belirtmiştir. Başvurucu müdafii de tanığın beyanlarının aleyhe olan kısımlarını kabul etmediklerini ifade etmiştir. Bu celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını dosyaya sunmuştur. Cumhuriyet savcısı başvurucunun örgüt üyeliği suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Başvurucu esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hazırlamak için süre talebinde bulunmuş, Mahkemece talep kabul edilerek duruşma 14/2/2018 tarihine ertelenmiştir.

31. 14/2/2018 tarihli son celseye SEGBİS aracılığıyla katılan başvurucu, Mahkemeye gönderdiği yazılı savunmasının ve bazı taleplerini içeren dilekçelerinin dikkate alınmasını celse arasında talep etmiştir. Başvurucu, talep dilekçesinde de ifade ettiği "ByLock IP giriş çıkış tarihleriyle HTS kayıtlarındaki giriş çıkış tarihlerinde[ki] çelişkiler[in]" araştırılmasından sonra esas hakkında savunma yapacağını belirtmiştir. Mahkemece dosyanın geldiği aşama, mevcut delil durumu ve dosyadaki teknik veriler gözönünde bulundurularak "dosyanın yeterince aydınlanmış olduğu" gerekçesiyle başvurucunun taleplerinin reddine karar verilerek yargılamaya devam edilmiştir. Yargılamaya devam edilmesi üzerine başvurucu; müdafiinin de hazır bulunmasıyla esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yaparak ByLock kullanıcısı olmadığını, tanık beyanlarını kabul etmediğini, tanık beyanlarında çelişkili hususlar bulunduğunu belirterek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

32. Mahkeme 14/2/2018 tarihli kararı ile başvurucunun örgüt üyeliği suçunu işlediğini sabit görerek başvurucuyu 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 11/8/2014 ve 20/12/2014 tarihleri arasında 0507.....310 numaralı telefon üzerinden ByLock kullandığının sabit olduğu ifade edilmiştir. M.U. ve S.Ö.nün aynı suçtan soruşturma ve kovuşturma geçiren kişiler olduğuna işaret eden Mahkeme; tanık beyanlarının tarih, yer ve zamanla ilgili detaylı bilgi içerdiğini belirterek itibar edilebilir olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre "tanıkların ... beyanlarındaki tarih aralığı, bulundukları yer ve zaman, okudukları okul, kaldıkları ev, bulundukları ortam, medeni durumları, mezuniyet tarih aralıkları ve staj dönemleri ile mesleğe başlama dönemlerini açıkça beyan etmeleri karşısında tanıkların beyanlarının doğru olduğu anlaşılmış[tır.]". Mahkeme sonuç olarak başvurucunun ByLock kullanıcısı olmasını ve aleyhine verilen tanık beyanlarını dikkate alarak örgüt üyeliği suçunu işlediği kanaatine ulaşmıştır.

33. Başvurucu -diğerlerinin yanı sıra- soruşturma aşamasında müdafii ile yaptığı görüşmelerinin kayıt altına alındığını ve bu suretle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 29/6/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

34. Başvurucu, gerekçeli istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar ederek temyiz kanun yoluna müracaat etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/9/2019 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

35. Başvurucu 9/12/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 30/12/2019 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"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.

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

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüphelinin veya sanığın müdafi seçimi" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafi ile görüşme" kenar başlıklı 154. maddesi şöyledir:

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

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

39. 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. ..."

40. 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması halinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin tecellisi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

43. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Beuze/Belçika [BD], B. No: 71409/10, 9/11/2018, § 124). Diğer taraftan AİHM; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz

konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Beuze/Belçika §§ 142, 143; Simeonovi/Bulgaristan [BD], B. No: 21980/04, 12/5/2017, §§ 116, 117; İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 50541/08, 13/9/2016, §§ 258, 259; Salduz/Türkiye, § 55).

44. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin lafzının da ruhunun da başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

45. AİHM, avukatın müvekkilinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi için kilit önemdeki hususlardan birinin ikisi arasında aktarılan bilginin gizliliğinin korunması ilkesi olduğunu ifade etmiştir. Bu ayrıcalık avukat ile müvekkil arasında açık ve dürüst bir iletişimi cesaretlendirecektir (Castravet/Moldova, B. No: 23393/05, 13/3/2007, § 48). AİHM, S./İsviçre (B. No: 12629/87, 28/11/1991) kararında ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun bir avukatla ceza infaz kurumu personelinin duyabileceği mesafenin dışında iletişim kurmasının önemini vurgulamıştır. AİHM, bir suçla itham edilen kişinin avukatı ile herhangi bir engel olmaksızın görüşme hakkının Sözleşme'de açıkça garanti edilmediğini, bununla birlikte avukatın müvekkili ile üçüncü bir şahsın gözetimi olmaksızın görüşebilmesinin demokratik bir toplumda adil bir yargılamanın temel gereklerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Nitekim avukatın bir gözetim olmaksızın müvekkili ile görüşüp ondan gizli talimatlar alamaması durumunda avukatın desteği yararlılığını büyük ölçüde yitirecektir (S./İsviçre, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

47. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde, devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde bu dönemlerde belirli koşullarla anılan Sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 169, 170; ayrıca bkz. §§ 59, 60). Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 181).

48. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve OHAL dönemlerinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda Aydın Yavuz ve diğerleri kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 81).

49. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 184). OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 186).

50. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde geçerli olan bir sınırlamayı konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 343-359).

B. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukata erişim hakkından etkin olarak yararlanamadığını, nitekim gözaltına alındıktan üç gün sonra baro tarafından atanan bir avukatla kolluk görevlilerinin de hazır bulunduğu sırada görüştürüldüğünü, tutukluluk süresince de Ceza İnfaz Kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik cihazlarla kaydedildiğini, görüşme sırasında bir infaz ve koruma memurunun hazır bulundurulduğunu ve avukatı ile arasındaki belge alışverişinin denetlendiğini belirterek müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun gözaltında kaldığı süre boyunca OHAL'in yürürlükte olmadığına dikkat çekilerek bu süreçte avukatıyla görüşmesinin önünde bir engel bulunmadığı vurgulanmıştır. Başvurucunun kendisinin seçtiği veya barodan görevlendirilecek bir müdafi ile gözaltında görüşme talebini ilgili makamlara sunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belgenin başvuru formunda yer almadığı ifade edilmiştir. Buna göre başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada bir avukatın hukuki yardımından faydalandırılmadığına ilişkin şikâyetinin daha önceden idari ve yargısal mercilere iletilmemiş olduğu belirtilerek olağan başvuru yollarının tüketilmediği savunulmuştur.

ii. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu süreçte müdafii ile yaptığı görüşmelerinin kayıt altına alındığı ve bu görüşmelerde bir infaz ve koruma memurunun hazır bulundurulduğu şikâyetiyle ilgili olarak bu uygulamaya karşı infaz hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmadığı ve olağan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu vurgulanmıştır.

iii. Başvurucunun gözaltında bulunduğu süre boyunca müdafii olmaksızın ifadesinin alınmadığına, soruşturmanın devamındaki tüm işlemlerde de avukat yardımından faydalandırıldığına işaret edilmiştir. Buna göre başvurucunun ifadesi alınmadan önce

avukatla görüştürülmediği yönündeki şikâyetinin genel ve soyut nitelikte olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

iv. 15 Temmuz 2016 tarihinde anayasal düzene karşı bir darbe girişiminde bulunulmasından sonra darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde 20/7/2016 tarihinde ülke genelinde OHAL ilan edildiği hatırlatılmıştır. FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklu olanların bu dönemde avukatları ile ceza infaz kurumunda görüşleri sırasında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin mevcut olmasına dayalı olarak başvurucunun infaz kurumunda müdafii ile olan görüşmelerine bazı sınırlamalar getirildiği ifade edilmiştir. Buna ek olarak FETÖ/PDY'nin yapısı, örgütlenme biçimi, başvurucu hakkında yöneltilen suçlamaların ağırlığı ve söz konusu tedbirin uygulanmasında gözetilen amaç bir arada değerlendirildiğinde başvurucu hakkındaki sınırlamanın ölçülü olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği belirtilmiştir.

53. Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvurucu; yargılamanın kritik aşamalarında avukat görüşmelerine kısıtlama getirildiğini, bu dönemde getirilen kısıtlama nedeniyle yeterli ve etkili bir savunma hazırlayamadığını, anılan kısıtlamanın meşru bir amaca dayanmadığını ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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, soruşturma aşamasında ceza infaz kurumunda müdafii ile yaptığı görüşmelerin kayda alınarak görüşme sırasında bir görevlinin hazır bulundurulması ve müdafii ile arasındaki belge alışverişinin denetlenmesi nedenleriyle müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanamadığına ve bu durumun yargılamanın adilliğini zedelediğine ilişkindir. Başvurucunun anılan iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmiştir.

56. Somut olayda başvurucunun 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmasından sonra 19/7/2016 tarihinde Başsavcılıkça ifadesinin alındığı ve ifadesi alınmadan önce başvurucu için barodan bir müdafi görevlendirildiği, başvurucunun ifadesi boyunca bu müdafinin hukuki yardımından faydalandırıldığı görülmektedir. Bunun yanı sıra soruşturma süreci boyunca müdafii olmadan hiçbir şekilde başvurucunun ifadesinin alınmadığı da açıktır. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında kendisine yöneltilen suçlamalara karşı müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmış ve kendisini suçlayıcı yönde herhangi bir beyanda da bulunmamıştır. Ayrıca başvurucunun müdafii hazır bulunmaksızın ifadesinin alındığına ve bu ifadenin mahkûmiyetine temel teşkil ettiğine ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Bu nedenle incelemenin kapsamı avukatla yapılan görüşmelerin izlenmesi ve kayıt altına alınmasıyla sınırlı tutulacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Bakanlık tarafından olağan başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürüldüğünden

öncelikle bu meselenin incelenmesi gerekir.

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

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

60. Anayasa Mahkemesi Emre Ayhan (B. No: 2016/80704, 13/2/2020) kararında, avukatla görüşmenin teknik araçlarla kayda alınmasının ve infaz memurunun görüşmeyi izlemesinin tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz hakkını engellediği şikâyetini incelemiştir. Anılan kararda 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun bu kapsamda kalan iddialar bakımından etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna ulaşılmış ve söz konusu yol tüketilmeden yapılan bireysel başvuru kabul edilemez bulunmuştur (Emre Ayhan, §§ 132-136).

61. Somut olaydaki şikâyetin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına değil adil yargılanma hakkına ilişkin olduğunun altı çizilmelidir. Adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin ihlal edilip edilmediği kural olarak yargılamanın bütününe bakılarak tespit edilebilir. Kamu makamlarınca yargılama sürecinde tesis edilen/ika edilen ve adil yargılanma hakkına müdahale teşkil eden işlemlerin/eylemlerin yargılama süreci içinde telafi edilmesi mümkün olduğundan buna yönelik şikâyetler kural olarak yargılama sürecinin tamamlanmasından sonra incelenir. Öte yandan adil yargılanma hakkının bu özelliği dikkate alındığında bu hakka ilişkin sınırlandırmaların etkilerinin yine ihtilaf konusu yargılama sürecinin kendi içinde giderilebileceği anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak adil yargılanma hakkıyla ilgili şikâyetler yönünden tüketilmesi gerekli olan yargısal yolların başvuru konusu yapılan yargılama süreci dâhilindeki kanun yolları olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla yargılamanın hakkaniyetiyle ilgili şikâyetler yönünden söz konusu yargılama sürecinin dışındaki bir başvuru imkânına atıfla başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilemez. Bu nedenle Bakanlığın bu konudaki itirazı yerinde görülmemiştir.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

63. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

64. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70).

65. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

66. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunması veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli maddi imkânlardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

67. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafi yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımına olan ihtiyacı; delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 74).

68. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 37). Anayasa Mahkemesi, suç isnadı altındaki kişinin müdafiiyle görüşmesine izin verilmesinin savunma için gerekli kolaylıklardan biri olduğunu ifade etmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 45).

69. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

70. Müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulu ise müdafi ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde yapılmasıdır. Şüpheli veya sanığın müdafi ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyet büyük önem taşımaktadır. Şüpheli/sanığın müdafi ile yapacağı görüşmelerde mahremiyet olmaması müdafiden alacağı hizmetin faydasını en alt düzeye indirecektir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 91).

71. Müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 118, 137). Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Somut olayda başvurucunun tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin Cumhuriyet savcısının yazılı talimatına dayanılarak teknik cihazla sesli veya görüntülü şekilde kaydedilmesi, görüşme sırasında bir infaz memurunun hazır bulundurulması ve avukatla yapılan belge alışverişinin denetlenmesi şeklindeki uygulamaların bireysel başvuruya konu edildiği görülmektedir.

73. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından bireysel başvuruya konu uygulamaların dayanağını oluşturan KHK hükmü -kanunlaştıktan sonra- 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin iptal talebi kapsamında norm denetimi yoluyla incelenmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 80-108).

74. Anayasa Mahkemesi "...Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli

veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir..." şeklindeki kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı yönünden de inceleme yapmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 89, 90).

75. Anayasa Mahkemesi bu incelemede müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulunun müdafi ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesi olduğunu, şüpheli veya sanığın müdafi ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyetin büyük önem taşıdığını, şüpheli veya sanığın müdafi ile yapacağı görüşmelerde mahremiyetin olmamasının müdafiden alacağı yardımın faydasını en alt düzeye indireceğini vurgulamıştır. Kararda, meşru amaçlarla müdafiyle görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlama ile savunma hakkı arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine dikkat çekilmiş ve kısıtlamanın hiçbir şekilde müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanma hakkını engellememesi gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Buna göre meşru bir amaçla kısıtlama yapılsa dahi yargılaması devam eden kişilere savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için yeterli güvencelerin tanınması gerekir.

76. Anılan kararda nihai olarak "Cumhuriyet savcısının kararıyla tutuklu ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması gibi kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda tutuklunun avukatıyla mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün değildir. Avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. (...) Bu itibarla kuralla, müdafi yardımından yararlanma hakkı[na] olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır." şeklinde bir sonuca ulaşılmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 92).

77. Bu durumda incelenen bireysel başvuruda başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik sınırlamaların olağan dönemde Anayasa’nın 36. maddesindeki güvencelere aykırı olduğu yönündeki sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

79. Savaş, seferberlik veya OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında müdafi yardımından yararlanma hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

80. Ayrıca anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4.

maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında da sayılmamıştır. Bundan başka somut olaydaki müdafi yardımından yararlanma hakkına ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

81. Durumun gerektirdiği ölçüde olma hususunda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadındaki aşağıdaki ilkelerin dikkate alınması gerekir (birçok karar arasından örnek bir karar için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020):

"154. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 204; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

155. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 205-207).

156. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 208).

157. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 209, 210)."

82. Başvuru konusu olay yukarıdaki ilkelere göre değerlendirildiğinde öncelikle başvurucunun avukatıyla görüşmelerine ilişkin sınırlamanın 26/7/2016 tarihinde uygulanmaya başlandığına dikkat çekilmelidir. Bu dönem hem darbe teşebbüsünden hem de FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin devam ettiği bir süreci ifade etmektedir.

Anılan dönemde darbe teşebbüsü savuşturulmuş olsa bile örgütün eylem gücünün henüz tam olarak kırıldığı konusunda kamu makamlarında kesin bir kanaat oluşmamıştır. Kamu makamlarının örgütün yeni bir kalkışmaya girişebileceği yönündeki endişeleri belirtilen dönemde tamamen ortadan kalkmamıştır. Bir yandan örgüt mensuplarının kamudan arındırılması işlemleri sürdürülürken diğer taraftan örgütün hareket kabiliyetinin bütünüyle ortadan kaldırılmasına yönelik yasal, idari ve hukuki tedbirlerin alınmasına devam edilmektedir. Ayrıca FETÖ/PDY'nin faaliyetlerini gizlilik esasıyla yürüttüğü ve gizliliği sağlayacak haberleşme yöntemleri kullandığı (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) dikkate alındığında başvurucunun bu dönemde avukatıyla görüşmelerinin kaydedilmesi ve izlenmesi yönündeki tedbirin makul olmadığından söz edilemeyecektir.

83. Başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin kayıt altına alınması ve izlenmesi uygulamasının soruşturma aşamasında sadece iki görüşmeyle sınırlı kaldığına ve başvurucunun 2/6/2017 tarihinden itibaren kovuşturma, istinaf ve temyiz aşamalarında avukatı ile yaptığı görüşmelerin sınırlandırıldığına dair bir iddiasının bulunmadığına işaret edilmelidir. Başvurucu, sınırlamanın sona erdiği tarihten sonra beş defa ve en az 60 dakika olmak üzere avukatıyla herhangi bir kısıtlama olmaksızın gizlilik koşulları sağlanarak görüşme imkânına kavuşmuştur (bkz. § 27).

84. Öte yandan avukatla yapılan görüşmelerin kayda alındığı ve izlendiği bu süreçte başvurucunun ifadesine başvurulmamış, yargılamada başvurucunun aleyhine değerlendirilebilecek bir delil elde edilmemiştir. Başvurucunun bu dönemdeki görüşmeler sırasında aleyhine olabilecek delillerin temin edilip yargılamada kullanıldığına dair bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu görüşmeler sırasında belgelere el konulduğuna ve görüşmelerin sonlandırıldığına yönelik bir şikâyet de söz konusu olmamıştır.

85. Ayrıca başvurucunun ve müdafiinin ceza davası süresince iddianame ve delillere karşı savunmalarını ayrıntılı olarak sundukları anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında yaptığı savunmalarında başvurucu, anılan dönemde avukatıyla mahremiyetin sağlandığı bir ortamda görüşememiş olması sebebiyle bir mahrumiyet yaşadığını ileri sürmemiş ve mahkemeden bu durumun giderilmesine yönelik olarak herhangi bir talepte de bulunmamıştır. Başvurucunun yaşı, kimliği ve kişisel durumu itibarıyla zayıf ve özel olarak korunmaya muhtaç bir hâlde olduğu da söylenemez.

86. Son olarak ceza infaz kurumlarının güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmının, ayrıca gerektiğinde aynı amaçla görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmış olduğu (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 357) dikkate alındığında ceza infaz kurumunda avukatla yapılan görüşmelerin teknik cihazlarla kaydedilmesi yönündeki tedbirin durumun koşullarına uygun olduğu değerlendirilmiştir.

87. Tüm bu koşullar gözetildiğinde geçici bir süreyle sınırlı olarak başvurucunun avukatıyla gizliliğin sağlandığı bir ortamda görüşememiş olmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği ve dolayısıyla müdafi yardımından yararlanma hakkına yapılan müdahalenin olağanüstü dönemin koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KARACA

B. No: 2020/15967 | Karar tarihi: 20.05.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15967

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15967)

Karar Tarihi: 20/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 30/9/2021-31614

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mustafa KARACA

Vekili : Av. Uğur ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile mahkemesince verilen zorlama hapsi kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, 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. Birinci Bölüm tarafından 28/1/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun eski kız arkadaşı olan müşteki; başvurucu tarafından kendisine yurt dışı kaynaklı muhtelif numaralar üzerinden şantaj, cinsel taciz, hakaret ve tehdit içerikli mesajlar, gizlice çekilmiş çıplak görüntü ve videolar gönderildiği iddiasıyla hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu iddialarla ilgili olarak Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde 2018/690 ve 2019/569 sayılı dosyalar üzerinden soruşturma yürütüldüğü, 2018/690 soruşturma sayılı dosyada başvurucu hakkında iddianame düzenlendiği ve yargılamanın Sivrihisar Asliye Ceza Mahkemesinde devam ettiği, 2019/569 sayılı soruşturmanın ise derdest olduğu anlaşılmıştır.

10. 2019/569 sayılı soruşturma kapsamında müştekinin talebi üzerine Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen tedbirlere altı ay süreyle hükmedilmesini talep etmiştir.

11. Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesince (aile mahkemesi sıfatıyla) 4/9/2019 tarihinde başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (f) bentleri uyarınca altı ay süreyle geçerli olmak üzere lehine tedbir istenen kişiye (müştekiye) karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, bu kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine, lehine tedbir istenenin bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına karar verilmiştir.

12. Müşteki, kendisine tehdit ve şantaj içerikli mesajlar atmaya devam ettiği ve böylelikle tedbir kararını ihlal ettiği iddiasıyla başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Bu şikâyet üzerine Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2019 tarihinde başvurucunun tedbir kararına uymadığından bahisle bu hususta bir karar verilmesi talebiyle Sivrihisar Asliye Hukuk

Mahkemesine başvurmuştur. Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesi 24/9/2019 tarihinde, yabancı numaralardan gönderilen mesajların başvurucu tarafından gönderildiğine dair somut delil veya emarenin bulunmaması nedeniyle zorlama hapsi talebinin reddine karar vermiştir.

13. Müşteki 3/1/2020 tarihinde Ankara'nın Polatlı ilçesinde bir alışveriş merkezindeyken başvurucunun yanına gelerek yaklaşmama tedbirini ihlal ettiği gerekçesiyle yine Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiştir. Müşteki ayrıca başvurucunun yabancı numaralar üzerinden kendisine tehdit, şantaj, cinsel taciz içerikli mesajlar gönderdiğini de ileri sürmüştür. Müştekinin olaya ilişkin emniyette verdiği ifadesi şöyledir:

"3/1/2020 günü saat 17.00 sıralarında ben aracımı Ankara Polatlı'da sanayiye bırakarak yine Ankara Polatlı ilçesinde bulunan Kartaltepe isimli alışveriş merkezine girdim. Alışveriş mağazasının 3. katına yürüyen merdivenlerden çıktığım esnada Mustafa Karaca [başvurucu] ve avukatı olduğunu bildiğim [U.A.] isimli şahsı gördüm bunun üzerine panik yaparak hemen yürüyen merdivenlerden tekrar geri inerek dışarıya çıktım. Alışveriş merkezinin çıkış kapısından sol yaparak Polatlı Merkez istikametine kapalı otopark girişine doğru yürüdüm. Burada bulunan otobüs durağına oturdum ben durakta oturduğum esnada yaklaşık 10 dakika geçmeden Mustafa Karaca ve avukatı olan [U.A.] kolkola girerek yanıma doğru geldiler. Ben de duraktan kalktım ve alışveriş merkezinin ana giriş kapısına doğru yürümeye başladım. Benim arkamdan Avukat [U.A.] seslendi ben kendisine cevap vermedim. Mustafa Karaca da bana hitapta bulundu Fakat ben ona da cevap vermedim. Ben daha sonra alışveriş merkezi kapısına yakın bir yerde durdum. İkisi birlikte yanıma geldiler ve Avukat bana tedbir kararı var ama konuşabilir miyiz şikayet etmeyeceksin değil mi diye sordu bu esnada Mustafa Karaca da ne olur dur konuşalım tarzında şeyler söyledi. Ben ikisine de hitaben konuşmak istemediğimi gitmelerini söyledim. Hatta kendilerinden rica ettim. Fakat ikisi de ısrarla görüşmek istediklerini söylediler benim kabul etmemem üzerine etraftaki insanlar da bakmaya başladı. Bu nedenle ikisi alışveriş merkezi önüne doğru yürüdü. Mustafa Karaca da bu esnada bana hitaben sen göreceksin dedi. Ben de kendisine kim neyi görecek kimin ne yaptığını çok iyi biliyorum dedim. Mustafa Karaca da bana hitaben sen zaten cezanı çekiyorsun, çekmeye devam edeceksin dedi. Mustafa daha önce video ve fotoğraflarımı sosyal medya ortamlarında paylaşmıştı bu maksatla söylediğini düşünüyorum. Ben bu olaydan sonra tekrar durağa doğru gittim ve durakta oturdum bir sigara yaktım. Durağa doğru tekrar Avukat [U.A.] ve Mustafa Karaca kol kola geldiler. Mustafa Karaca bana yaklaştıkları esnada biraz geride kaldı Avukat bana daha yakın bir mesafede durarak hocam ben sadece aracılık yapıyorum. Mustafa sizin için saç ektirmiş. Bunu size söylememi istedi ben de Avukat bey şaka mı yapıyorsunuz dedim. Bu esnada Mustafa Karaca da bana hitaben seni seviyorum ne olur beni affet tarzında şeyler söyledi avukatı da gülerek hocam bak sizi çok seviyor sevdiğinden yapıyor eğer siz cevap vermezseniz daha kötü şeyler olabilir dedi. Ben bunun üzerine beni tehdit mi ediyorsunuz dedim Avukat bey de ne alakası var dedi. Mustafa da bana hitaben bütün bu olanları rezillikleri düzeltecek olan benim, bunu sen de biliyorsun dedi. Senin ne işin var kız başına sen tek mi geldin nasıl gelmedin seni ben bırakayım dedi. Avukat bey ve Mustafa Karaca sürekli konuşuyorlardı. Ben yüzlerine bile bakmadım daha sonra Avukat Bey ile konuşmak görüşmek istemiyor yürü gidelim dedi. Birlikte AVM girişine doğru yürüdüler. Benim aracımı da usta AVM önüne getirdi ve oradan ayrılırken tekrar Mustafa benim aracıma doğru baktı... ben uzaklaştırma kararını ihlal eden Mustafa Karaca isimli şahıstan davacı ve şikayetçiyim."

14. Başvurucu bu olayla ilgili olarak kendisine hakaret ettiği iddiasıyla müşteki hakkında

suç duyurusunda bulunmuş ve bu konuda soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında ifadesinde başvurucu; çocuğu, avukatı ve avukatının çocuğuyla alışveriş merkezinde yemek yedikleri sırada eski kız arkadaşıyla karşılaştıklarını, müştekinin kendisini görür görmez hakaret ettiğini, neden böyle davrandığını sormak için avukatıyla peşinden gittiklerini, açık otoparkta tekrar karşılaştıklarını, müştekinin uzaklaşmalarını istediğini, tatsızlık yaşanmasın diye yanına gitmediğini, müştekinin aralarındaki husumet nedeniyle zaman zaman Sivrihisar ilçesinden gelerek bu şekilde huzur bozucu eylemler yaptığını ileri sürmüştür.

15. Başvurucunun talebi üzerine 6/1/2020 tarihinde Polatlı Aile Mahkemesi müşteki hakkında on beş gün süreyle geçerli olmak üzere başvurucuya yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren sözler söylememesine ve bu tür davranışlarda bulunmamasına, başvurucunun bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına, başvurucuyu iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine karar vermiştir.

16. Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun hakkında verilen uzaklaştırma kararını müştekiye mesajlar atmaya devam ederek ve Polatlı ilçesi Kartaltepe AVM girişinde yine müştekinin yanına giderek ihlal ettiği gerekçesiyle Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuştur.

17. Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesi (aile mahkemesi sıfatıyla) 2/3/2020 tarihli ek kararıyla başvurucunun tedbir kararını ihlal ettiği gerekçesiyle 7 gün zorlama hapsine tabi tutulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13/1/2020 tarihli yazıları ile şiddet uygulayan hakkında 2019/57 D.iş - 2019/57 Karar sayılı ilamı ile şiddet uygulayan hakkında mahkememizce tedbir kararı uygulandığını ve tedbir kararına uymayan şiddet uygulayan Mustafa Karaca hakkında zorlama hapsi verilmesi talep olunmuştur.

Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığının talep yazısına ekli İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün fezlekesi incelendiğinde, şiddet uygulayana mahkememiz kararı şiddet uygulayana 6/9/2019 tarihinde tebliğ edildiği, oysa ki şiddet uygulayan tarafından 3/1/2020 günü saat 17:00 sıralarında Ankara Polatlı İlçesi Kartaltepe AVM giriş kısmında avukatı ile yanına gelerek uzaklaştırma kararını ihlal ettiğini beyan ettiğini, şiddet uygulayanın tedbir hükümlerine uymadığı ve mağdurun bu konuda şikayetçi olduğu görülmüştür.

Mahkememizin dosyasının incelenmesinde şiddet uygulayan hakkında 6284 sayılı kanunun 5. Maddesinin 1. bendinin a, c, ve f maddeleri uyarınca 6 ay süreyle tedbir uygulanmasına karar verildiği ve verilen iş bu kararın şiddet uygulayana 6/9/2019 günü tebliğ edilmiş olduğu anlaşıldı.

Tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mahkememizce verilmiş olan tedbir kararına şiddet uygulayan tarafından riayet edilmediği ve şiddet uygulayanın mağdura yönelik 3/1/2020 tarihinde avukatı ile mağdurun yanına geldiği anlaşılmakla, şiddet uygulayan hakkında 6284 sayılı kanunun 13/1 maddesi uyarında ihlalin ilk ihlali olması ve eylemin mağdur üzerinde yaratmış olduğu korku ile tehlike, soruşturma ve ceza dosyaları da göz önüne alınarak takdiren 7 gün zorlama hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş... [tir.]"

18. Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesi 2/3/2020 tarihli ek kararıyla daha önce verdiği söz konusu tedbirlerin altı ay uzatılmasına da karar vermiştir.

19. Başvurucu 18/3/2020 tarihinde uzatma kararına ve zorlama hapsine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin (Uygulama Yönetmeliği) 38. maddesine atıf yaparak Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin Ankara il sınırlarında gerçekleştiği iddia olunan ihlalle ilgili yetkili olmadığını, olayın müştekinin ikametgâhının, işyerinin veya ailesinin yaşadığı yerin yakınlarında değil kendisinin ikametgâhının bulunduğu Ankara'nın Polatlı ilçesinde gerçekleştiğini, olayın tesadüfen karşılaşma şeklinde cereyan ettiğini, bu olayda herhangi bir kasıtlı ihlalinin söz konusu olmadığını, bu kararın onaylanması ile herhangi bir kastı, sözlü veya fiilî bir davranışı olmaksızın, müessir eylemde bulunmaksızın salt müşteki ile karşılaşması hâlinde hakkında zorlama hapsi kararı verilmesinin mümkün hâle geleceğini, bu olay sırasında eski kız arkadaşı olan müştekinin kendisine hitaben hakaret içeren sözler sarf etmesi nedeniyle hakkında Polatlı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açıldığını, tesadüfen bir alışveriş merkezinde karşılaşılmasından mütevellit gelişen bu olay ile ilgili olarak zorlama hapsi kararının alt sınırdan uzaklaşılması suretiyle üst sınıra yakın bir şekilde belirlenmesinin de hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

20. Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesi 22/5/2020 tarihinde ek kararlara yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"6284 sayılı ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesine dair kanunun amacının, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiler hakkında şiddetin önlenmesine yönelik tedbirler ile bu tedbirlerin alınması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslarını kapsadığı, dolayısıyla müşteki ifade tutanağı ve dosya içeriğine göre söz konusu mağdur ile aleyhine tedbir istenen arasındaki meselenin mahiyeti ve 6284 sayılı yasa hükümleri gözönünde bulundurularak uzatma kararına yapılan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir.

Zorlama hapsine konu eylemin gerçekleşme şekline göre itiraz sebepleri de göz önüne alınarak yapılan inceleme sonucunda; Ankara ili Polatlı İlçesinde 3/1/2020 tarihinde Kartaltepe AVM giriş kısmında muterizin, şiddet mağdurunun yanına gelerek uzaklaştırma kararını ihlal ettiğinden bahisle hakkında zorlama hapsine karar verilmiş olup, şiddet uygulayanın Polatlı Cumhuriyet Savcılığının 2020/72 soruşturma numaralı dosyasından vermiş olduğu ifadesinde, AVM de karşılaşmaları sonucunda kendisine hakaret ettiğini, sonrasında kendisine niye hakaret ettiğini konuşmak için [U.A.] ile birlikte peşinden gittiklerini, AVM otoparkında karşılaştıklarını beyan etmekle yaklaşmama tedbirini ihlal ettiği anlaşılmakla kararın usul ve yasaya uygun olması nedeniyle zorlama hapsine yönelikitirazın da yerinde olmadığı, muteriz vekilinin itiraz sebebi olarak gösterilen yetki hususunda ise şiddet uygulayanın kararı veren mahkeme sınırları içerisindeki emniyet birimine şikayette bulunduğu ve yönetmelikte düzenlenen yetkinin kesin olmadığı, diğer itiraz sebepleri yönünden ise 6284 sayılı yasa ve ilgili yönetmelik maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı değerlendiril [miştir.]"

21. Başvurucu 9/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Zorlama hapsine ilişkin kararın 15/6/2020 tarihinde kesinleşmesi üzerine başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Başvurucu 18/6/2020 tarihinde yakalanarak ceza

infaz kurumuna konulmuştur. Başvurucu 25/6/2020 tarihinde tahliye edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

23. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

24. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

...

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

..."

25. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir.

...

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

(4) Tedbir kararı, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir.

(5) Tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtarı yapılır.

..."

26. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

27. Uygulama Yönetmeliği'nin "Tedbir kararına aykırılık" kenar başlıklı 38. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" Tedbir kararının ihlali, tedbire karar veren mahkemenin yargı alanı içerisinde olduğu takdirde zorlama hapsi kararı, bu mahkeme tarafından verilir. Ancak tedbirin başka bir mahkemenin yargı alanı içerisinde ihlal edilmesi halinde, mükerrerliğe neden olmamak açısından kararı veren mahkemeden aynı tedbir hakkında daha önce zorlama hapsine karar verilip verilmediği hususunda bilgi istenilir. Verilen bilgiye göre ihlal durumu değerlendirilerek karar verilir."

2. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay tedbire aykırılık halinde zorlama hapsine karar verilmesi yetkisinin tedbir kararına hükmeden mahkemeye ait olduğunu belirtmiştir (bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 14/11/2014 tarihli ve E.2014/12788, K.2014/15978 sayılı; 26/1/2015 tarihli ve E.2014/9758, K.2015/950 sayılı; Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 22/10/2018 tarihli ve E.2018/5214, K.2018/6673 sayılı kararları).

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıdaki haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

b) bir kimsenin mahkemenin hukuka uygun bir karara uymaması nedeniyle veya hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

..."

30. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bireylerin hukuka uygun olarak özgürlüğünün sınırlandırılabileceği iki hâl düzenlenmiştir. Bu hükme göre kişiler, bir mahkemenin kanuna uygun bir kararına uymaması nedeniyle ya da kanunun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak amacıyla tutulabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan tutma hâline ilişkin iki farklı düzenlemenin ayrımına Trutko/Rusya (B. No: 40979/04, 6/12/2016) kararında değinmiştir. Bu kararda AİHM, kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesini temin etmenin hâlihazırda ilgili kişiye düşen belirli ve

somut nitelikteki bir yükümlülüğü ifade ettiğini ancak eğer kanunda öngörülen yükümlülüğün kaynağını oluşturan norm bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerekli kılıyorsa bu durumda diğer tutma nedeni olan bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uyulmaması kapsamında inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir (Trutko/Rusya, § 34).

31. AİHM Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında inceleme yaparken öncelikle müdahalenin iç hukukta dayandığı bir kanun olup olmadığını, daha sonra müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığını yani tutmanın bir mahkemenin kanuna uygun bir kararına uyulmaması nedeniyle ya da kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ve son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmektedir (Bereza/Ukrayna, B. No: 67800/12, 4/3/2021, §§ 21-25).

32. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki düzenlemenin birinci kısmı, kişinin bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymaması nedeniyle özgürlükten yoksun bırakılmasına izin vermektedir. Burada seçilen ifade, yakalanan ya da tutuklanan kişinin mahkeme kararına uyma imkânına sahip olmasına rağmen uymadığı varsayımını yansıtmaktadır (Beiere/Letonya, 30954/05, 29/11/2011, § 49). AİHM kişilerin bilgilendirilmedikleri mahkeme emirlerine uymadıkları için sorumlu tutulamayacaklarını belirtmiştir (Beiere/Letonya, § 50). AİHM'e göre bir kişi mahkeme kararından usulüne uygun olarak haberdar edildiğinde ve zımnen veya açık bir şekilde ona uymayı reddettiğinde kişinin bir emre uyma fırsatına sahip olduğu düşünülebilir. Diğer bir deyişle en azından bir kere de olsa mahkemenin kararına kişinin uyup uymayacağının sınanması, bu fırsatın ilgili kişiye verilmesi gerekir (Petukhova/Rusya, B. No: 28796/07, 2/5/2013, § 58). Yetkili bir mahkeme tarafından emredilmeden önce kişinin belirli tedbirlere veya belirli bir usule uymayı reddetmesinin anılan türden mahkeme emrine riayete ilişkin kararlarda karine niteliğinde herhangi bir değeri bulunmamaktadır (Petukhova/Rusya, § 59). Bir mahkeme kararının gereği yerine getirilir getirilmez, bu madde kapsamındaki tutuklamanın dayanağı kalmayacaktır (Velinov/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 16880/08, 19/9/2013, § 55). Bu başvuruya konu olayda para cezasını ödemeyen kişinin tutulmasında başvuranın adli para cezasını ödemesiyle birlikte tutmanın dayanağının kalmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında yerel makamların demokratik bir toplumda mahkemeler tarafından hukuka uygun olarak verilen kararlara uyulmasını sağlamanın önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında adil bir denge gözetmeleri gerekir. AİHM'e göre mahkeme kararının amacı, söz konusu karara uyulmasının mümkün olup olmadığı ve tutulma süresinin uzunluğu bu dengenin değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken faktörler arasındadır (Gatt/Malta, B. No: 28221/08, 27/7/2010, § 40; Paradis/Almanya (k.k.), B. No: 4065/04, 4/9/2007; anılan fıkra bağlamında tutulmanın hukukiliğinin incelendiği diğer bazı kararlar için bkz. Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 24838/94, 23/9/1998; Lolova-Karadzhova/Bulgaristan B. No: 17835/07, 27/3/2012; O.G./Letonya, B. No: 66095/09, 23/9/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesi gereğince Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin Ankara il sınırlarında gerçekleştiği iddia olunan ihlalle ilgili yetkili olmadığını, olayın yetkili Polatlı Aile Mahkemesine ihbar edilmesi hâlinde daha adil bir şekilde yargılanabilmesinin mümkün olduğunu zira Polatlı Aile Mahkemesince talebi kabul edilerek müşteki hakkında uzaklaştırma kararı verildiğini, Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin alt sınırdan uzaklaşarak hakkında zorlama hapsine hükmettiğini belirterek adil yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkının, kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yetkili olmayan bir mahkeme tarafından kanunun öngördüğü usule uygun olmadan 7 gün zorlama hapsine tabi tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bir mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tutulduğu, mahkeme kararına uyulmamasının sonuçları hakkında yeterince bilgilendirildiği, Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurucunun yetki yönündeki itirazına ilişkin olarak söz konusu Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen yetkinin kesin olmadığını belirttiği, Yargıtayın da zorlama hapsine tedbir kararını veren mahkemenin hükmedeceği yönünde bir içtihadının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca zorlama hapsine karar veren mahkemenin yetkili görülmemesi hâlinde söz konusu durumun başvurucunun zorlama hapsine tabi tutulması bakımından ağır veya açık usulsüzlük derecesine ulaşıp ulaşmadığının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

37. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında kanunda olmasa da Uygulama Yönetmeliği'nde açık bir yetki kuralının öngörüldüğünü, Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesindeki bu yetki kuralının öneminin somut olayda ortaya çıktığını zira yetkili Polatlı Mahkemesince lehine tedbir kararı verildiğini, bu Mahkemenin yetkili olduğu kabul edilseydi zorlama hapsinin gündeme gelmeyeceğini, Bakanlık görüşünde atıf yapılan Yargıtay kararına konu olayda zorlama hapsi talep edilen şahsın mağdurun ikametgâhının bulunduğu yere gittiğini oysa somut olayda bunun tam tersi bir durumun söz konusu olduğunu, dolayısıyla Yargıtay içtihadının somut olayla örtüşmediğini ileri sürmüş ve başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

39. Anayasa’nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

40. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının zorlama hapsinin hukukiliğine ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

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 koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesinde belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

44. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulması hâlidir.

45. Bu iki tutma hâli arasında tutmanın niteliği bakımından fark bulunabilmektedir. Mahkeme kararının gereği olarak tutma disipline edici bir nitelik de taşıyabilirken kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutma böyle bir nitelik taşıyamaz. Kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutma sadece yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesine kadar uygulanabilir.

46. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şeklindeki genel kural uyarınca bir mahkeme kararının gereği olarak tutma hâlinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa'nın birbirleriyle uyumlu olan 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale oluşturan tedbirin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Buradaki kanun şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56). Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şeklindeki genel kural uyarınca ulusal hukukta yer alan esas ve usule ilişkin kurallara uyulması gerekmektedir. Bu bakımdan kanunda kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin koşulların açık ve belirli şekilde tanımlanması, kanunun ve uygulanmasının öngörülebilir olması ve kanunun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması gerekir.

47. Öte yandan Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uyulmamasından söz edilirken Anayasa'nın 19. maddesinde mahkeme kararının kanuna uygun olarak verilmesi gerektiği şeklinde bir ölçüte açıkça yer verilmemiştir. Ancak bu durum Anayasa'nın 19. maddesindeki

düzenlemelerin Sözleşme'ye uygun bir şekilde yorumlanması önünde bir engel teşkil etmemelidir. Kaldı ki bir hukuk devletinde mahkeme kararlarının kanunlara uygun olması Anayasa'nın bir gereğidir. Zira aksinin kabulü Anayasa'nın kişilerin kanuna aykırı kararlara uymaması nedeniyle tutulabilmesine cevaz verdiği şeklinde bir yoruma yol açabilir ki böyle bir yorumun hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda mahkeme kararının kanuna uygun olarak verilip verilmediğinin tutmanın kanuniliği kriteri çerçevesinde denetlenmesi gerekir. Bu itibarla uyulmadığı iddia edilen mahkeme kararının kanuna aykırı olması durumunda buna bağlı olarak gerçekleşen tutma da hukuka aykırı hâle gelecektir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu denetimi mahkeme kararının kanunlara açıkça aykırı olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır.

48. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında geçen ''mahkeme kararı'' davanın esası hakkında bir karar değildir. Bu mahkeme kararı 19. maddedeki diğer tutma hâllerine ilişkin olarak verilen mahkeme kararlarını da kapsamamaktadır. Buradaki mahkeme kararları herhangi bir suç isnadına veya herhangi bir suçun işlenmesine bağlı olmaksızın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği hâllere ilişkindir. Bu bağlamda mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli bakımından kişinin ilgili mahkeme kararından ve mahkeme kararına uyulmamasının sonuçlarından usulüne uygun olarak haberdar edilmesi gerekir. Kişi haberdar edilmediği bir mahkeme kararına uymadığı gerekçesiyle tutulamaz.

49. Bir mahkeme kararının gereği olarak kişinin tutulması şeklindeki müdahalenin meşru amacı bizatihi kararın gereğinin yerine getirilmesi veya zorlama hapsinin infazının sağlanmasıdır. Zira Anayasa'nın 19. maddesinde mahkeme kararının gereği olarak kişinin tutulması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabilmesi bakımından meşru bir sebep olarak öngörülmüştür.

50. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı da belirtilmiştir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 72). Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

51. Bu bağlamda ölçülülük ilkesi uyarınca mahkeme kararının yerine getirilmesiyle ulaşılmak istenen amaç ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının önemi arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda mahkeme kararının amacı, söz konusu mahkeme kararına uyulmasının mümkün olup olmadığı, tutulan kişinin durumu, tutmaya yol açan özel koşullar ve tutmanın süresi dikkate alınacaktır. Anayasa Mahkemesi bu hususta denetimi, somut olayın koşullarını dikkate alarak tutmaya ilişkin süreç ve tutma kararının gerekçeleri üzerinden yapacaktır. Ancak derece mahkemelerinin bu konuda geniş takdir hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu denetimi yaparken takdir hakkının kullanılmasında açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunup bulunmadığını denetler.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Sivrihisar Aile Mahkemesinin 4/9/2019 tarihli kararı ile 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (f) bentleri uyarınca başvurucu hakkında altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı verilmiştir. Mahkeme 2/3/2020 tarihinde lehine

tedbir kararı verilenin talebi üzerine başvurucunun tedbir kararına aykırı davrandığı gerekçesiyle 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca başvurucu hakkında 7 gün zorlama hapsine hükmetmiştir. Başvurucu anılan karar gereği zorlama hapsinin infazı kapsamında 7 gün ceza infaz kurumunda tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı açıktır.

53. Somut olayda başvurucu hakkındaki zorlama hapsi, başvurucunun mahkeme tarafından verilen tedbir kararının gereklerine uymaması nedeniyle verilmiştir. Dolayısıyla somut olayda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli söz konusudur.

54. Bu kapsamda öncelikle başvurucunun tutulmasının kanuni dayanağının olup olmadığının ve kanunda öngörülen usule uygun bir şekilde tutulup tutulmadığının değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun tutulmasının dayanağının 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi olduğu görülmektedir. Bu hükme göre hakkında tedbir kararı verilen kişi bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde -fiili bir suç oluştursa bile- ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur. Somut olayda başvurucu hakkında altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı verilmiştir. Bu tedbir kararında başvurucunun şikâyetçiye yaklaşmaması yönünde bir tedbire de hükmedilmiştir. Başvurucu, Mahkemenin verdiği yaklaşmama tedbirini ihlal ettiği gerekçesiyle 7 gün zorlama hapsine tabi tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının kanuni dayanağı bulunmaktadır.

55. Öte yandan başvurucu, zorlama hapsine yaptığı itirazda 6284 sayılı Kanun'a ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesine atıf yaparak Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin Ankara'nın Polatlı ilçesi sınırlarında gerçekleştiği iddia olunan ihlal ile ilgili zorlama hapsi kararı verme konusunda yetkili mahkeme olmadığını belirtmiştir. Söz konusu Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre "tedbir kararının ihlali, tedbire karar veren mahkemenin yargı alanı içerisinde olduğu takdirde zorlama hapsi kararı, bu mahkeme tarafından verilir. Ancak tedbirin başka bir mahkemenin yargı alanı içerisinde ihlal edilmesi halinde, mükerrerliğe neden olmamak açısından kararı veren mahkemeden aynı tedbir hakkında daha önce zorlama hapsine karar verilip verilmediği hususunda bilgi istenilir. Verilen bilgiye göre ihlal durumu değerlendirilerek karar verilir."

56. Anılan hükme göre tedbir kararının başka bir yargı alanı içinde ihlal edilmesi hâlinde zorlama hapsi kararının ihlalin gerçekleştiği yer mahkemesince verileceği anlaşılmaktadır. Somut olayda başvurucu hakkındaki zorlama hapsinin ihlalin gerçekleştiği yer mahkemesince değil ilk defa tedbir kararı veren Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesince (aile mahkemesi sıfatıyla) verildiği görülmektedir. Bu bağlamda somut olayda itirazı incelemekle görevli Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun yetki yönündeki itirazına ilişkin olarak söz konusu Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen yetkinin kesin olmadığını belirtmiştir. Yargıtay da konu ile ilgili olarak önüne gelen davalarda 6284 sayılı Kanun uyarınca zorlama hapsine karar verilmesi yetkisinin tedbir kararını veren mahkemeye ait olduğunu belirtmiş ve Kanun'un 13. maddesinin nasıl uygulanması gerektiğini bu şekilde ortaya koymuştur (bkz. § 28). Gerek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 18. maddesinde gerekse 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinde yetki itirazının ilk itiraz olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda somut olay açısından yer bakımından yetki kamu düzenine ilişkin bir durum olarak kabul edilmemektedir. Bu itibarla başvurucu hakkındaki zorlama hapsinin hangi yer mahkemesi tarafından verildiğinin

tutmanın hukuka uygunluğu bağlamında bir etkisi yoktur. Esasen tutuklamaya karar verme yetkisine sahip olan farklı yerdeki mahkemeler arasında hâkimlik teminatı, mahkemelerin tarafsızlığı veya bağımsızlığı yönünden hiçbir farklılık bulunmamakta olup anılan hâkimler tümüyle aynı güvencelere sahiptir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, § 145). Bu yönüyle başvurucunun tutulmasının kanunda öngörülen usule uygun olduğunun kabul edilmesi gerekir.

57. Mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli bakımından başvurucunun söz konusu mahkeme kararından ve mahkeme kararına uyulmamasının sonuçlarından haberdar edilmesi de önem taşımaktadır. Başvurucu hakkında verilen tedbir kararında başvurucunun bu karara aykırı davranması hâlinde hakkında zorlama hapsi uygulanacağına dair ihtara yer verilmiş ve bu karar başvurucuya tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun tedbir kararından ve tedbire uymamanın sonuçlarından haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

58. Öte yandan söz konusu tutmanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda Kanun'un 13. maddesine göre hakkında tedbir kararı verilen kimse -bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde- fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulacaktır. Söz konusu zorlama hapsi, hukuki niteliği itibarıyla tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde öngörülen bir disiplin hapsidir. Zorlama hapsi, tedbir kararlarının gereklerine uymaya zorlayarak şiddet mağdurunu etkin biçimde korumayı amaçlayan bir yaptırımdır (AYM, E.2013/119, K.2013/141, 28/11/2013). Başvurucu da bu hüküm kapsamında mağdur olduğu belirtilen kadını korumak amacıyla bir mahkeme tarafından verilen tedbir kararının gereklerine uymadığı gerekçesiyle ve mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının meşru amacı bulunmaktadır.

59. Son olarak başvurucunun tutulmasının ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda mahkemeler tarafından verilen kararın meşru amacı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında makul bir denge kurulup kurulmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucu, yaklaşmama tedbirine aykırı hareket ettiği için 7 gün zorlama hapsine tabi tutulmuştur. 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre zorlama hapsinin -ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre- üç günden on güne kadar olabileceği öngörülmüştür. Somut olayda Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesi (aile mahkemesi sıfatıyla) mağdurun şikâyeti üzerine yaptığı inceleme sonunda olayın özelliklerini dikkate alarak kanunda öngörülen aralık içinde kalmak suretiyle alt sınırdan uzaklaşarak 7 gün zorlama hapsine hükmetmiştir. Başvurucunun itirazını değerlendiren Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesinin ise itirazda belirtilen hususları inceleyerek somut olayın özelliklerini gözönüne almak suretiyle başvurucu hakkında hükmedilen zorlama hapsinin hukuka uygun olduğu sonucuna vardığı görülmektedir. Zorlama hapsinin süresi konusunda derece mahkemeleri geniş bir takdir yetkisine sahiptir ve derece mahkemelerinin olayları değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumda olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin zorlama hapsine ilişkin tespit ve değerlendirmelerinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı görülmektedir. Bu itibarla derece mahkemelerinin değerlendirmeleri ile somut olayın özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında hükmedilen 7 günlük zorlama hapsinin ölçülü olmadığı söylenemez.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Zorlama hapsi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞABAN SEVİNÇ (2)

B. No: 2016/36777 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/36777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN SEVİNÇ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/36777)

Karar Tarihi:26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Yunus HEPER

Başvurucu : Şaban SEVİNÇ

Vekili : Av. Semih ECER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir televizyon programında Cumhurbaşkanı'na yönelik ifadeler dolayısıyla verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1964 yılında Samsun'da doğmuştur. Çeşitli yazılı ve görsel basın kuruluşlarında yöneticilik ve gazetecilik faaliyeti yürüttüğünü belirten başvurucu, 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan Genel Seçim'de Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) tarafından Samsun'dan milletvekili adayı gösterilmiştir.

10. Başvurucu 22/9/2015 tarihinde ulusal yayın yapan bir televizyon kanalına konuşmacı olarak katılmıştır. Yayında 1 Kasım 2015 tarihinde yapılacak olan Genel Seçim'in ve seçim sürecinde siyasete Cumhurbaşkanı tarafından yapılan müdahalelerin tartışıldığını belirten başvurucu, program devam ederken Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak "yani yolsuzluk tapeleri olan, ses kayıtları olan, oğluyla rüşvet konuşması olan Cumhurbaşkanlığına aday bile olamaz diye düşünülmüş." ifadelerini kullanmıştır.

11. Başvurucunun yayın sırasında Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak sarf etmiş olduğu ifadelerin (bkz. § 10) Cumhurbaşkanı'nı yolsuzluk yapmak ve rüşvet almakla suçlar nitelikte olduğu belirtilerek başvurucu aleyhine Cumhurbaşkanı'na hakaret suçlaması ile kamu davası açılmıştır.

12. Katılan tarafından 5/8/2016 tarihinde şikâyetten vazgeçme dilekçesi sunulmuştur.

13. Yargılamayı yapan Ankara 36. Asliye Ceza Mahkemesi 18/10/2016 tarihinde başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, katılanın şahsına yöneltilen ifadelerin (bkz. § 10) eleştiri sınırları kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek başvurucunun ifadelerinin Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.

14. Başvurucunun bu karara itirazı Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince 9/11/2016 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvurucuya 24/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 19/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; basın mensubu olduğunu, kullandığı ifadelerin şiddet söylemi içermediğini belirtmektedir. Başvurucu; bir milletvekili adayı olarak Cumhurbaşkanı'nı eleştirmesinin son derece doğal olduğunu, kullanmış olduğu ifadelerin Cumhurbaşkanı ile oğlu arasında gerçekleştiği ileri sürülen ve kamuoyu tarafından erişilebilir kayıtlara dayandığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre siyasetçilerin eleştiriye katlanma yükümlülüğü diğer vatandaşlara göre daha fazladır ve bu sebeple Cumhurbaşkanı'na ayrıcalıklı bir koruma sağlayan 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarıyla uyumlu değildir. İlk derece mahkemesinin kararında Anayasa'da ifade ve basın özgürlükleri için öngörülen sınırlama sebeplerine yer verilmediğini belirten başvurucu ayrıca ilk derece mahkemesi tarafından gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, itiraz başvurusunu gerekçeli kararı görmeksizin yaptığını, bu sebeplerle etkili başvuruda bulunma hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ifadelerinin eleştiri sınırlarını aşarak kişisel saldırı niteliğine ulaştığı, değer yargısı niteliğinde olan ilgili ifadelerin olgusal temelden yoksun olduğu, basının özgür olması gerektiği kadar sorumluluk bilinciyle de hareket etmesi gerektiği, ifadelerin kamusal yararı ilgilendirmediği ve kişisel haklara saldırı boyutuna ulaştığı, başvurucu hakkında verilen HAGB hükmü nazara alınarak verilen cezanın orantılı olduğu belirtilmektedir.

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). Başvurucu her ne kadar gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediği, bu sebeple etkili bir itiraz başvurusu yapamadığını belirtilmiş ise de başvurucunun asıl şikâyetinin katılana karşı kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılması olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine

ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucu, Cumhurbaşkanı'na yönelik ifadeleri nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmış ve ilk derece mahkemesince HAGB'ye karar verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Bu müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. 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) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

29. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

30. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; ayrıca bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri arasında veya müdahalenin amacı somut olaydaki

gibi başkalarının haklarını korumaksa bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; ayrıca bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(2) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

31. 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).

32. Bir siyasetçi olan Cumhurbaşkanı diğer kişilere nazaran eleştirilere daha fazla katlanmak durumundadır. Bununla birlikte eleştirilerin onun şeref ve itibarını zedeleyecek boyuta ulaşmaması gerekir. Cumhurbaşkanı'nın eleştirilere daha hoşgörülü olmak zorunda olması, onun şöhret veya haklarının korunmayacağı anlamına gelmez. İfade özgürlüğü, kişilere hakaret etme hakkı vermez zira hakaret eyleminde başkalarının şöhret veya itibarlarına saldırı söz konusudur. Böyle bir durum da hiçbir hukuk düzeni tarafından korunmaz (Umut Kılıç, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 29).

33. Cumhurbaşkanı; Anayasa'da belirtilen usullerle halk tarafından seçilen, devleti ve milletin birliğini temsil eden kişidir. Cumhurbaşkanı'nın devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk milletinin birliğini temsil etmesi, Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri ile temsil ettiği değerler gözönüne alındığında Cumhurbaşkanı'na karşı gerçekleştirilen hakaret suçunun sadece kendi kişiliğine karşı işlenmiş olduğu değil Cumhurbaşkanı'nın temsil ettiği değer ve fonksiyonları da ihlal etmiş olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, belirtilen hususları gözönüne alarak onun kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğinden hareketle Cumhurbaşkanı'nın kişiliğine karşı işlenmiş olsa da bu suçu kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve bu suça kamu görevlilerine hakaret suçu için öngörülen cezaya kıyasla daha ağır bir ceza verilebilmesine olanak sağlayan hükümler ihdas etmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tabi tutulacağının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır (Umut Kılıç, § 30).

(3) Somut Olayın Değerlendirilmesi

34. Basın mensubu ve CHP Samsun milletvekili adayı olan başvurucu -1 Kasım 2015 tarihinde yapılacak olan- Genel Seçim öncesinde, ulusal yayın yapan bir televizyon kanalında yayımlanan açık oturuma konuşmacı olarak katılmıştır. Cumhurbaşkanı'nın tarafsızlığı ve dokunulmazlığı konusunun ele alındığı bu programda başvurucu, genel seçimler öncesinde Cumhurbaşkanı'nın Adalet ve Kalkınma Partisi lehine miting düzenlemesini eleştirdiği esnada başvuruya konu ifadeleri (bkz. § 10) kullanmıştır.

35. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele somut olayın koşullarında, başvurucunun kullanmış olduğu ifadeler (bkz. § 10) sebebi ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan

mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamalıdır.

36. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 57).

37. İfade özgürlüğüne yönelik yapılan başvuruya konu müdahale mahkeme kararından kaynaklandığı için çatışan haklar arasında yapılacak dengelemenin gerekçeli kararlarda yapılması beklenmektedir (benzer yönde bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47). Bu sebeple anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

38. İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için gereken kriterler;

i. Uyuşmazlığa konu ifadelerin maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu,

ii. İfadelerin kim tarafından dile getirildiği,

iii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

iv. İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

v. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

vi. Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunamadığı,

vii. İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi,

ix. Başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı şeklinde sıralanabilir (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; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47, 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

39. Çatışan hakların dengelenmesi bakımında maddi olgular ile değer yargıları arasında yapılması gereken ayrım büyük bir önem taşımaktadır. Bu ehemmiyet maddi olguların ispatlanabilmesine ancak değer yargılarının doğrulanmasının mümkün olmamasına dayanmaktadır (benzer yönde bkz. İlhan Cihaner (2), § 64). Somut olayda başvurucu,

ifadelerinin bir değer yargısına karşılık geldiğini ve yeterli bir olgusal temelinin mevcut olduğunu ileri sürmüştür.

40. Başvurucunun ifadeleri FETÖ/PDY terör örgütü tarafından gerçekleştirildiği anlaşılan 17-25 Aralık soruşturmalarının (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) konusunu teşkil eden kayıtlara dayanmaktadır. Başvurucu söz konusu kayıtların kamuya mal olduğunu ve herkes tarafından ulaşılabildiğini ifade ederek ifadelere ilişkin olgusal temel açıklamasında bulunmaktadır.

41. İlk derece mahkemesi ise gerekçeli kararında ifadelerin siyasi eleştiri sınırlarını aştığını belirtmiş ancak maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu yönünde hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır. Başvurucu tarafından yöneltilen şikâyet konusu sözlerin değer yargısı niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim ilgili ses kayıtlarına ilişkin tartışma başvurucunun açıklamaları öncesinde yoğun bir şekilde başlamış ve bu husus kamuya mal olmuştur. O nedenle değer yargısı oluşturduğu düşünülen ilgili ifadeler yönünden somut olayın koşullarında bir olgusal temelin varlığı kabul edilebilir (bkz benzer yönde bir değerlendirme için: Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/12482, 8/5/2019, §§ 44- 45).

42. Ele alınması gereken bir diğer kriter ise ifadelerin dile getirildiği atmosferdir. İfadeler, Türkiye'nin seçim iklimine girdiği bir süreçte sarf edilmiş olup seçim süreçlerinde seçmenlerini etkilemek isteyen siyasetçiler, kendilerine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağı bulunan rakiplerine karşı söylemlerini sertleştirebilmektedir. Oysa ifadelerin bir milletvekili adayınca siyasi rakibi olan bir partinin genel başkanı iken söz konusu partinin adayı olarak Cumhurbaşkanı seçilen ve siyasi kariyerine Cumhurbaşkanı olarak devam eden bir siyasetçiye seçim ortamında yöneltilmiş olduğu hususunun da derece mahkemelerinin kararlarında dikkate alınmadığı görülmektedir.

43. Tüm bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42). Somut olayda başvurucunun ifadelerinin muhatabının bir siyasetçi olduğu hususunun da değerlendirmeye konu edilmediği açıktır.

44. Son olarak rahatsız edici de olsa siyasetçilere, kamuoyunca tanınan kişilere ve kamusal yetki kullanan görevlilere ilişkin yapılan eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle başvuruya konu olayların geçtiği dönemde ve hâlen Cumhurbaşkanı olan müştekiye yönelik sözler söyleyen başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiride bulunabilme ortamının bir sonucu olan çoğulcu topluma zarar verebilir.

45. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

46. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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

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

sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. İncelenen başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 36. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 36. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/191, K.2016/911) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

A.

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2016/36777 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle kabul edilebilirlik yönünden 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 herhangi bir merci tarafından incelenmemekte, mesele ilk kez Anayasa Mahkemesince ele alınmaktadır. Haklarında istinaf/temyiz yoluna gitmelerini mümkün kılan bir karar verilmesini talep etmeyen başvuruculların doğrudan bireysel başvuru yolunu kullanmaları Anayasa Mahkemesinin ikincilliğine büyük zarar vermektedir.

7. Üstelik denetim süresi içerisinde kişiler bir suç işlemedikleri taktirde 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.

B.

1. Anayasa mahkemesinin 1. Bölüm 2016/36777 esas sayılı dava dosyasında sayın çoğunluk başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği gerekçesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Anayasa mahkemesince çatışan haklar söz konusu olduğunda bazı kriterler kullanılarak sonuca ulaşılmaktadır. Sayın çoğunluk bu dengeyi kurarken somut olay bağlamında değerlendirme yapmakta başvurucunun kullandığı ifadelerin bir değer yargısına karşılık geldiğini ve yeterli bir olgusal temelinin mevcut olduğunu kabul ederek sonuca ulaşmaktadır.

3. Daha çok bir felsefe kavramı olan ‘değer yargısı’ kavramına yüklenen anlamve hukuksal sonuçları göz önüne alınarak somut olayın değerlendirilmesi gerekmektedir.

4. Zamandan ve mekandan bağımsız gelişen internet ortamı bilimsel kavramlardan iş modellerine sosyal hayata hukuk kavramlarına mahkeme içtihatlarına kadar birçok alanı etkileyecektir.

5. İnternet diğer iletişim araçlarına göre ucuz ve kolay ulaşılabilen bir araçtır. Bilgiye ulaşmak, üretmek, değerlendirme yapmak kolay ve ucuz bir hale gelmiştir. İnternet ortamında gözle görülebilen elle tutulabilen zamana ve mekana bağlı sınırlar yoktur.

6. İnternet ortamının sağladığı bu imkanlar bir yandan demokratik toplumun gelişimini sağlarken bir yandan da özellikle belli suçlar açısından kolaylaştırıcı bir araca dönüşebilmektedir.

7. Ulusal güvenlik (silah yapımı, yasa dışı uyuşturucu, ve terörizm) küçüklerin korunması (istismar, pazarlama, şiddet ve pornografi) insan onurunun korunması (etnik nefreti tahrik ve ayrımcılık) ekonomik güvenlik (dolandırıcılık ve bankacılık suçları) mahremiyetin korunması (kişisel verilerin izinsiz dolaşımı, elektronik taciz) itibarın korunması (hakaret, tehdit, karşılaştırmalı reklam) mülkiyet ve telif hakları (müzik, yazılım, kitaplar) yukarıda belirtilen bu alanlar internet ortamında kamu otoritelerine devletlere, uluslararası kuruluşlara bu alanda düzenleme yapma zorunluluğu sonucunu doğurmaktadır. Dr. Hamdi Pınar 23.09.2019 tarihli temel hak ve özgürlüklerden yararlanma ehliyeti açısından ne deve ne kuş olarak kendini adlandıran dijital ekonominin yeni iş modelleri makalesinde değerlendirildiği üzere bu iş modellerinin zaman içerisinde başıboş bırakıldığı takdirde “dijital değnekçiye” dönüşebildiğini makalesinde ayrıntılı olarak incelemiştir. Yarışan haklar söz konusu olduğunda hangi hakkın öne çıkarılması konusunda farklı ve yeni yaklaşımlara da ihtiyaç bulunduğu açıktır.

8. Hukuk devletleri uluslararası kuruluşlar özdenetim ya da yasal çerçevede yeni ve farklı

yaklaşımlar ortaya koymaktadırlar mahkememizin de yeni yaklaşımlara göre içtihatlarını geliştirmesi gerekmektedir.

9. Mahkememizin 28/01/2020 tarih 2014/5376 karşı oy yazısında şu hususlar dile getirilmiştir.

“İnternet ortamında işlenen suçlar ile mücadelede tek başına ulusal olanakların yeterli olmadığı, uluslararası iş birliğine gidilmesinin zorunluluk olduğuna ve ayrıca söz konusu şirketlerin hak ve ödevlerini gösteren kapsamlı bir hukuki alt yapının bulunmadığına ilişkin değerlendirmeler karşısında ilgili kamu organlarının gerekli çalışmaları yapmaları gerekirdi. URL tabanlı engellemenin teknik olarak mümkün olmaması ve anılan içeriklerin internet sitesinden çıkarılmaması, mevcut teknolojik imkanların yetersizliği ve ulusal mahkemelerimizce verilen kararların uluslararası şirketler üzerinde kayda değer bir etkisinin bulunmadığı gerekçeleriyle başvurucunun temel haklarının korunması hususunda devlete daha ağır yükümlülükler yüklenemeyeceği kabulü, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasındaki haklarının ihlal edilmesine yol açmıştır. Oysa, devlet gücünü kullanan organların başvurucunun mağduriyetlerinin başvuru anından itibaren hemen giderilmesi konusunda daha etkin çaba içinde olmaları gerekmekteydi.

Tam da bu sebeple devlet gücünü kullanan organların, başvurucuya karşı işlenen suçların aydınlatılması ve başvurucunun mağduriyetinin giderilmesi için; başta hukuksal olmak üzere ulusal alt yapının hazırlanması, uluslararası iş birliği mekanizmalarının etkili bir şekilde harekete geçirilmesi ve bunun için de etkin bir soruşturma sonucunda elde edilmiş güvenilir verilerle desteklenmiş ikna edici bir dosyanın hazırlanması konusunda üzerlerine düşeni yapmadıkları kanaatine ulaşılmıştır.

Sosyal medya kuruluşlarının haberleşme, fikir ve ifade, basın özgürlüğü gibi hakların kullanımında özen yükümlülüğünü yerine getirmeleri; bireylerin şeref ve itibar haklarının korunmasında daha duyarlı olmaları gerekmektedir. Ulusal mahkemelerce verilen kararların Sosyal medya kuruluşları tarafından uygulanmaması, ulusal mahkeme kararlarının uluslararası sosyal medya şirketleri üzerinde kayda değer bir etkisinin bulunmaması anlaşılır bir durum değildir. Bireylerin değişik faktörler nedeniyle, sosyal medya kuruluşları aracılığıyla haksız saldırılar karşısında korumasız kaldıkları gözlenmektedir. Tam da bu nedenden dolayı Devletler, bireylerin şeref ve itibarlarının korunması hususunda üçüncü kişilere karşı, bu tür sosyal medya kurumlarına karşı, bireylerin şeref ve itibarlarının korunması hususunda pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesi hususunda daha etkin olmalıdırlar.”

10. Sayın çoğunluk uyuşmazlığa konu olayın bir değer yargısı oluşturduğu kabulünden hareketle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı şekliyle internet ortamında zamandan ve mekandan bağımsız bir ortamda değer yargısının mahkemenin kabulü doğrultusunda kabul edilmesi kişinin maddi ve manevi varlığını korumasız hale getirecektir. Zira; Dijitalleşmeyle kayıt altına alma kolaylığı kayıtların gelişen teknolojiyle bire bir aynısının sahte olarak yapma sahte delil üretme kolaylığı hiçbir denetime tabii olmayan bir ortamda bunları yayma ve hedef kitlelere ulaştırma kolaylığı göz önüne alındığında değer yargısı dediğimiz felsefe kavramın içinin doldurulmasının ne kadar zor olduğu tartışmasızdır.

11. Gelişen teknoloji karşısında çok ucuz ve çok kolay bir şekilde tamamen sahte ve üretilmiş belgeler üzerinden yapılacak yayınlarla ve bu yayınlara ülkelerin ulusal mahkemelerinin yargı kararlarının da teknik imkansızlıklar nedeniyle fiilen uygulanmadığı

göz önüne alındığında bir değer yargısı olarak kabul edilmesi belki de “toplumsal şizofreniye, kaosa ve itibar suikastine neden olacaktır. Aynı zamanda internet ortamında sosyal medya tamamen denetimsiz korsan grupların terör yapılarının suç örgütlerinin rahat ve kolayca sonuç alabildiği bir ortama dönüşecektir. İnsan onurunu korumaya çalışan hiçbir hukuk düzeninin bu durumu korumayacağı aşikardır.

12. Anayasa mahkemesince yapılacak değerlendirmede kişilerin şeref ve itibar hakkının korunması gerektiği kabul edilmelidir. Bu bağlamda Ankara 36. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeni açısından gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna varılmalıdır.

13. Açıkladığım gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ Üye İrfan FİDAN

L.A.

B. No: 2016/75064 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/75064

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

L.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/75064)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : L.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Darbe teşebbüsü sonrasında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY örgütlenmesine ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan başvurucu 29/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. 15/8/2016 tarihine kadar gözaltında kalan başvurucu bu tarihte Başsavcılık tarafından terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Oğlu [M.M.A.] isimli şahsın FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir [Ö.A.T.] Koleji öğrencisi olduğu, oğlu [F.T.A.] isimli şahsın FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir [Ö.A.T.] Lisesi mezunu olduğu,

FETÖ/PDY terör örgütünün kendi içerisinde, internet üzerinden kapalı devre sistemiyle çalışan, örgüt içi özel bir haberleşme/iletişim imkanı sağlayan 'ByLock' programı kullananlar arasında olduğu tespit edilmiştir."

12. Antalya 5. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış ve sorgu esnasında başvurucunun Antalya Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu savunmasında ByLock haberleşme programını kullanmadığını, çocuklarını ikametgâhına yakın olması ve eğitimdeki başarısı nedeniyle Ö.A.T. Kolejine kaydettirdiğini ve örgütle bir bağının bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Başvurucu, Antalya 5. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgunun ardından 15/8/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... üzerilerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair bir kısım şüphelilerde FETÖ terör örgütünün kendi içerisinde internet üzerinden kapalı devre sistemi

ile çalışan bylock programının bulunması, bir kısım şüphelilerin FETÖ terör örgütü ile müzayir şirketlerde kayıtlarının bulunması, arama el koyma işlemlerinde ele geçirilen kitaplar dökümanlar, bir kısım şüphelilerin kaçamaklı beyanları, gizli tanık beyanı, şüphelilerin üzerilerine atılı suçlar için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı ile suçların katalog suçlardan olduğu, şüphelilerden elde edilen dijital veriler üzerinde incelemenin henüz tamamlanmamış olması, delilleri yok etme, gizleme ve tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının fırsat bulduklarında yasal ve gayri yasal yollarla yurt dışına kaçtıkları, bu haliyle şüphelilerinde kaçma ihtimallerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmamış olması da birlikte değerlendirildiğinde; T.C. Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan şüphelilerin 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca... tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

14. Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkında tutukluluğun devamına hükmedilmiş, başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan itiraz ise Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/12/2016 tarihli kararı ile kesin olmak üzere reddedilmiştir.

15. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

16. Başvurucu 30/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Soruşturmanın devamında başvurucudan elde edilen dijital materyallere ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak tanık beyanları alınmıştır.

18. Başsavcılık tarafından 24/3/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

19. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgiler verilmiş daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilerek başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu iddia edilmiştir.

20. Bu bağlamda iddianamede yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun çocuklarının FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu belirtilen Ö.A.T. eğitim kurumunda öğrenim gördüğü belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olan Bank Asyadaki hesabının incelenmesi neticesinde, 2013 yılı Aralık ayında hesabında 24 TL olduğu, 2014 yılı Mart ayında hesabında para olmadığı, 2014 yılı Temmuz ayında 1.800 TL kart borcu ödeme işleminin bulunduğu, 2014 yılı Ağustos ayında hesapta kalan 10 TL bakımından son işlemin gerçekleştirildiği ve hesabında para kalmadığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun gözaltında iken 15/8/2016 tarihinde yaptığı görüşme esnasında "([L.A.]@mac.com), (me.com), (şifre: 773800, la7738, La7738, profdrLa), (bilgisayarşifre:profLa), (itunes geçmişini sil)" yazılı kâğıt parçasını avukatına verirken kolluk görevlisi tarafından fark edildiği, söz konusu şifrelerin başvurucunun telefon ve

bilgisayarına ait olduğunun tespit edildiği, bununla birlikte programların bloke olması nedeniyle giriş yapılamadığı, başvurucunun bu davranışının örgütsel belge ve dokümanları yok etme veya bunlara ulaşılmasını engelleme amacı taşıdığı belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarıldığı belirtilmiştir.

v. Başvurucu hakkında tanık beyanlarına yer verilmiştir. Alınan tanık beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

- K.A. ifadesinde "... [Başvurucu] söz konusu süreçte tutuklanınca ben rahatsızlığım ile ilgili başka bir doktor arama girişiminde bulundum, hatta gittiğim bir doktor [L.] Bey hakkında 'o fetöcü' gibi söylemlerde bulundu, hatta 'ona sizi kim gönderdi' gibi sözler söyledi. ... benim düşüncem söz konusu şahsın bu yapıyla herhangi bir alakası yoktur." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Gizli tanık T. ifadesinde ''kendisiyle birlikte eşi [E.C.A.] bu yapının güçlü olduğu zamanda üniversiteye gelmişlerdir, eşi [E.C.A.] hiçbir baskı olmamasına rağmen bu yapı tarafından Baş Müdür yapılmıştır. Bu yapıya mensup insanlardır'' şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Gizli tanık S. ifadesinde ''Eşi [E.C.A.] ile birlikte üniversite imamı [Ö.G.] tarafından üniversiteye özel olarak getirilip alınan kişilerdir. Dolayısıyla bu şahısların bu yapıya mensup olduklarını veya bu yapıdan nemalandıklarını düşünüyorum'' şeklinde beyanda bulunmuştur.

vi. Başvurucunun eşi olan E.C.A.nın şüpheli sıfatıyla alınan beyanında çocuklarını örgüte ait olduğunu bildiği hâlde Ö.A.T eğitim kurumuna göndermeye devam ettiğini, çocukların eğitim ihtiyaçlarını örgüte müzahir NT Kırtasiyeden karşıladıklarını, okul taksitlerini başvurucunun Bank Asyadaki hesabından ödediklerini, yine örgüte müzahir Gonca çocuk dergisine üyeliğinin olduğunu ifade ettiği belirtilmiş; E.C.A.nın FETÖ/PDY ile irtibatlı Bank Asyada hesabının bulunmakla birlikte 2013 yılı Aralık ayından sonra hesap hareketine rastlanmadığı vurgulanmıştır.

vii. Başvurucunun kardeşi olan E.N.K.nın ByLock haberleşme programını kullandığının bildirilmesine rağmen sonradan yapılan araştırmada anılan programın kullanıcısı olmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

21. İddianame 7/4/2017 tarihinde Mahkeme tarafından kabul edilerek E.2017/256 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun ByLock haberleşme programını kullanıp kullanmadığının tespiti için ilgili kolluk birimine müzekkere yazılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[Sanıkların] savunmaları, Antalya İl Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan ByLock tespit tutanakları (sanıklar [M.E.Ç.], [S.K.], [S.T.] yönünden), tanık beyanları, arama el koyma tutanakları, kolluk araştırma tespit tutanakları ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, sanıkların üzerilerine atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun 5271 Sayılı CMK.nun 103/3 maddesinde düzenlenen katalog suçlardan olması, sanıkların Mahkememizce henüz savunmalarının alınmamış olması, sanıklara yüklenen suçun 5237 sayılı TCK'da öngörülen cezasının alt ve üst sınırları, sanıkların tutuklulukta geçirdikleri süre dikkate alındığında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13 maddesinde yer alan ve ölçülülük ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbirinin

uygulanmasının bu aşamada davaya konu suç ve sanık açısından yetersiz kalacağı kanaatine varıldığından [sanıkların] ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına,"

22. Antalya Emniyet Genel Müdürlüğü 8/5/2017 tarihli yazı ile başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığına dair herhangi bir veriye ulaşılamadığını bildirmiştir.

23. Mahkeme 21/6/2017 tarihinde yaptığı ilk oturumda başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle üniversite hastanesine boşalan kadrolara müracaat ederek geldiğini, akademik yükselmesinin olmadığını ve kendisine idari görev verilmediğini, ByLock haberleşme programını kullanmadığını, tanık anlatımlarının somut olaylara dayanmadığını, faiz oranının ve dosya masrafının az olması nedeniyle Bank Asyadan araç kredisi kullandığını, eşinin de kendisine kefil olması nedeniyle prosedür gereği isimlerine hesap açıldığını, bu hesabı aktif olarak kullanmadığını, dört yıl boyunca hesabındaki esaslı tek işlemin kredi kartı borcu ödemesi olduğunu, gözaltına alınmasının verdiği psikoloji ile avukatına kullanıcı isimleri ve şifrelerin yazılı olduğu kâğıt parçasını verdiğini ve "iTunes" programındaki geçmişini silmesini istediğini, "iTunes" programının müzik ve video izleme amacıyla kullanıldığını, gözaltına alındığı esnada bütün cihazlarını açık şekilde ve şifreleriyle birlikte kolluk birimlerine verdiğini, bu davranışının ruh hâlinden kaynaklandığını beyan etmiştir.

24. Mahkeme aynı oturum sonunda adli kontrol tedbirleri uygulanarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık [L.A.nın] bu celse alınan savunması, sanık hakkında bylock programıyla ilgili herhangi bir tespitin bulunmayışı, bu celse dinlenen tanık [E.C.A.nın] beyanları, sanıktan elde edilen dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucunda tanzim edilen raporlar, mevcut delil durumu, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alındığında tutukluluk halinin devamının ölçülü olmayacağı, adli kontrol tedbiri uygulanmasının yeterli olacağı kanaatine varılmakla sanığın tahliyesine, başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü değil ise salıverilmesine, aynı gerekçelerle sanığın 5271 sayılı CMK'nun 109/3-a ve b maddelerinde belirtilen yurt dışına çıkış yasağı ve her hafta Cuma günü ikamet ettikleri kolluk birimine 08:00 ile 20:00'saatleri arasında başvurarak imza atması şeklinde adli kontrol altına alınmasına, mazeretsiz olarak adli kontrol tedbirine uymadıkları takdirde tutuklanacağının ihtarına,"

25. Mahkeme 28/2/2018 tarihli oturumda aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım sanık hakkında ayırma kararı vermiş ve başvurucu hakkındaki dava E.2018/104 sayılı dosya üzerinden devam etmiştir. Yargılama sonucunda 12/7/2018 tarihli hüküm ile başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[Sanıkların] FETÖ/PDY terör örgütünün gizli haberleşme programı olan ByLock kullanıcısı olmadıkları, örgüt içerisinde bulunduklarına ilişkin bir delil bulunmadığı, örgüt içinde çeşitlilik, süreklilik ve yoğunluk arzeden eylemlerinin tespit edilemediği, sanıkların örgütün hiyerarşik yapısı içerisine girdiğine, örgüt ile aralarında üyelik için gerekli bulunan organik bağ kurduklarına, örgütün kuruluşu, kurucuları, lideri, amacı, stratejileri ve eylemleri ile irtibatlı olduklarına dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği, Tanık Koruma Kanununun 9/8 maddesine göre gizli tanıkların beyanlarının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği, gizli tanıkların beyanlarının somut bilgi ve görgüye değil yoruma dayalı olduğu, kişisel kanaat niteliğinde olduğu, bu nitelikteki beyanların ceza yargılamasında ceza mahkumiyeti hükmüne esas alınamayacağı, dijital inceleme raporlarındaki tespitlerin tespit tarihleri ve tespite konu bulguların mahiyeti dikkate

alındığında sanıkların örgüt içinde yer aldıklarını göstermediği, bankasya hesabı olan sanıkların bankasya hesap hareketlerinin incelenmesinde, sanıkların savunmalarının aksini kanıtlayabilecek örgütün para yatırın çağrısına uyduklarını gösterir bir hesap hareketi tespit edilemediği, sanıklar [A.K.] ve [H.E.nin] Cumhurbaşkanının Bank Asya'ya ilişkin açıklamalarından sonra söz konusu bankadan paralarını çektikleri, sonuç olarak silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerini gösterir, mahkumiyete yetecek derecede vicdani kanaat sağlayacak bir delilin dosya içeriğinde mevcut olmadığı anlaşıldığından CMK'nun 223/2-e maddesi gereğince beraatlerine"

26. Anılan beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Bu başvuruda; başvurucunun örgütle irtibatlı olduğuna ilişkin gizli tanık anlatımlarının bulunduğu, avukatı ile yaptığı görüşme esnasında üzerinde bilgisayar ve program şifrelerinin ve "itunes geçmişini sil" ibaresinin yazılı olduğu kâğıt parçasını verirken yakalandığı, böylece başvurucunun örgütsel belge ve dokümanları yok etme veya bunlara ulaşılmasını engelleme amacını taşıdığının anlaşıldığı, dijital inceleme sonuç raporu ile Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu da dikkate alındığında mahkûmiyet yerine beraat kararı verilmesinin isabetsiz olduğu ileri sürülmüştür.

27. Cumhuriyet savcısınca yapılan istinaf başvurusu Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 10/1/2020 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Anılan hüküm, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/1/2020 tarihinde istinaf başvurusundaki benzer gerekçelerle temyiz edilmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Ömer Ulukapı, B. No: 2017/17771, 17/7/2018, §§ 18-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu, suçsuz olmasına ve ByLock isimli programı kullanmamasına rağmen tutuklandığını, tutukluluğa ilişkin kararlarda tutuklama nedenleri yönünden yeterli bir açıklamanın yer almadığı belirterek temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurucunun 21/6/2017 tarihinde tahliye edildiği, bu bağlamda etkili bir başvuru yolu olan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

32. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile tutuklama kararının içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğuna yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

37. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

38. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü

hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

39. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır [GK], B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-69.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

43. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

44. Başsavcılık tutuklama talep yazısında başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığını ve çocuklarını FETÖ/PDY ile bağlantılı bir eğitim kurumuna gönderdiğini ileri sürmüştür. Antalya 5. Sulh Ceza Hâkimliği de tutuklama kararında başvurucunun adını zikretmemekle birlikte bir kısım şüphelinin ByLock haberleşme programına sahip olduklarını belirtmiştir (bkz. § 13).

45. İddianamede başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığı yönünde bir tespit ya da iddia bulunmamakla birlikte suçluluğu hakkında ortaya konulan hususların çocuklarını FETÖ/PDY ile bağlantılı bir eğitim kurumuna göndermesi, çocuklarının kırtasiye ihtiyaçlarını örgüt ile bağlantılı bir işyerinden karşılaması, örgüt ile irtibatlı olduğu belirtilen Gonca isimli çocuk dergisine aboneliğinin bulunması, kardeşinin ByLock haberleşme programı kullanıcısı olduğundan şüphelenilmesi, meslekten ihraç edilmiş olması, Bank Asyada hesabının bulunması, aleyhinde tanık beyanları bulunması ve gözaltında iken yaptığı görüşmede üzerinde kullanıcı adının, şifrelerinin ve "itunes geçmişini sil" ibaresinin yazılı olduğu kâğıdı avukatına verirken fark edilmesi olduğu görülmektedir.

46. Buna göre Anayasa Mahkemesince tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı yönündeki incelemenin bu olgular temelinde yapılması gerekmektedir.

47. Başsavcılık, tutuklama talep yazısında başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığını ileri sürmüştür (bkz. § 11). 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).

48. Öte yandan anılan kararda da açıklandığı üzere ByLock'a ilişkin veriler ancak bu uygulamanın kullanıldığının veya kullanılmak üzere telefona yüklendiğinin ve kullanıma hazır hâle getirildiğinin tespit edilmesi durumunda kuvvetli belirti olarak kabul edilebilir. Somut olayda soruşturma mercilerince tutuklama talep yazısında başvurucunun anılan programı kullandığı ileri sürülmüş ancak iddianamede bu hususa yer verilmemiştir. Öte yandan Başsavcılık bu aşamada başvurucunun ByLock kullandığının tespit edildiğine dair bir belge de sunmamıştır. Kovuşturma evresinde ise Mahkeme başvurucunun ByLock kullanıp kullanmadığının belirlenmesi amacıyla ilgili kolluk birimine müzekkere yazmış, yapılan incelemeler sonunda başvurucunun ByLock programını kullandığı yönünde bir tespit yapılamamıştır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu uygulamayı kullandığı ya da yüklediği gerek soruşturma gerekse kovuşturma evrelerinde ortaya konulamamıştır. Hakeza başvurucunun kardeşi E.N.K.nın ByLock kullanıcısı olduğundan şüphelenilmesi hususunun da başvurucu hakkında kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemektedir.

49. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri de başvurucunun kamu görevinden çıkarılmış olmasıdır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kamu görevinden tek başına bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (benzer kararlar arasından bkz. Mustafa Baldır, § 70; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, §§ 53-57; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, §§ 51-54; Zafer Özer, § 58). Somut başvuru yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

50. Başvurucu ve eşinin Bank Asyada hesaplarının bulunduğu, başvurucunun eşinin hesap hareketinin bulunmadığı, bununla birlikte başvurucunun hesabında bazı işlemlerin mevcut olduğu, bu şekilde örgüt liderinin Bank Asyaya para yatırma çağrısına uyarak örgütsel hiyerarşi içinde hareket ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 20/ii-vi).

51. Anayasa Mahkemesi Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018 § 59) kararında ve 18/4/2018 tarihli Ali Biray Erdoğan (B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40) kararında, FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya para yatırmanın tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli belirti olduğunu ifade etmiştir.

52. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarına konu olaylardan farklı olarak başvurucu ve eşinin talimat sonrasında Bank Asyaya para yatırması söz konusu değildir. Soruşturma makamları da başvurucu ve eşinin bu hesaba para yatırdığını iddia etmemiş, esasen anılan Bankada hesaplarının bulunmasının örgüte destek amacı taşıdığını mütalaa etmişlerdir. Başvurucu ise faiz oranı ve dosya masrafının düşük olması nedeniyle bu Bankadan araç kredisi kullandığını, eşinin de kendisine kefil olması nedeniyle prosedür gereği isimlerine hesap açıldığını, bu hesabı aktif olarak kullanmadığını, dört yıl boyunca hesabındaki esaslı tek işlemin kredi kartı borcu ödemesi olduğunu savunmuştur.

Başvurucunun hayatın olağan akışına uygun görünen bu savunmalarının aksini ortaya koyacak bir bilgi veya belge gösterilmediği ve eşinin de hesabında 2013 yılından sonra bir işlem bulunmadığı dikkate alındığında bu olgu tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmemiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019, § 62; İhsan Yalçın, B. No: 2017/8171, 9/1/2020, § 49).

53. Öte yandan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dinlenen tanık beyanlarında başvurucunun darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğu yönünde somut olguya dayalı bir ifade bulunmamaktadır (bkz. § 20/v). Tanık beyanlarında başvurucunun hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir bilgi, vaka veya olguya yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca başvurucu hakkındaki beyanların izlenim ve düşünceye dayalı olması, somut olgu barındırmaması dikkate alındığında söz konusu beyanların örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir (benzer değerlendirmeler için bkz. E.A., § 59; Mustafa Açay, § 57).

54. Başvurucunun gözaltında iken yaptığı görüşmede üzerinde kullanıcı adı ve şifrelerin ve "itunes geçmişini sil" ibaresinin olduğu kâğıdı avukatına verirken fark edilmesi de soruşturma mercileri tarafından suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirilmiştir. FETÖ/PDY ile ilgili soruşturmalarda ele geçirilen dijital verilerin içerik ve önemi dikkate alındığında başvurucunun bu davranışının soruşturma mercilerince şüpheyle karşılanması anlaşılabilir bir durumdur. Bununla birlikte söz konusu program içeriğine ilişkin herhangi veri de ele geçirilememiştir. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla başvurucunun bu davranışının örgütsel belge ve dokümanları yok etme veya bunlara ulaşılmasını engelleme amacı taşıdığının kabulü de mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda başvurucunun davranışının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

55. Başvurucunun çocuklarını FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okula gönderdiği, çocuklarının kırtasiye ihtiyacını örgütle bağlantılı bir işyerinden karşıladığı ve yine örgütle bağlantılı Gonca isimli çocuk dergisine üyeliğinin bulunduğu belirtilmiştir.

56. Anayasa Mahkemesi; İhsan Yalçın (B. No: 2017/8171, 9/1/2020) kararında, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim gördüğü belirtilen başvurucu yönünden yaptığı değerlendirmede, örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünü mümkün görmemiştir. Kararda, FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görmenin ancak bunun örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitiminden yararlanma gibi örgütsel gayelerle gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebileceğine vurgu yapılmıştır (İhsan Yalçın, § 49). Anayasa Mahkemesi, Ş.B. (B. No: 2017/30993, 1/7/2020, § 38) kararında da aynı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu çerçevede başvurucunun çocuklarını FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okula gönderip kırtasiye ihtiyaçlarını da yine bu örgütle bağlantılı bir işyerinden karşılamasının örgütsel amaca dayandığı yönünde herhangi bir olgunun bulunmaması sebebiyle anılan hususların kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Terör suçlarıyla ilgili davaların temyiz mercii olan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin yerleşik kararlarında da (E.2018/7220, K.2019/3659; E.2018/6390, K.2019/2961; E.2018/5527, K.2019/2206) anılan kişilerin çocuklarını FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelere göndermelerinin terör örgütü üyeliği suçu bakımından örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmediği görülmektedir.

57. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin yerleşik kararlarında (E.2018/5167, K.2019/3211; E.2017/3174, K.2019/2244; E.2019/6400, K.2020/139) kişilerin örgütle bağlantılı gazete veya dergilere abone olmalarının örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Yukarıda okul ve kırtasiye harcamaları hususlarıyla ilgili yapılan değerlendirmenin dergi yönünden de geçerli olduğu söylenebilir. Bu çerçevede kişilerin başkalarını dergi abonesi yaptırmaya çalışması hâlinde bunun örgütsel bir yönünün olduğu söylenebilir. Ancak somut olayda bu yönde bir tespit ya da iddia bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan hususun kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemektedir.

58. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan yargı makamlarının denetimini yapabilecek suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

59. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

60. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

61. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

62. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

63. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

65. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kovuşturma sürecinde 21/6/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine (bkz. § 24) karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

66. Başvurucu tazminat haklarının saklı tutulmasını istemiş, bununla birlikte sonraki süreçte herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle tazminata ilişkin bir karar verilmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/5/2016, § 66; Mustafa Baldır, § 92).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/104) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili

olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculaların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 16.08.2016tarihinde tutuklanan ve 30.12.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 21.06.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b)

Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme,

buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen

cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal

edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken, tutuklamanın uygulandığı tarihteki şartlara bakılmalıdır. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu

kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı, Bu yapılanmanın yarattığı görünür açık tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, çoğunluğu kamu görevlisi olan çok sayıda kişi hakkında yürütülen soruşturmalar, olayların arz ettiği vahamet dikkate alındığında tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ Üye İrfan FİDAN

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

DİREN TAŞKIRAN

B. No: 2017/26466 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİREN TAŞKIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26466)

Karar Tarihi:26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Diren TAŞKIRAN

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması sırasında Cumhurbaşkanı'na yönelik ifadelerden dolayı verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1994 yılında Adana'nın Seyhan ilçesinde doğmuştur.

10. Başvurucu 19/1/2016 tarihinde Adana İnönü Parkı'nda D.D. isimli bir kişinin Adana Adliyesinde görülmekte olan duruşması için yapılan bir toplantıya katılmış ve basın açıklaması yapmıştır. Polis tutanaklarında söz konusu toplantının Birleşik Devrimci Parti, Dev-Lis ve Dev-Güç olarak adlandırılan grupların organizesinde yapıldığı belirtilmektedir.

11. Başvurucu tarafından yapılan basın açıklaması sırasında "AKP iktidarı ve sarayın bekası uğruna Sur, Cizre, Silopi ve Kuzey Kürdistanın birçok yerinde katliamlara devam ediyor." şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Söz konusu açıklaması sırasında aynı yerde bulunan emniyet güçleri tarafından başvurucunun bu ifadeleri tutanak altına alınmış ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Yapılan soruşturma sonucunda Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 16/2/2016 tarihli kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay kararları referansında başvurucunun ifadesi düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiş ve başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmiştir.

13. Başvurucu hakkında verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararına Cumhurbaşkanı'nın vekilleri tarafından yapılan itiraz neticesinde Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/3/2016 tarihli kararı ile Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı kaldırılmıştır.

14. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 23/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında basın açıklaması sırasında kullandığı (bkz. § 11) ifadeler sebebi ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

15. Yapılan yargılama sonucunda Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/3/2017 tarihli kararı ile başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; başvurucu tarafından kullanılan ifade ile Türkiye Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetleri tarafından verilen terörle mücadelenin devletin bekası için terörist unsurlara karşı verilmekten öte Cumhurbaşkanının konumunu koruması amacıyla verildiği ifade olunarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunun işlendiği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun bu karara itirazı Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince 17/4/2017 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvurucuya 3/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 2/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu;

i. Başvuruya konu basın açıklamasından önce DEAŞ terör örgütü tarafından Halkların Demokratik Partisinin (HDP) Adana ve Mersin il örgütlerine bombalı saldırı düzenlenerek dört kişinin yaşamını kaybettiğini, daha sonra Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde Suriye'nin Ayn El Arab şehrindeki silahlı çatışmaları protesto etmek için bir araya gelen göstericilere yönelik olarak DEAŞ tarafından canlı bombalı terör saldırısı düzenlendiğini ve bu saldırıda otuz üç kişinin hayatını yitirdiğini ifade etmiştir.

ii. Söz konusu saldırılar yönünden yürütülen soruşturmalarda gizlilik kararı verilmesi sebebi ile soruşturmaların kamuoyu tarafından takip edilemediğini, bu durumun faillerin ve delillerin karanlıkta kalması sonucu doğurduğunu, DEAŞ ve diğer benzeri terör örgütlerine karşı İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü gibi güvenlikten sorumlu birimlerin pek çok açıdan benzer tutum izlediklerini ileri sürmüştür.

iii. Cezalandırılmasına konu basın açıklamasında kullandığı ifadelerin bu duruma ilişkin bir eleştiri mahiyetinde olduğunu, ifadenin tahkir amacı taşımadığını, devleti temsil eden Cumhurbaşkanı'na yönelik her eleştirinin cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik hukuk dışı bir müdahale olduğunu, ayrıca Cumhurbaşkanı'nın şikâyetinden vazgeçmiş olduğu hususunun dikkate alınmaksızın hakkında mahkûmiyete karar verildiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağını 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin oluşturduğu belirtilmiştir. Bakanlık; ilgili madde ile korunan meşru amacın yalnızca Cumhurbaşkanı'nın manevi bütünlüğünün olmadığını, ayrıca devletin başı sıfatıyla temsil ettiği değer ve fonksiyonların da koruma altına alındığını ifade etmektedir. Türk toplumunun önemli bir kesiminin kendisini siyasi liderle özdeşleştirdiğini, bu kişilere yapılan ve kamuya yansıyan

hakaretlerin toplumun ilgili kesimi tarafından şahsi algılandığını ve bu durumun toplumun kutuplaşmasına sebebiyet verdiğini belirten Bakanlık, bu itibarla söz konusu fiillerin yaptırımsız bırakılmasının toplumsal düzeni bozacağını dile getirmektedir. Somut olay bazında başvurucunun Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak kullandığı ifadelerin olgusal bir temeli olmadığını, kamusal bir tartışmaya katkı sunmadığını ve kamu yararını ilgilendirmediğini belirten Bakanlık, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve verilen cezanın orantılı olduğunu ileri sürmektedir.

25. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarına müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 25., 26., 28. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu ifade ederek başlamıştır. Devamında cezalandırılmasına konu edilen ifadelerin siyasi eleştiri niteliğinde olduğunu, benzer ifadeler sebebi ile birçok kişi hakkında beraat kararı verildiğini belirten başvurucu, bu hususta AİHM ve yüksek mahkeme içtihatlarına yer vermiş; rahatsız edici ve hoşa gitmeyen düşüncelerin de ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini ifade etmiştir. 16/4/2016 tarihinde gerçekleşen Anayasa Referandumu sonucunda Cumhurbaşkanlığı kurumunun yerini Devlet Başkanlığının aldığını, bu bağlamda tarafsız Cumhurbaşkanlığı kurumunun sona erdiğini belirten başvurucu, 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesi ile korunan hukuki yararın değişerek Cumhurbaşkanı ve herhangi bir siyasi lider arasında bir fark kalmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

28. İlk derece mahkemesi, bir basın açıklamasında Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak kullandığı ifadeler sebebi ile yargılanan başvurucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar vermiştir. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

30. 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 düzenlenmiş olan, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

31. 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

32. Başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin HAGB'ye dair kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

33. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). 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.

34. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak değerlendirme yönünden mezkûr müdahaleye vücut veren ve kamu makamları tarafından verilen kararlarda ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer verilip verilmediği hususu büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(b) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

35. 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). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

36. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(c) Somut Olayın Değerlendirilmesi

37. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun kullanmış olduğu ifadeler (bkz. § 11) sebebi ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamalıdır.

38. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı noktasında belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 57).

39. İfade özgürlüğüne yönelik yapılan başvuruya konu müdahale mahkeme kararından kaynaklandığı için çatışan haklar arasında yapılacak dengelemenin gerekçeli kararlarda yapılması beklenmektedir (benzer yönde bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47). Bu sebeple anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

40. İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için gereken kriterler;

i. Uyuşmazlığa konu ifadelerin maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu,

ii. İfadelerin kim tarafından dile getirildiği,

iii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

iv. İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

v. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

vi. Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunamadığı,

vii. İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi,

viii. Başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı şeklinde sıralanabilir (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; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47, 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

41. Öncelikli olarak cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamın genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı hususu incelenmelidir. Başvurucu, ilgili ifadeleri DEAŞ terör örgütünün kanlı terör eylemlerinin ardından verilen gizlilik kararı sebebi ile soruşturmanın etkin bir şekilde yapılıp yapılmadığının kamuoyunun takip edememesi sebebiyle dile getirildiğini ileri sürmektedir. Çatışan haklar arasında yapılacak dengeleme yönünden ifadelerin bağlamı ve öncesinde yaşanan olaylar büyük önem taşımakta olup, gerekçeli karardan Mahkeme tarafından bu hususun değerlendirmeye alınıp alınmadığı anlaşılamamaktadır.

42. Başvurucunun söz konusu ifadeler ile devletin terörle mücadele politikasını eleştirdiği ve eleştiriye konu terör politikasının sorumlusu olarak Cumhurbaşkanını gördüğü anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında daha önce de belirtildiği üzere toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin, bu düşünceler devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa dahi (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95) açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 80; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 44; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 65).

43. Bu değerlendirmeler ışığında; başvuruya konu gerekçeli karar incelendiğinde, ilk derece mahkemesi tarafından başvurucunun ifadeleri ile Cumhurbaşkanına "katliam yapma" isnadında bulunduğu dışında hiçbir değerlendirme ve tespite yer verilmediği, çatışan iki hak arasında dengeleme yapılırken dikkate alınması gereken hiçbir kriterin uyuşmazlığa tatbik edilmediği görülmektedir. Bu bağlamda mahkeme tarafından gerekçeli kararda başvurucunun ifade özgürlüğü ile katılanın şeref itibar hakkı arasında yukarıda izah edilen kriterler dikkate alınarak denge kurulmaya çalışıldığı söylenemez.

44. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

45. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

46. Başvurucu; 5237 sayılı Kanun'un Cumhurbaşkanına Hakareti düzenleyen 299.

maddesinin siyasi eleştirinin önünü tıkaması ve basının üzerinde bir baskı aracı olması sebebi ile Anayasa'ya aykırı olduğunu, hakkında tesis edilen ancak HAGB sebebi ile askıda bulunan 10 ay hapis cezası nedeni ile özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini, yapmış olduğu basın açıklaması sebebiyle cezalandırılmasından dolayı toplantı ve gösteri hakkı ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun ifade özgürlüğü şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde söz konusu şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

48. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın

kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. İncelenen başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Somut olayda başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

55. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

E. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/684, K.2017/330) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

H. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2017/26466 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 başvuruculların doğrudan bireysel başvuru yolunu kullanmaları Anayasa Mahkemesinin ikincilliğine büyük zarar vermektedir.

7. Üstelik denetim süresi içerisinde kişiler bir suç işlemedikleri taktirde 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

AHMET AŞIK

B. No: 2017/27330 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27330

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27330)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ahmet AŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sürecinde hukuka aykırı fiziksel müdahaleye maruz kalınması ve bu olaya ilişkin olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ileeşitlik ilkesi yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna; kötü muamele yasağı yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucunun benzer mahiyetteki 2/8/2017 tarihli dilekçesi 2017/30639 başvuru numarasına kaydedilmiş ise de dilekçe mahiyetinin ek beyan dilekçesi olduğu

anlaşıldığından 10/7/2020 tarihinde başvuruların birleştirilmesine karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

9. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. 1981 doğumlu olan ve Afyonkarahisar'da yaşayan başvurucu, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne bağlı erkek yetiştirme yurdunda öğretmen olarak görev yapmaktayken 26/8/2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle evinde yapılan aramanın ardından kolluk görevlileri tarafından gözaltına alınmıştır.

12. Gözaltına alındığı tarihte başvurucu hakkında sağlık raporu düzenlenmiştir. Afyonkarahisar Devlet Hastanesi (Devlet Hastanesi) tarafından düzenlenen genel adli muayene raporunda başvurucuda darp ve cebir izinin olmadığı tespiti yer almaktadır.

13. Başvurucu gözaltına alındığı tarihten yirmi gün sonra 15/9/2016 tarihinde avukatının huzurunda kolluk görevlilerine ifade vermiş, sonrasında hakkındaki adli işlemler tamamlanarak 19/9/2016 tarihinde Afyonkarahisar Cumhuriyet Savcılığına (Savcılık) sevk edilmiştir.

14. Savcılığa sevk edildiği tarihte başvurucu hakkında yeniden sağlık raporu düzenlenmiştir. Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen ikinci genel adli muayene raporunda da başvurucuda darp ve cebir izinin olmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu, Savcılıkça alınan ifadesinin ardından FETÖ/PDY üyesi olma suçunu işlediği isnadıyla Afyonkarahisar Sulh Ceza Mahkemesinin 19/9/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Afyonkarahisar E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) gönderilmiştir.

16. İnfaz Kurumuna giriş işlemleri esnasında başvurucu hakkında üçüncü kez sağlık raporu düzenlenmiştir. Devlet Hastanesi tarafından İnfaz Kurumuna hitaben düzenlenen 20/9/2016 tarihli raporda başvurucunun kalçasında iki taraflı, geçmiş ekimoz (çürüme, morluk) ve sol üst azı dişinde hassasiyet tespit edildiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, Savcılığa yazdığı 22/9/2016 tarihli dilekçeyle gözaltında kaldığı süre içinde kolluk görevlileri tarafından farklı zamanlarda dört beş kez darbedildiğini, kendisine şiddet uygulandığını, bu durumun sağlık raporuyla tespit edildiğini ifade etmiş ancak uygulanan şiddetten dolayı şikâyetçi olmadığını belirterek gereğinin yapılmasını talep etmiştir.

18. Savcılıkça başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun 17/3/2017 tarihinde ifadesi alınmıştır. Anlatımına göre başvurucu, gözaltına alınmak üzere Devlet Hastanesine götürülürken araç içinde kolluk görevlilerinin fiziksel ve sözlü şiddetine uğramış; bu bağlamda başına darbe almış; ayrıca "FETÖ'nün liboşusunuz." diyerek hakarete ve sinkaflı küfürlere maruz kalmıştır. Hakkında sağlık raporu düzenlendikten sonra kolluk merkezine getirilen başvurucunun bu aşamadan sonra yaşadığını iddia ettiği olaylar şöyledir:

"...koridorlar boştu benim geldiğimi söylemeleri üzerine [A.] Başkomiser olarak bildiğim kişi

ile kendilerini tanımadığım 7-8 sivil kişi beni aralarına aldılar, yumruk ve tekme ile beni dövmeye başladılar ben 2014 yılında kulağımdan ameliyat olmuştum kulağıma vurmamalarını söyledim ancak beni dinlemediler.

Daha sonra odada bulunan ve asker olduğunu sonradan öğrendiğim genç bir çocuğu bana gösterdiler ve tanıyıp tanımadığımı sordular tanımadığımı söylemem üzerine 'bunu tanıyacaksın' diyerek tekrar dövmeye başladılar, daha sonra başıma keten bir çuval geçirdiler, sıcakta çuval içerisinde 10-15 dakika beklettiler sonra başka bir odaya aldılar burada alt kıyafetimi yani pantolonumu ve iç çamaşırımı çıkardılar bir koltuğun önünde kafamı öne doğru eğdiler, sonradan isminin [B.] olduğunu öğrendiğim uzun boylu kır saçlı iri yarı olan bir polis cinsel organını çıkararak benim makatıma sokmaya çalıştı diğer polis memurları bunu seyrettiler, görevlilerden bir tanesi bu durumu cep telefonu ile çekti. Bana gösterdikleri çocuğu kast ederek 'bu çocuğu tanıyacaksın' dediler ben tanımadığımı söyledim, 'tanımazsan 30 gün bizimlesin yarın da makatına jop sokacağız' dediler.

Buradan çıkarıp karanlık bir odaya götürdüler başıma çuval geçirip yarım saat kadar burada beklettiler. Daha sonra koridora alıp 15 dakika kadar yerde çömelterek beklettiler daha sonra bir memur gelerek işlemlerimin bittiğini belirtip Kapalı Spor Salonuna götürmek üzere beni getirdikleri araca bindirdiler, araç içerisinde [A.] Başkomiser ile beni evden alan iki kişi vardı. Araç içerisinde giderken [A.] Başkomiser ile aracın önünde sağ tarafta oturan beyaz saçlı ve top sakallı olan kişi bana '40 gündür sizin yüzünüzden eve gidemiyoruz' diyerek sinkaflı küfürler ettiler. Kapalı Spor Salonuna vardığımızda koridorda giderken beni ittirdiler ayrıca [A.] Başkomiser bana çelme takıp yere düşürdü, sırt üstü yatırdı karnımın üzerine oturdu 'senin hangi kulağın ağrıyor' diyerek yüzümün her iki tarafına 50-60 kez tokat attı. Ayrıca sinkaflı küfürlerine de devam etti. Son olarak da yüzük bulunan sağ eli ile bir kez alnıma bir kez de dişlerime vurdu dudaklarım patladı, yüzümde darp izleri meydana geldi. Daha sonra oradaki görevlilere 'bunu kapıya yakın oturtun biz hergün gelip bunu dövecegiz' dedi. İki - üç gün burada kaldım, gelen giden olmadı.

Pazar günü akşam beni tekrar alıp TEM Şubeye götürdüler, koridorda [T.] Müdür, [A.] Başkomiser, [M.A.] ve [B.] isimli polis memuru ile birlikte kim olduklarını bilmediğim toplamda 8-9 kişi vardı. [B.] isimli polisin elinde jop vardı, jop ile kaba etlerime vurmaya başladılar, ellerim ters kelepçeli idi, [T.] Müdür dışında diğerleri de yumruk ve tekme ile rastgele heryerime vurdular. [T.] Müdür bu sırada bizi seyrediyordu, sonra [T.] Müdür'ün odasına götürdüler, burada da 8-9 kişi jopla ve elleri ile beni tekrar dövmeye başladılar, pantolonum bu arada düştü jopla kaba etlerime vurdular ve çok acıdı, [T.] Müdür, daha önce gösterdikleri çocuğu kast ederek 'bunu tanıyacaksın 30 gün buradasın, ben karışmam hergün döverler seni' dedi. Daha sonra beni alt katta bulunan nezarethaneye götürdüler. Ertesi gün saat 13.30'da tekrar üst kata çıkardılar burada bazı fotoğraflar gösterdiler 'bunları tanıyacaksın eşini de alırız, eşin başkalarının altında yatar 25 yıl hapis yatarsın' dediler. Ben de korktum, bana gösterdikleri resimlerden bir kaç kişiyi tanıdığımı söyledim. Bir kaç gün sonra saat 01.30 sıralarında beni uyandırdılar yukarıya çıkardılar, [M.A.] nın elinde uzun, [B.] nin elinde kısa jop vardı bu joplarla beni dövdüler, kaba etlerime vurdular 'Bizim dediğimiz herşeyi kabul edeceksin ancak evine böyle gidersin' dediler, bu nedenle ben bana fotoğraflarını gösterdikleri kişileri tanıdığımı söyledim. Birkaç gün sonra eşim [S.A.] yı, TEM Şubeye getirdiler, onu da gözaltına alacaklarını söylediler bu nedenle ben korktum ve söyledikleri herşeyi kabul ettim.

Gözaltına alındıktan 14 gün sonra aile hekimlerini gözaltına almaya başlamışlar biz nezarethanede 2-3 kişi iken 30 kişi olduk nezarethane doldu. Aile Hekimlerinin ifadelerini

almaya başladılar, saat 21.00 sıralarında beni yukarı çıkardılar, yukarıda [M.A.], ellerim kelepçeli olduğu halde karnıma yumruk atmaya başladı. 'Sen bu doktorları neden organize ediyorsun bunların ifadeleri neden kilitlendi' diyerek bir kaç kez yüzüme yumruk attı, dişim kırıldı, dişim şu an kırıktır, cezaevinde sürekli tedavi oldum. Gözaltında iken beni doktora da götürmediler.

25 gün sonra bana söyledikleri herşeyi kabul ettim ve ifadeleri imzaladım. 19/09/2016 günü TEM Şubede bulunan bir odaya iki polis nezaretinde götürdüler, içeride doktor olduğunu söylediler ayrıca doktorun yanında bir kaç polis memuru daha vardı, polislerin bulunduğu ortamda, doktor darp cebir olup olmadığını sordu, yanımda polis memurları olduğu için korktum ve darp cebir olduğunu söyleyemedim, doktor da beni soymadı ve muayene etmedi, benim bu beyanıma göre rapor düzenledi ayrıca beni ve gözaltında bulunan diğer kişileri Devlet Hastanesine götürmediler, bizi şube dışına çıkarmadılar şubeden doğrudan Adliyeye getirdiler. 20/09/2016 günü saat 04,00'a kadar mahkemede sorgum yapıldı ve tutuklama kararı verildi. Cezaevi mahkum kabul bölümünde darp cebir olduğunu söyledim bunun üzerine beni revire götürdüler burada doktor beni muayene etti, kaba etlerimde darp izi olduğuna dair ayrıca dişimde hassasiyet olduğuna dair rapor düzenledi."

19. Başvurucu uzun süre gözaltında kalması ve eşinin de dışarıda olması nedeniyle 22/9/2016 tarihli dilekçesinde kötü muameleden dolayı şikâyetçi olmadığını açıklayarak Savcılıkça alınan ifadesinde kendisine şiddet uyguladığını iddia ettiği kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur.

20. Gözaltından çıkarılırken ve İnfaz Kurumuna alınırken başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında imzası bulunan doktorlar Savcılık tarafından tanık olarak dinlenmiştir.

21. Gözaltı çıkış raporunu düzenleyen tanık doktor O.S.B. genel olarak hastane veya polis merkezinde gözaltında bulunan kişileri muayene ederek sağlık raporu düzenlediğini, bu muayeneler sırasında kolluk görevlilerinin olmadığını belirtmiş; başvurucuyu hatırlamadığını, nerede ve ne şekilde başvurucuyu muayene ettiğini bilmediğini beyan etmiştir.

22. İnfaz Kurumuna giriş raporunu düzenleyen tanık doktor B.Ü. başvurucuyu hatırlamadığını, İnfaz Kurumunda geçici olarak görevlendirildiği tarihlerde başvurucuyu muayene ettiğini ve kalçasında geçmiş ekimoz olduğunu tespit etmesi nedeniyle bunu raporuna yazdığını, ekimozun oluşma tarihinin tam olarak tespit edilemeyeceğini ancak oluşmuş bir ekimozun genellikle 7-14 gün arasında kaybolacağını ifade etmiştir.

23. Savcılık 29/3/2017 tarihinde başvurucunun tutulduğu nezarethane ve diğer yerleri gösterir kamera görüntülerini il Emniyet Müdürlüğünden talep etmiştir. Emniyet Müdürlüğünce verilen cevapta başvurucunun tutulduğu Polis Okulunda kamera kayıt sisteminin olmadığı, nezarethane kamera kayıtlarının ise on gün kayıt yaptıktan sonra üstüne yeni görüntülerin kaydedilmesi nedeniyle başvurucunun burada kaldığı döneme ait görüntülerin bulunmadığı bildirilmiştir.

24. Başvurucunun bir kısım dernek, vakıf ve gazete temsilciliği ile bir siyasi parti liderine hitaben 2/8/2017 tarihinde yazdığı ancak İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu tarafından sakıncalı görülerek gönderilmeyen mektuplar delil olarak soruşturma makamınca incelenmiştir. Başvurucunun söz konusu mektuplardaki ifadelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Gözaltında tutulduğum 25 günün nasıl geçtiğini, ifadeleri hangi şartlarda verdiğimi belirtir bu hikayemi sizlere anlatıp sizlerden her türlü hukuki ve insani ve vicdani desteği

bekliyorum. 25 gün Afyon emniyetinde TEM Şubede işkence gördüm, kafama çuval geçirilerek dakikalarca bekletildim, bu haldeyken TEM polislerinin cinsel saldırılarına(tecavüz) maruz kaldım. 7-8 polisin sürekli ellerinde tekme tokat ve joplarla dövüldüm. 112 acil servise kaldırıldım. Baskı altında ifadelere imza atmak zorunda bırakıldım. .... Bu dilekçemde hangi şartlarda FETÖ üyesi yapıldığım ve ifadeleri hangi şartlarda kabul ettiğimi ve neden şimdi kabul etmek istemediğimi anlatıyorum. Hukuki açıdan 11 aydır uğraşıyorum ama bütün insanlar sağır, dilsiz, hukuk ve yargı topal, ilerlemiyor. Sizlerden hukuki, vicdani ve insani her türlü desteği bekliyorum."

25. Savcılıkça FETÖ/PDY ile ilgili yürütülen bir başka soruşma kapsamında şüpheli olarak ifadesi alınan A.K.nın beyanında geçen bazı bilgilerin başvuruya konu soruşturmayla ilgili olduğunu değerlendirilerek anılan İfade Tutanağı delil olarak soruşturma dosyasına alınmıştır. A.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"20. 09.2016 tarihinde yapılan duruşma sonrası tutuklanarak Afyonkarahisar Cezaevine teslim edildim. Orada aynı dosya kapsamında tutuklu bulunan [A.Y.] ve Ahmet AŞIK başta olmak üzere bir çok şüpheli ile aynı koğuşa yerleştirildik.

Tutuklu kaldığım yaklaşık 3 ay boyunca koğuşta soruşturmaya yönelik birçok konuşma yapılıyor. [A.Y.] tutuklu olan bir çok eski askeri personel ile koğuş içerisinde bizlerden ayrı olarak görüşüyor. [A.Y.]nin koğuş içerisinde diğer tutuklulara emniyette baskı altında ifade verdiklerini, emniyet müdürlüğünde kendilerine işkence yapıldığını, ilk mahkemede ifadelerini değiştirmelerini, avukatlarına bu konular ile ilgili şikayet dilekçesi vermelerini söylediğini duydum. Bu şahıs benim yanıma da birkaç kez geldi. Bana emniyette verdiğimi ifademi sorarak eğer ifademde her şeyi anlattıysam ilk duruşmada bunları inkâr etmemi, baskı ve işkence ile bu ifademi verdiğimi söylememi, güzel günlerin bizleri beklediğini hatta eğer ifademi değiştirmezsem bu davadan çok ağır cezalar alacağımı söylemişti."

26. Savcılık tarafından yapılan soruşturma sonucunda 25/12/2017 tarihinde başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile ilgili yürütülen soruşturmalar sonucunda Fettulahçı Terör Örgütü üyelerinin örgütsel özellikleri incelendiğinde,

Örgütte 'Yalan söylemek, tedbir olarak uygulanan önemli bir stratejidir. FETÖ/PDY silahlı Terör Örgütü, Devlet içine yerleştirdikleri özellikle askeriye, emniyet ve yargı birimlerindeki örgüt üyelerinin, kendilerini gizleme yöntemi olarak ima ile namaz kılma, susuz abdest alma, cuma namazlarına gitmeme, oruç tutmama gibi uydurulmuş bir din anlayışı ile İslam esasları ile bağdaşmayan bir düşünce yapısı içinde hareket etmesini sağlamıştır. FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyelerinin bu eylemleri takiyye mantığı ile yaptıkları, bunu ibadet olarak gördükleri,

Örgüt lideri [F.G.], soruşturma ve takibata uğramamak ve zarar görmemek için kendince bir görüş geliştirerek; yalan söylemeyi, inandığı ve olduğundan farklı görünmeyi, yaptığı bir işi başkasına yüklemeyi, dini emir ve yasaklarla kendini bağlı saymamayı, hukuku dolanmayı, ahlaki kural kabul etmemeyi çevresine öğreterek adına tedbir (takiyye) demiştir. Ona göre, örgüte zarar gelmemesi için yalan söylemek, iftira etmek, hırsızlık yapmak, suç işlemek, dinen haram sayılan içki, kumar, fuhuş gibi günahları işlemek mübahtır' anlayışı mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan soruşturma sonunda; müşteki Ahmet AŞIK'ın

gözaltına alındığı 26/08/2016 tarihinde iddia ettiği şekilde insanlık dışı hareketlere maruz kalması nedeniyle durumunu ifade aşamasında avukatına, rapor aldırılmak üzere götürüldüğü Afyonkarahisar Devlet Hastanesinde muayenesini yapan doktora, mevcutlu olarak getirildiği gün Cumhuriyet Başsavcılığımıza veya çıkartıldığı Sulh Ceza Hakimliğinde Hakime açıklamadığı, bu durumu yaklaşık 7 ay sonra 17/03/2017 tarihinde 22/09/2017 tarihinde vermiş olduğu dilekçesinde kendisine şiddet uygulandığı ancak şikayetçi olmadığı şeklindeki beyanı nedeni ile resen başlatılan soruşturma kapsamında 17/03/2017 tarihinde beyan etmediği,

Bu tarihe kadar bu durumu şikayet konusu yapmadığı, bu tarih sonrasında şikayet konusu yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, Ahmet AŞIK'ın adli işlemleri tamamlandıktan sonra Cumhuriyet Başsavcılığımıza çıkartılmak üzere gözaltından çıkış için 19/09/2016 günü Afyonkarahisar Devlet Hastanesine götürülerek saat 10:20'de 19/09/2016 tarih ve 83399 sayılı raporda darb-cebir izine rastlanılmamış olması, yapılan araştırma ve inceleme sonucunda müştekinin iddialarının ciddi bulgu ve belgelere dayanmadığı, soyut iddiada kaldığı, ayrıca işkence altında verdiğini iddia ettiği ifadesinin de diğer şüpheli ve tanıkların beyanı ile örtüştüğü,

Bu haliyle Ahmet AŞIK'ın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgüt üyelerince insan haklarının ihlal edildiği propagandası yapılarak Devletimizi Uluslararası kamuoyu nezdinde itibarsızlaştırmak, Terör Örgütü soruşturmalarını sulandırmak ve Terörle Mücadele edilmesinin önüne geçmek için örgütsel faaliyetler çerçevesinde şikayetçi olduğu kanaatine varılmış olup, Ahmet AŞIK'ın iddiaları hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,"

27. Başvurucunun Savcılık kararına itirazı Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/1/2018 tarihli kararıyla Savcılık kararının hukuka uygun olduğu gerekçesine dayanılarak reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 23/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu, soruşturma süreci devam ederken 12/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Başvurucunun soruşturma süreci bittikten sonra, 2/8/2017 tarihinde kötü muamele iddialarına ilişkin ayrıntılı dilekçe ibraz etmesi üzerine beyanları yeni başvuru olarak değerlendirilerek 2017/30639 başvuru numarasına kaydedilmiş ise de dilekçe mahiyetinin ek beyan dilekçesi olduğu anlaşıldığından 10/7/2020 tarihinde başvuruların birleştirilmesine karar verilmiştir.

30. Savcılıkça ayrıca başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra "suç işlemediğini bildiği halde şikayetçi olarak kolluk görevlileri haklarında soruşturma yapılmasına neden olması ve sonraki beyanında da iddialarında ısrarcı olması nedeniyle" başvurucu hakkında iftira suçunu işlediği isnadıyla 26/3/2018 tarihinde ceza davası açılmasına karar verilmiştir.

31. Başvurunun inceleme tarihi itibarıyla başvurucu hakkında açılan davanın devam etmekte olduğu anlaşılmıştır. Afyonkarahisar 1. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sürecinde kolluk görevlilerinden bir kısmı şikayetçi olarak, başvurucu ile birlikte aynı nezarethanede kalan iki kişi ise tanık olarak dinlenmiştir.

32. Kolluk görevlilerinden M.A. başvurucuya kötü muamele uygulandığı iddialarını reddetmiş, başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Polis Okulu spor salonunun o dönemde nezarethane olarak kullanıldığını belirten M.A. başvurucunun muayenesinin kolluk merkezi veya hastanede yapılıp yapılmadığını hatırlamadığını, genel olarak muayenelerin kolluk

merkezinde yapıldığını beyan etmiştir. M.A. başvurucunun eşinin kolluk merkezine getirilmediğini hatırladığını, benzer olaylarda şüphelilerin ailelerini gördükleri zaman yumuşayacakları ve vatan sevgilerinin ortaya çıkacağı, dolayısıyla susmaktan vazgeçecekleri düşünülerek aileleri ile görüşmelerine izin verildiğini ancak bunun herhangi bir vaat ya da tehdit olarak kullanılmadığını ifade etmiştir. M.A. bu dönemde yapılan sorgularda duruşma salonlarında kolluk görevlilerinin de bulunduğunu, başvurucunun ilk ifadesini avukat huzurunda kendisinin aldığını, daha sonra örgütten gelen talimat doğrultusunda başvurucunun kendileri aleyhine suç isnadında bulunduğunu ifadesine eklemiştir.

33. Bir diğer kolluk görevlisi B.A. da başvurucudan şikâyetçi olmuş, başvurucunun iddialarını kabul etmemiştir. Başvurucunun gözaltı süresinin uzatılması ile Polis Okulu spor salonunun nezarethane olarak kullanılmasının Savcılık talimatı olduğunu, başvurucunun eşinin kolluk merkezine geldiğini ancak kolluk görevlilerince zorla getirme durumunun söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

34. 29/8/2016 ile 5/9/2016 tarihleri arasında başvurucu ile birlikte aynı nezarethanede kaldığını belirten tanık M.K. başvurucunun günde iki üç kere yukarıya çıkarıldığını, döndüğünde halsiz olduğunu gördüğünü, sebebini sorduklarında başvurucunun kendisine işkence edildiğini söylediğini ifade etmiştir. Tanık ayrıca başvurucunun pijamasını indirdiğinde kasıklarında ve sırtından diz kapağına kadar morluklar olduğunu, morlukların geçmesi için kolluk görevlilerinin başvurucuya merhem verdiklerini beyan etmiştir.

35. Diğer tanık A.O. 9/8/2016 tarihinden itibaren yaklaşık yedi gün nezarethanede başvurucu ile kaldıklarını, bu dönemde başvurucunun yaralarına kremi kendisinin sürdüğünü, başvurucunun görünmeyen yerlerinde morluklar olduğunu, göğüs bölgesinde, sırtında ve bacaklarında çok sayıda morluk bulunduğunu ifade etmiş; kolluk görevlilerinin gece saatlerinde "Ahmet geliyoruz, uyan." şeklinde bağırarak başvurucuyu taciz ettiklerini de ifadesine eklemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası

şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine dair içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

40. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35, 37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88, 90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

41. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87).

42. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; isnat edilen suçla ilgili bilgi vermesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından gözaltında tutulduğu yirmi altı gün boyunca işkence gördüğünü, darbedildiğini, hakarete uğradığını ve cinsel saldırıya maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bu süre içinde hakkında sadece iki kez sağlık raporu alındığını, gözaltındayken darbedilmenin etkisiyle rahatsızlandığı için Acil Servis ekiplerinin çağrıldığını, gözaltından çıkarılırken doktorun kendisini muayene etmediğini, kolluk görevlilerinden çekindiği için kendisinin de doktora darp olayıyla ilgili bilgi vermediğini, buna karşın İnfaz Kurumuna giriş işlemleri esnasında yapılan kötü muamelenin tespit edildiğini iddia etmiştir. İnfaz Kurumundaki kötü

muamelenin tespitinden sonra gereğinin yapılması için Savcılığa dilekçe verdiğini ancak korktuğu için şikâyetçi olamadığını, daha sonra Savcılıkta olayları detaylı anlatarak şikâyetini dile getirdiğini ifade etmiştir.

45. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başlangıçta şikâyeti olmamasına rağmen Savcılıkça resen soruşturma başlatıldığı, soruşturma işlemleri kapsamında başvurucunun doktor raporlarının incelendiği, muayenesini yapan doktorların tanık sıfatıyla ifadelerinin alındığı, ayrıca başvurucunun soruşturma işlemlerine etkin katılımının sağlandığı, buna karşın başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair iddialarını destekleyecek herhangi bir delil elde edilemediğinden ceza davası açılmadığı belirtilerek usul yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmadığı ifade edilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; Savcılıkça etkili soruşturma yapılmadığını, delillerin zamanında toplanmaması nedeniyle kaybolduğunu, gözaltına alındıktan yaklaşık yirmi gün sonra avukatıyla görüşebildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

47. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

48. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kötü muamele -insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele- yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele -insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele- yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

51. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

52. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

53. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

54. 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).

55. Diğer taraftan kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

56. Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunun belirlenebilmesi için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması, muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

57. Bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

58. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için

hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

59. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

60. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla 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).

61. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116). Soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, § 33).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Terör örgütü üyesi olduğu isnadıyla başvurucu yaklaşık bir ay gözaltında tutulduktan sonra tutuklanmıştır. Ceza İnfaz Kurumuna alınırken başvurucunun vücudunda -kalçasında- morluk izi tespit edilmesi üzerine başvurucu şikâyetçi olmadığını ancak gereğinin yapılmasını talep ettiğini ifade ettiği bir dilekçeyi Savcılığa göndermiştir. Savcılıkça başvurucunun dilekçesine istinaden soruşturma başlatılmıştır.

63. Başvurucunun gözaltına giriş ve çıkış sağlık raporlarında darp ve cebir izi tespit edilmediği ifade edilmiştir. Başvurucu gözaltından çıkarılırken muayene edilmediğini, kendisinin de korktuğu için doktora iddia ettiği olaylar ile ilgili açıklama yapmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun gözaltı çıkış raporunu düzenleyen doktor; Savcılık ifadesinde başvurucuyu hatırlamadığını, nerede ve ne şekilde muayene ettiğini bilmediğini beyan etmiştir. Gözaltından çıkışının ertesi günü İnfaz Kurumunda düzenlenen sağlık raporunda başvurucunun vücudunda yeni olmayan darp izi bulgularına rastlanmıştır.

64. Bu durumda İnfaz Kurumu Hekimliğince gözlemlenen bulguların bir önceki gün başka doktor tarafından gözlemlenmemesi başvurucunun detaylı muayene yapılmadığına ilişkin iddiasının temelsiz olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla başvurucunun gözaltına alınırken sağlıklı olduğunu gösterir rapor da dikkate alındığında gözaltı süresi içinde yaralandığı hususunda güçlü bir karine ortaya çıkmaktadır. Kamu makamlarınca söz konusu karinenin

aksi ortaya konulmadığı sürece sağlıklı olarak gözaltına alındığı varsayılan başvurucunun burada ne şekilde yaralandığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekmektedir.

65. Somut olayda başvurucunun yaralanmasına açıklık getiren tutanak, belge, tanık beyanı veya başkaca delil soruşturma dosyasında bulunmamaktadır. Soruşturma makamınca da başvurucunun iddialarının aksine yaralanma biçimi ve nedenine yönelik makul bir açıklama getirilmediği anlaşılmıştır.

66. Bununla birlikte sürenin uzunluğuna rağmen başvurucunun gözaltında tutulduğu süre boyunca hakkında sağlık raporu alınmaması dikkate değer bir başka durumdur. Yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının tespiti amacıyla alınan sağlık raporları, bu hususta bir şikâyet bulunması hâlinde değerlendirmeye esas oluşturacak en önemli kanıtlardan biri olmakla birlikte devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğüne aykırı davranmadığını ispatlayabileceği nitelikte bir belgedir. Başvurucunun devletin denetimi altında bulunduğu yaklaşık bir ay boyunca doktor tarafından muayene edilmemesi başvurucu iddialarının aksinin ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır.

67. Ayrıca başvurucunun gözaltında ifadesini avukat yardımından yararlanarak verdiği anlaşılmakta ise de anılan ifadenin başvurucunun gözaltına alındıktan yaklaşık yirmi gün sonra alındığı gözlemlenmiştir. Oldukça uzun olduğu değerlendirilen bu süre sonunda başvurucunun ifadesini avukatıyla vermesinin başvurunun iddialarını tek başına savunulabilir olmaktan çıkarmayacağı şüphesizdir. Aksine başvurucunun yirmi gün boyunca avukatıyla görüşemediği beyanını doğrular nitelikteki bu olgu başvurucunun bu sürede fiziksel veya sözlü şiddete maruz kaldığı şüphesini artırmaktadır.

68. Öte yandan Savcılık soruşturmaya başladıktan yaklaşık altı ay sonra başvurucunun gözaltında tutulduğu kamera görüntülerine ulaşmak istemişse de on günlük kayıt yapılması nedeniyle söz konusu görüntülerin bulunmadığı görülmüştür. Başvurucunun yirmi beş gün gözaltında tutulduğu gözönüne alındığında bir kişinin daha gözaltı süresi dolmadan kamera görüntülerinin teknik nedenlerle de olsa silinmesi kamu makamlarının kötü muamele iddialarının aksini ispat etme olasılığını azaltacak nitelikte olup soruşturma makamlarınca da görüntülerin elde edilmesi için hızlı hareket edilmesi gereğini bir kez daha ortaya çıkarmaktadır.

69. Deliller toplanırken hızlı hareket edilmesinin yanı sıra titizlikle araştırma yapılması, bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla soruşturma makamlarınca çaba gösterildiğinin objektif olarak ortaya konulması gerekmektedir. Somut olayda Savcılığın soruşturma kapsamında başvurucunun şikâyetini tespit ettiği ve başvurucu hakkında alınan sağlık raporları ile bu raporları düzenleyen doktorların beyanlarını değerlendirerek bir sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır. Ancak kimlikleri başvurucu tarafından tespit edilen şüpheli kolluk memurlarının soruşturmaya dâhil edilerek savunmalarının alınmadığı görülmüştür.

70. Diğer taraftan başvurucu hakkında iftira suçuna yönelik açılan ceza davasında tanık olarak ifadelerine başvurulan ve başvurucuyla aynı dönemde nezarethanede tutulan kişilerin iddia edilen olaylarla ilgili bilgisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu kişilerin Savcılıkça beyanlarının alınmadığı, dolayısıyla beyanlarında geçen bir kısım olayın araştırılmadığı gözlemlenmiştir. Bu durumda iddia edilen olaylarla ilgili olarak soruşturma makamlarınca bir kısım delilin toplanmadığı değerlendirilmiştir.

71. Belirtmek gerekir ki Savcılıkça başvurucunun iddialarının gerçeği yansıtmadığı yönünde değerlendirme yapılırken olaydan yedi ay sonra şikâyetçi olunması hususu dikkate alınmışsa da İnfaz Kurumuna girerken başvurucunun vücudunda tespit edilen fiziki bulgular nedeniyle düzenlenen rapordan iki gün sonra başvurucunun Savcılığa yazdığı dilekçede işkence gördüğünü dile getirerek gereğinin yapılmasını talep ettiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucu korktuğu için daha önce şikâyetçi olamadığını açıklayarak İnfaz Kurumunda bulunduğu dönemde bir kısım kişiye yazdığı mektuplarda bu durumu anlattığını ifade etmesi ve soruşturma dosyasında bulunan mektuplarda da başvurucuyu doğrulayan ifadelerin olması karşısında başvurucunun kolluk görevlilerinden şikâyetçi olduğunu sonradan açıklaması, iddialarındaki tutarlılığı ortadan kaldırmamaktadır.

72. Yapılan tüm tespitler doğrultusunda soruşturmadaki usul eksiklikleri nedeniyle başvurucunun gözaltında yaralanmasına ilişkin olarak kamu makamlarınca makul bir açıklamanın yapılmadığı dikkate alındığında kötü muamele yasağının maddi ve usul ayrımı yapılmaksızın ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

73. Bu aşamadan sonra kötü muamelenin nitelendirilmesi gündeme gelmektedir. Her ne kadar başvurucunun iddia ettiği olaylar vahim nitelikte olsa da bu olayların gerçekliği veya kolluk görevlilerinin bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla kötü muamelede bulundukları yönünde yeterli bilgi olmaması nedeniyle başvurucu hakkında İnfaz Kurumunca düzenlenen sağlık raporundaki tespit edilen yaralanmanın niteliği de dikkate alınarak şikâyet konusu olayın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi uygun görülmüştür.

74. Açıklanan gereklerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

76. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 2.000.000 TL maddi, 5.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret

etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

78. 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).

79. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet Başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

80. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Savcılık kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

81. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yapılması gereken iş; yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

82. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM HALİL ARABULAN

B. No: 2017/29411 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM HALİL ARABULAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29411)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : İbrahim Halil ARABULAN

Vekili : Av. Pınar AKBİNA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, izinsiz afiş astığı için başvurucuya idari para cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Halkın Kurtuluş Partisi (HKP) üyesidir. 23/4/2017 tarihinde başvurucunun afiş astığı gerekçesiyle hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca 227 TL idari para cezası uygulanmış ve afişlerin asıldığı gün başvurucunun huzurunda hazırlanan idari yaptırım kararı kendisine tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, idari para cezasına itiraz etmiştir. Yargılamayı yapan İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 31/5/2017 tarihinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

10. Anılan karar, başvurucuya 6/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 6/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 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."

12. Aynı Kanun’un "Afiş asma" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"42- (1) Meydanlara veya parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ve ilân 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. Bu izinde, afiş ve ilânın asılacağı zaman dilimi açık bir şekilde gösterilir. Bu afiş ve ilânlar izin verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından bu sürenin dolmasını müteakip derhal toplatılır. Toplatma yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde birinci fıkra hükmüne göre idarî para cezası verilir.

(3) Bu afiş ve ilânların kaldırılmasına ilişkin masraflar da ilgili kişilerden ayrıca tahsil edilir.

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

(5) Özel kanunlardaki hükümler saklıdır"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; asılan afişlerin tüm dünyada kutlanan ve Türkiye'de de resmî tatil ilan edilen 1 Mayıs İşçi Bayramı'nın duyurusu olduğunu, 1 Mayıs'ın üyesi olduğu Siyasi Parti açısından ayrı bir önem arz ettiğini ve afiş asma yoluyla ifade özgürlüğü hakkını kullandığını, asılan afiş dolayısıyla hakkında idari para cezası uygulandığını, derece mahkemesinin bu hususları gözetmeksizin gerekçesiz bir şekilde itirazın reddine karar verdiğini, kendisi ile birlikte afiş

asan başka bir kişinin cezasının derece mahkemesince kaldırıldığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 26., 28., 36., 68. ve 69. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

16. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

17. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

18. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

19. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

20. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri gerekçesiyle başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

21. Somut olayda başvurucu, 1 Mayıs İşçi Bayramı etkinliğinin duyurulması amacıyla Parti tarafından hazırlanan afişleri yapıştırması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanmasının siyasi faaliyette bulunma hakkını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu; afiş asmak için idareye başvurduklarını, Kocaeli Valiliği tarafından verilen izin çerçevesinde faaliyette bulunduklarını, suç unsuru bulunmayan afişler hakkında

idari para cezası kesildiğini, bu yaptırıma itirazı inceleyen derece mahkemesinin de savunma almaksızın dosya üzerinden ret kararı verdiğini ifade etmiştir.

22. Başvurucu ayrıca mensubu olduğu siyasi partinin faaliyetlerinin büyük çoğunluğunun engellendiğini, bu nedenle parti üyesi kişilere sürekli idari para cezası kesildiğini ileri sürmüştür.

23. Somut başvuruda, başvurucunun yapıştırdığı afiş nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Açıktır ki kamusal makamların engellemesi neticesinde başvurucunun mesajlarını yaymak ve toplumdaki diğer kişilere ulaştırmak için sahip olduğu bir araç elinden alınmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalenin varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cemal Günsel, § 28).

24. Başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olmaksızın kamuya ait alanlara afiş asması nedeniyle cezalandırılmıştır. Kurala göre kamuya ait alanlara yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak afiş ve ilan asmak mümkündür. O hâlde Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin yapılan eldeki başvurunun esasını inceleyebilmesi için afişlerde ne yazdığı ile bu afişlerin nereye yapıştırıldığı hususlarının kritik önemde olduğu açıktır.

25. Buna karşın başvurucu, şikâyete konu afişlerin içeriği ve nereye yapıştırıldıklarına ilişkin olarak herhangi bir açıklama yapmamış; yalnızca afişlerin suç unsuru içermemesine karşın hakkında idari para cezası uygulandığını ifade etmiştir. Başvurucu; afişleri asma konusunda gerekli izinlerin alındığını öne sürmüşse de bu izinlerin kapsamı, ne zaman alındığı, izni veren makamın afişler ve afişlerin nerelere yapıştırılabileceği hususlarında bir çerçeve çizip çizmediği, asılan afişlerin bu izne uygunluğu, afişler ile mensubu olduğu siyasi parti arasında nasıl bir münasebet bulunduğu konularında herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

26. Öte yandan başvurucu; başvuru konusu afişlerin yapıştırılması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanması şeklindeki müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini yalnızca soyut olarak ileri sürmüş, bu özgürlüğün hangi nedenle ihlal edildiği hususunda delillendirme yapmamış, varsa bilgi ve belgelerini bireysel başvuru formunda sunmamıştır.

27. Sonuç olarak başvurucu şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAHYA KARSLI

B. No: 2017/34534 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAHYA KARSLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34534)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Yahya KARSLI

Vekili : Av. Faruk MAHİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluk hâlinin 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl yeniden uzatılmayarak 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Başvurucu, en son Tufanbeyli hâkimi olarak görev yapmıştır.

11.Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 10/8/2016 tarihli kararıyla görevinden uzaklaştırılmış; 24/8/2016 tarihli kararıyla da meslekten çıkarılmıştır.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten çıkarılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Kozan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan bir soruşturma kapsamında 13/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu aynı tarihte Kozan Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle liseyi bitirene kadar dershaneye gitmediğini, üniversiteyi kazanamadığı için dershaneye gitmek zorunda kaldığını, bulunduğu ilçede iki dershane olduğunu, diğerinin çok kötü olması nedeniyle kayıt sırasında cemaat dershanesi olduğunu bilmediği Aksu Dershanesini seçtiğini, iki sene bu dershaneye kendi evinden gelip gittiğini, bu sırada cemaat yurtlarında kalmadığını, programlarına katılmadığını, hukuk fakültesinde öğrenim görürken de kesinlikle FETÖ/PDY ile bağlantılı kişi, kurum, yurt, ev ile hiçbir ilişkisinin olmadığını, örgütün sohbetlerine ve toplantılarına gitmediğini belirtmiştir. Başvurucu; hâkimlik sınavlarına kendi imkânlarıyla hazırlandığını, hazırlık ve mülakat sürecinde FETÖ/PDY ile bağlantılı hiçbir kimseden yardım almadığını, hâkimlik staj döneminde de örgüt üyesi kişilerle ilişkisinin olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, darbe teşebbüsünden sonra HSYK tarafından meslekten uzaklaştırılmasının sebeplerinden birinin 2014 yılında HSYK seçimleri döneminde izne ayrılması olduğunu ancak bağımsız adaylar lehine herhangi bir seçim faaliyeti yürütmek için izin almadığını, birlikte çalıştığı diğer arkadaşının izin dönüşünden sonra söz konusu tarihte izin alabildiğini, annesine bakan ablasının ameliyat olması nedeniyle yalnız yaşayan annesine bakmak zorunda olduğunu, seçim dönemiyle ailevi zorunluluklarının denk geldiğini, seçim döneminde ailesinin yanında olduğunu ve o yerde oy kullandığını, sandık mahallinde bulunmadığını, müşahitlik yapmadığını veya kamera çekimi

yapmadığını belirtmiştir. Başvurucu; meslekten uzaklaştırılmasının diğer sebebinin ise 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerinde aday olan Y.A. olduğunu, 2013 yılında Anayasa Mahkemesi raportörü olan H.M.A.nın düzenlediği Maraşlılar yemeğinde Y.A. ile tanıştırıldığını, Y.A.nın kendisine telefon numarasını verdiğini, kendisini HSYK seçimlerinden önceki süreçte mesleki soru sormak için aradığını ve oradan hukukları olduğunu, HSYK seçim döneminde de H.M.A.nın Y.A.nın ülkücü camiadan biri olduğunu söylemesi üzerine "Ülkücü camiadan olduğu için oy veririm." dediğini, seçim döneminde kendisinden fikir soran ve kendisinin fikir sorduğu kişilere de bir tek Y.A.yı tanıdığını, ona kesin oy vereceğini, diğerlerini de duruma göre değerlendireceğini, daha kim olduklarını bilmediğini söylediğini ifade etmiştir. Başvurucu; liseyi bitirdikten sonra iki yıl bu örgütle bağlantılı dershaneye gitmesi dışında hayatının hiçbir döneminde FETÖ/PDY ile bağlantısının olmadığını ve yolunun kesişmediğini savunmuştur.

14. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 13/8/2016 tarihinde Kozan Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Başvurucunun sorgusu Kozan Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı tarihte yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgudaki ifadesinde önceki anlatımlarına ek olarak Y.A.nın örgütle bağlantılı olduğunu öğrendikten sonra kendisini tanıştıran H.M.A.yı arayarak bu şahsı kendisine yanlış tanıttığını, Y.A.ya ülkücü olduğu için oy vereceğini söylediğini ve böyle bir düşünce ile oy verdiğini, bunun haricinde bağımsız adaylardan A.N.E.ye, H.T.ye ve Yargıçlar ve Savcılar Birliğinden (YARSAV) aday olan soyadını hatırlayamadığı M. ve L. isimli hâkimlere oy verdiğini, bunun haricindeki oylarını da Yargıda Birlik Platformu (YBP) adaylarına verdiğini belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

16. Hâkimlik, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, bu aşamada tutukluluk tedbirini haklı kılacak ve atılı suçla ilgili kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin bulunuyor olması, tutukluluk tedbirinin bu aşamada somut olayla ölçülü olması, tutukluluktan beklenen faydanın adli kontrol hükümleri ile giderilemeyeceği, atılı suça öngörülen ceza miktarı da dikkate alındığında şüphelinin kaçma, saklanma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması, atılı suçun CMK 100/3-a maddede sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle C.Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüphelinin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına... [karar verildi.]"

17. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğince1/9/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Soruşturma aşamasında 18/10/2016 tarihinde dinlenen tanık E.Y.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Birlikte öğrenim gördüğümüz ve aynı dönemde staj yaptığımız için Yahya'yı yakından tanıyorum. ... Bu süre zarfında FETÖ/PDY yapılanması ile doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir irtibatına şahit olmadım zira öğrenim gördüğümüz dönemde de sınıf mevcudumuzun az olması sebebiyle kimlerin FETÖ/PDY yapılanması bünyesinde yer aldığını yakinen biliyorduk. Yine Yahya'nın bu yapılanmanın düşünce yapısıyla da herhangi bir şekilde örtüşür yanı olmadığı gibi zaman zaman bu yapı aleyhine söylemlerine de şahit oldum. ...

HSYK seçimlerine 2-3 ay kala Yahya beni telefonla aradı. Hal hatır sorduktan sonra seçimlerde bağımsız aday olan Ankara Hakimi Y.A.nın hemşerisi olduğunu, seçimlerde ona oy vermemi istedi. Yine bağımsız adaylardan İ.Ç. hakkında da iyi şeyler duyduğunu söyledi. Ben kendisine daha erken olduğunu, Alaşehir savcısı olan M.A. ve A. Hoca'yla görüştükten sonra bakarız diye söyledim. Akabinde 4-5 kere beni aradı. Aynı şekilde Y.A.ya oy istedi. Kendisine A. Hocanın aradığını, M. Hoca'nın Yargıda Birlik Platformu (YBP) listesinde aday olan İ.Ç.yi tanıdığını, kendisinin bu listeyi desteklediğini ve listedeki adayların bağımsız aday olanlardan daha bağımsız olduğunu, bağımsız adayların sıkıntılı olduğunu söylediğini kendisine belirterek M.A. ile konuşup konuşmadığını söyledim. Bana konuştuğunu, yine M. Hoca'nın kendisiyle de görüştüğünü ve YBPden aday olanlara oy vermesini istediğini söyledi. Yahya bana aslında YBP listesinden aday olanlara oy vermeyeceğini, ancak M.Hoca'nın hatırı için bu listeden bir kaç kişiye oy vereceğini söyledi. Yanlış hatırlamıyorsam seçime bir hafta kala bir veya iki defa yine beni aradı, ancak ben açamadım. Bunun üzerine seçim günü bana kendisinin oy vereceği listeyi mesajla attı. Aynı mesajı M.A.ya da gönderdiğini mesajda belirtmişti. Listede FETÖ/PDY yapılanması adına hareket eden 6 veya 7 tane bağımsız adayla birlikte 4 veya 5 tane YBP üyesi de vardı. HSYK seçimleri sonrasında kendisiyle yaptığımız görüşmede YBP adaylarının kazanmasını 'hayırlısı buymuş' şeklinde yorumladı. Sonrasında kendisiyle telefonda görüşmelerimizde seçim konusuyla ilgili herhangi bir konuşmamız olmadı. Kendisini ihraç ve tutuklamaya kadar götüren bu sürecin sebebinin HSYK seçimlerinde yapılanmanın desteklediği Ankara Hakimi Y.A.nın kazanması için seçim sürecinde rol üstlenmesi olduğunu düşünüyorum ancak sırf bu nedenle örgütün içerisinde yer aldığını düşünmüyorum, eğer olsaydı kendisini tanıdığım 9 yıllık süre zarfında bunu bilirdim. Yukarıda da ifade ettiğim üzere Yahya'nın FETÖ/PDY yapılanması ile dolaylı veya doğrudan bir ilişkisinin olmadığını söyleyebilirim ..."

19. Soruşturma aşamasında dinlenen bazı tanıkların beyanının ilgili kısmı şöyledir:

- A.Ü. "Başvurucuyu öğrencisi olması nedeniyle tanıdığını, hakimlik mülakatı için kendisine referans olduğunu, 2014 HSYK seçimlerine kadar başvurucu hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne yakın olduğuna dair herhangi bir bilgisinin veya görgüsünün olmadığını, başvurucuyu 2014 HSYK seçimleri için arayarak Yargıda Birlik adayları için destek istediğini, ancak başvurucunun bağımsızlara da oy vereceğini içlerinde tanıdıkları olduğunu söylediğini, sosyal medyada muhalif bir paylaşımını gördüğünü" belirtmiştir.

- M.A. "Başvurucuyu fakülteden tanığını, adaylık süresi içerisinde Akademi'de görüştüklerini, aynı ilde görev yapmaları nedeniyle de dönem dönem görüştüklerini, bu zaman zarfında örgütle irtibatına rastlamadığını, başvurucunun kendisine HSYK seçimleri öncesinde hemşehrisi olan Y.A.ya destek verme hususunda telkinde bulunduğunu, seçim günü de sabah oy vereceği kişilere dair bir listeyi kendisine mesajla gönderdiğini, bunların arasında YBP adaylarının da bulunduğunu, başvurucunun örgüt üyesi olduğuna ilişkin bilgisinin olmadığını, buna dair herhangi bir söylem veya eylemine de şahit olmadığını" ifade etmiştir.

- M.S. "Başvurucunun fakülteden sınıf arkadaşı olduğunu, aynı dönemde staj yapıp mesleğe birlikte başladıklarını, başvurucunun bu süre zarfında örgütle bir irtibatının olmadığını, ancak kendisinden ve bir kaç arkadaşından 2014 HSYK seçimleri öncesinde örgüt adına bağımsız aday olarak hareket eden Y.A. için oy istediğini, başvurucunun bunu adı geçen kişiyle hemşehrilik ilişkisi nedeniyle yaptığı kanaatinde olduğunu, zira başvurucunun kendisine 'Y.A. seçilsin onun haricinde kimin seçildiğiyle ilgilenmiyorum' şeklinde bir cümle kullandığını" ifade etmiştir.

20. Başsavcılık 12/7/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten çıkarıldığı belirtilmiştir.

ii. Tanık sıfatıyla anlatımlarda bulunan E.Y.nin (bkz. § 18) ifadelerindeki bazı hususlara yer verilmiştir.

iii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/26827 soruşturma sayılı dosyası üzerinden yürütülen soruşturma kapsamında 2010 yılında yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'nda (KPSS) usulsüzlük dosyasının şüpheli listesinde başvurucunun yer aldığı tespit edilmiştir.

21. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkemenin E.2017/137 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Başvurucu, tutukluluğunun devamına ilişkin bu karara itiraz etmiş; Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesi 4/8/2017 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Anılan karar başvurucuya 28/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 13/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi 11/9/2017 tarihinde yargılama yapma yetkisinin Adana Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/172 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam edilmiştir.

25. Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/10/2017 tarihli tensip zaptıyla "soruşturma aşamasında dinlenen tanık beyanları, mevcut delil durumu, tutuklulukta kaldığı süre ve dosya içerisindeki bilgi ve belgeler nazara alındığında adli kontrol hükümlerinin yeterli olacağı" gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama ve konutu terk etmeme adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına hükmetmiştir.

26. Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesi 29/1/2018 tarihinde yetkili ve görevli mahkemenin Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi olduğu gerekçesiyle yetkisizliğine, olumsuz yetki uyuşmazlığı çıkmış olması ve yetkili mahkemenin belirlenmesi amacıyla dosyanın ilgili Yargıtay dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

27. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 13/3/2018 tarihli kararıyla Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiş ve anılan karar üzerine yargılamaya Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/150 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

28. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 23/1/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede, alınan bilirkişi raporlarına göre başvurucunun 2010 yılı KPSS'nin genel yetenek-genel kültür testlerinden toplamda 90 ve üzeri net yapan 81.706

adayın içinde bulunduğu, ayrıca cevabı koyu olarak işaretlenerek sınavdan önce sızdırıldığı belirtilen üç sorudan en az bir soruda yanlış seçeneğe giden 7.841 aday içinde olduğu ve genel yetenek testinin 39. sorusunda diğer şüpheli adaylar ile birlikte yanlış cevapta birleştiği belirtilmiştir. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı; bilirkişi raporunda başvurucunun durumunun kuvvetli şüpheli olarak nitelendirildiği gerekçesiyle resmî belgede sahtecilik suçunun işlendiğini, başvurucunun 2010 yılı KPSS kapsamında herhangi bir kuruma yerleşmemesi nedeni ile kamu kurumu ve kuruluşları zararına dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığını iddia etmiştir.

29. Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Aynı Mahkemenin E.2020/26 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. 25/2/2020 tarihinde E.2020/26 sayılı dosyasının Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/150sayılı dosyası ile birleştirilmesine ve bu dosyanın Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/150 esas sayılı dosyasına gönderilmesine karar verilmiştir.

30. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi, birleştirme sonrası resmî belgede sahtecilik ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından yapılan yargılama sonucunda 8/10/2020 tarihinde başvurucunun her iki suçtan da beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın mahrem nitelikte olan örgüt çalışma ve staj evlerinde kaldığına, örgütün gizli haberleşme programı olan bylocku kullandığına, 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra örgütün sohbet ve toplantılarına düzenli olarak katıldığına, sanığın görev yaptığı süre zarfında örgütün emir ve talimatı doğrultusunda soruşturma ve yargılama yapıp karar verdiğine ve 2014 HSYK seçiminde örgütün desteklediği sözde bağımsızlar adına örgütsel saiklerle çalışmalar yürüttüğüne, kısacası; sanığın örgütün yapısında bulunup hiyerarşisine dahil olduğuna ve örgütle organik bağ kurarak örgüt üyesi olduğuna dair dosyada her türlü şüpheden uzak, inandırıcı, somut delillerin bulunmadığı, yukarıda detaylı bir şekilde izah edilen gerekçelerle sanık hakkında iddia olunan eylemlerin ve yapılan tespitlerin, mahkemece sanık aleyhine silahlı terör örgütüne üyelik suçunun sübutu açısından her türlü şüpheden uzak, somut delil olarak itibar edilmediği, şöyle ki; iddianameye konu edilen somutlaştırılamayan ve doğrudan örgütsel eylem niteliğinde olmayan iddiaların olması ve HSK tarafından 667 sayılı KHK 3/1 maddesi uyarınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibat veya iltisakı nedeniyle mesleğinden çıkarılmış olması ile aynı irtibat veya iltisak nedeniyle 2802 sayılı yasanın 82. maddesi uyarınca hakkında soruşturma izni verilmiş olmasının sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşması için yeterli nitelikte olmadığı, bu eylemlerin sanığın örgüt üyeliği için aranan süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden ve sanığın organik bağ ile örgüte bağlı olduğunu açıkça gösteren eylemlerden ve faaliyetlerden olmadığı, sanığın örgütün hiyerarşisinde yer alarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içeren eylemleri gerçekleştirmek suretiyle üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin, somut ve inandırıcı delil elde edilemediği ve yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı

...

sanığın 2010 KPSS sınavında sınav evrakları üzerinde resmi belgede sahtecilik suçu işlediği hususunda yeterli delil bulunmadığı, ilgili sınav sorularının sanık tarafından para karşılığı çalındığı ya da FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından kendisine verildiğine ve öncesinde örgüt evlerinde çalınan sorulara hazırlanıldığı hususunda herhangi bir tanık beyanının bulunmadığı, 2010 yılı KPSS puanı ile kamu kurumlarına atamasının bulunmadığı ve

başkaca bir bilgi belgenin olmadığı, bilirkişi raporunda sanığın durumunun kuvvetli şüpheli olarak nitelendirilmiş ise de, yapılan yargılama sonucunda mahkememizde oluşan şüphenin giderilmediği, oluşan şüphenin sanık lehine değerlendirilmesinin gerektiği, resmi belgede sahtecilik suçundan sanığın cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı kanaat oluşturacak delil bulunmadığı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi (in dubio pro reo) uyarınca yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı[na karar verildi]..."

31. Beraat kararına karşı başvurucu, gerekçenin suçun işlenmediğinin sabit olması şeklinde değiştirilerek hükmün onanması; Cumhuriyet savcısı ise kurulan hükmün kaldırılması talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

32. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, HSYK seçimlerinde kullandığı oyun sorgulandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde özetle öncelikle etkili bir başvuru yolu olan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından bahisle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise somut olayda soruşturma makamlarınca ileri sürülen olgularla kuvvetli suç şüphesinin ortaya konduğu, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfîliğin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

42. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

43. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45.Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

47. Diğer taraftan başvurucu, bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020) kararında ilgili Türk hukuk mevzuatı çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, 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 izin şartı bulunmadığını belirterek vergi mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan, §§ 108-159).

49. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

50. 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.

51. Kozan Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş ancak herhangi bir olguya ilişkin başka açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 16).

52. İddianamede ise suçlamaya ilişkin olarak başvurucunun meslekten çıkarılmasına ve bir tanığın başvurucuya ilişkin beyanlarına dayanılmıştır(bkz. §§ 18-20). Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının bu olgular temelinde incelenmesi gerekmektedir.

53. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasıdır. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten çıkarılmıştır.

54. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya

kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Zafer Özer, § 58).

55. Ayrıca soruşturma mercilerinin başvurucu hakkında tanık E.Y.nin vermiş olduğu beyanlara dayandığı görülmektedir. Adı geçen tanık, başvurucuyla aynı fakültede öğrenim görmüş ve darbe teşebbüssüne kadar sıklıkla görüşmeye devam etmiş bir yargı mensubudur. Tanığın beyanları fakülte yıllarına, mesleğe başlama aşamasına ve başvurucunun HSYK üye seçimleri sürecindeki tutumlarına ilişkindir.

56. HSYK seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda önemli bir olgu olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir (Zafer Özer, §§ 60, 61). Bununla birlikte tanık beyanlarında başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde olduğu veya bu yönde bir eylem ve faaliyetin içinde yer aldığına ya da örgüt lehine propaganda niteliğinde seçim çalışmalarına destek verdiğine dair bir anlatım mevcut değildir. Soruşturma aşamasında ifade veren ve kovuşturma aşamasında da ifadelerini tekrarlayan tanıklar başvurucunun blok olarak örgüt lehine oy kullanmadığını, bağımsız adayların bir kısmına oy verdiği gibi bir kısım YBP adayına da oy verdiğini, başvurucunun bağımsız adayın memleketlisi olduğu gerekçesiyle seçim sürecinde kendilerinden oy vermelerini istediğini, başvurucunun bu tutumunun FETÖ/PDY lehine bir tavır olmadığını ve uzun yıllardır tanıdıkları başvurucunun örgüt içinde yer almadığını düşündüklerini beyan etmişlerdir. Bu durumda tanık anlatımlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ö.Ç., B. No: 2016/58614,12/1/2021, §§ 54-56).

57. Diğer taraftan soruşturma makamının başvurucu hakkında resmî belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla devam eden soruşturmaya dayandığı görülmektedir. Anılan soruşturmada başvurucuya girdiği bir sınavda (KPSS/genel yetenek-genel kültür) 90 üzeri net yaptığı ve diğer şüphelilerle aynı soruya aynı yanlış cevabı verdiği iddiasıyla suç isnat edilmiştir. Soruşturma kapsamında başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde olduğuna, doğru veya yanlış yaptığı soruların örgüt tarafından kendisine verildiğine veya para karşılığı aldığına, sorulara hazırlanılan ortamlarda bulunduğuna ilişkin delil ve anlatım mevcut değildir. Bu nedenle anılan hususun başvurucu ile FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilebilecek bir nitelik taşımadığı kanaatine varılmıştır.

58. Sonuç olarak tutuklama kararı, soruşturma ve kovuşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

59. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek

görülmemiştir.

60. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konmadan 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.

61. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

62. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

63. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. 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. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 88; Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

64. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

65. Öte yandan başvurucu tutukluluğun makul süreyi aştığını ve matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini ileri sürmüşse de başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle hak ihlali kararı verildiğinden bu iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

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 ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

67. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

68. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

69. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

70. Somut başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kovuşturma sürecinde 24/10/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

71. Öte yandan somut olayda başvurucu ihlalin tespit edilmesi ve tahliye edilmesi dışında tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar verilmemiştir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/150) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 13.08.2016tarihinde tutuklanan ve 13.09.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 24.10.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın

hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar

bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması

gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç

şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e

bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken, tutuklamanın uygulandığı tarihteki şartlara bakılmalıdır. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı, Bu yapılanmanın yarattığı görünür açık tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, çoğunluğu kamu görevlisi olan çok sayıda kişi hakkında yürütülen soruşturmalar, olayların arz ettiği vahamet dikkate alındığında tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ Üye İrfan FİDAN

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu

değildir.

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

NURİYE ÖLMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/34928 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİYE ÖLMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34928)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Nuriye ÖLMEZ

2. Şevket ÖLMEZ

3. Zübeyde ÖLMEZ

Başvurucular Vekili : Av. Rojbin TUĞAN KALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle mühimmat patlaması sonucu yaralanma meydana gelmesi ve olayla ilgili olarak açılan tam yargı davasında yetersiz tazminata karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının; tazminat taleplerinin haksız olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan Zübeyde Ölmez olayın gerçekleştiği 2/11/2003 tarihinde 7 yaşındadır. Zübeyde Ölmez, olay tarihinde Şırnak'ın Uludere ilçesinin bir köyünde öğrencisi olduğu okula yakın mesafede bulunan bir bölgede arkadaşlarıyla oynarken çocuklardan birinin bulduğu, askerî envantere kayıtlı olmadığı tespit edilen mühimmatı kayaya vurması sonucu meydana gelen patlamada yaralanmıştır. Başvuruculaların bildirdiği üzere başvurucu Zübeyde Ölmez olay nedeniyle duyma ve görme zorluğu yaşamaktadır, iç organlarında harabiyet oluşmuştur ve Van Devlet Hastanesince düzenlenen 5/7/2005 tarihli sağlık kurulu raporuna göre %15 iş gücü kaybına uğramıştır ayrıca psikolojik sorunlar yaşamaktadır.

8. Başvuruculaların idareye yaptıkları tazminat ödenmesi talepli başvurunun reddedilmesi üzerine başvurucular Diyarbakır İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular; başvurucu Zübeyde Ölmez'in olay nedeniyle hem fiziki hem psikolojik olarak zarar gördüğünü, bu zararların etkilerinin hayat boyu devam edeceğini, kamu makamlarının mayını ve patlayıcıları temizleme konusunda gerekli önlemleri almaması ve sınırda yaşayan köy halkını patlayıcılar konusunda eğitmemesi nedeniyle olayın meydana geldiğini, olayın meydana geldiği yerin köyün içinde ve okula çok yakın bir mesafede olduğunu, dolayısıyla olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu, ayrıca sosyal risk ilkesi uyarınca da devletin zararı tazmin etmesi gerektiğini ifade etmiştir.

9. Dava dilekçesinde; başvurucu Zübeyde Ölmez için 10.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat; başvuruculaların çocuklarının yaralanması ve psikolojik olarak rahatsızlanması nedeniyle çektikleri üzüntülerden dolayı anne Nuriye Ölmez ve baba Şevket Ölmez için toplam 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi talep edilmiştir.

10. Mardin İdare Mahkemelerinin yargılama faaliyetine başlaması üzerine dosya Mardin 1. İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) devredilmiştir. İdare Mahkemesi 2007/300 esasa kayıtlı yargılamada 29/6/2007 tarihli kararla, sosyal risk ilkesi uyarınca Zübeyde Ölmez için 10.000 TL maddi tazminat isteminin kabulü ile 20.000 TL manevi tazminat isteminin 1.000 TL'lik kısmının kabulüne, Nuriye Ölmez ve Şevket Ölmez'in ise manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucular bireysel başvuruda ileri sürdükleri iddialarla kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi (Danıştay) 15/10/2012 tarihli kararla kararın kısmen onanmasına, kısmen bozulmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mardin İdare Mahkemesinin 29.6.2007 tarihli... kararıyla, sosyal risk ilkesi uyarınca ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor dikkate alınarak, maddi tazminat istemlerinin kabulü; Zübeyde'nin manevi tazminat isteminin 1.000,00 TL'lik kısmının kabulü, bu istemin fazlaya ilişkin kısmı ile Nuriye ve Şevket'in manevi tazminat istemleri bakımından ise davanın reddine hükmedilmiştir.

...

Dosyanın incelenmesinden, davacıların çocukları olan 7 yaşındaki Zübeyde Ölmez'in, 2.11.2003 tarihinde, Şırnak ili, Uludere ilçesi, Andaç Köyü'nün 850 m kuzeyinde, aynı Köy'deki Sadone Tepesi'nin 750 m güneyinde ve öğrencisi oldukları okula yakın mesafede bulunan bölgede bir grup çocukla birlikte oynadıkları sırada, çocuklardan birinin bulduğu bir cismi kayaya vurması sonucu meydana gelen patlama nedeniyle yaralandığı ve %15 iş gücü kaybına uğradığı, havan tahrip mühimmatı niteliğindeki patlayıcının Şırnak İl Jandarma Komutanlığı envanterinde kayıtlı olmadığı ve terör örgütü mensuplarınca güvenlik güçlerine zarar vermek için arazide bırakıldığının değerlendirildiği ve nakdi tazminat ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, meskun mahale yakın olduğu anlaşılan patlama bölgesinin tehlikeli maddelerden arındırılarak güvenliğini sağlama veya güvenliği sağlanamayan bölgeye girişe uyarıcı işaretlerle engel olunması hususundaki görevini yerine getirmeyen davalı idarenin hizmet kusuru işlediği görülmektedir.

Bu durumda, davalı idarenin hizmet kusuru işlediği dikkate alındığında, Mahkemece sosyal risk ilkesi uyarınca hüküm kurulmasında hukuksal isabet bulunmamakla birlikte, bu durum, kararın maddi tazminata ilişkin kısmı ile manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmına gelince:

...

Olayda, patlama sonucu oluşan yaralanmanın Zübeyde, Nuriye ve Şevket için manevi zarara yol açtığının tartışma götürmeyeceği, olayın oluş şekli ve zararın niteliğine göre, mahkemece Zübeyde için takdir edilen manevi tazminat miktarlarının duyulan üzüntüyü kısmen de olsa giderecek ve davalı idarenin olaydaki kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, manevi tazminatın amaç ve niteliği ile yukarıda belirtilen ölçütlere göre, Nuriye ve Şevket için manevi tazminata hükmedilmesi, Zübeyde için ise takdir edilen manevi tazminat miktarının yeniden belirlenmesi gerektiği dikkate alındığında, Mahkeme kararının, manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmında hukuksal isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle,... kararının maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, davacılar temyiz isteminin kısmen reddiyle kararın maddi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının yine yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, davacılar temyiz isteminin kısmen kabulüyle kararın manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA, ..."

12. 15/5/2013 tarihli karar düzeltme talebi sonrasında başvurucular 17/6/2013 tarihli ıslah talebini içeren dilekçeyle, başvurucu Zübeyde Ölmez için talep ettikleri maddi tazminat miktarını 10.000 TL'den 30.039,618 TL'ye çıkarmıştır.

13. Karar düzeltme talebinin Danıştay tarafından 21/1/2015 tarihinde reddedilmesi sonrasında İdare Mahkemesi 16/10/2015 tarihli kararla Danıştayca verilen bozma kararına uyarak maddi ve manevi tazminat taleplerinin kabulüne karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...bozulan kısımlar yönünden bozma kararına uyulmak suretiyle işin gereği görüşüldü:

Maddi Tazminat Yönünden Yapılan İncelemede;

...

Olayda, 2577 sayılı Kanun'da, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra davacı vekili tarafından verilen 26.6.2013 tarihinde verilen ve Danıştay Onuncu Dairesine hitaben gönderilen dilekçede, bilirkişi raporu doğrultusunda sözü edilen yasal değişiklikten yararlanılarak davacı Zübeyde Ölmez için dava dilekçesinde 10.000,00 TL olarak belirtilen maddi tazminat miktarının, 20.039,618 TL artırılarak, 30.039,618 TL olarak gösterildiği ve bu miktar üzerinden yeniden karar verilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yargılama aşamasında isteminin tamamı kabul edilen davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yasal değişiklikten yararlanmak istemiyle verdiği miktar artırım talebi dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği ve davalı idarece bu artıma itiraz edildiği görülmektedir.

Sonuç olarak ıslah edilen dava konusu tutarın, karşı tarafın kabulüne bağlı olmaması sebebiyle bilirkişi incelemesi sonucu tespit edilen 30.039,618 TL tutardan Mahkememizin E.2007/300, K.2007/1030 sayılı kararıyla 10.000,00TL'lik kısmının kabulüne karar verildiğinden ve bu kısmın onanarak kesinleştiği anlaşıldığından ıslah edilen kalan tutar olan 20.039,618 TL'nin de kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.

Manevi Tazminat Yönünden Yapılan İncelemede;

...

Bu durumda; manevî tazminatın hesaplanması ile ilgili yukarıda aktarılan bilgiler ışığında yapılan değerlendirmede, manevî zararı doğuran olayın vücut bütünlüğünü ihlâl eden bir hadise olması, zarara uğrayan kişinin toplum içindeki konumu, hadisenin oluş şekli itibarıyla yarattığı infial, olayın yaşanmasında davalı idare eyleminin etkisi ve niteliği, hizmet kusurunun ağırlığı ve hukuka aykırılığın derecesi, dikkate alınarak; davacı Zübeyde Ölmez'in manevi tazminat isteminin Mahkememizin E.2007/300, K.2007/1030 sayılı kararıyla 1.000,00 TL'lik kısmının kabulüne karar verildiği ve bu kararın onanarak kesinleştiği görülmekle manevi tazminatın kalan kısmı olan 19.000,00 TL manevi tazminat isteminin de kabulüne, diğer davacılar Nuriye Ölmez ve Şevket Ölmez'in de manevi tazminat istemlerinin kabulüyle 10.000,00 TL manevi tazminatın Nuriye Ölmez ve Şevket Ölmez'e ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

..."

14. Danıştay 30/5/2016 tarihli kararla kararın onanmasına karar vermiş, karar düzeltme talebi ise 8/6/2017 tarihinde reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvuruculara 14/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 12/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Cemal Kılıç, B. No: 2014/8722, 11/6/2018, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. 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 oldukları anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular, Zübeyde Ölmez'in yaralandığı patlamanın sorumlularının tespiti ve cezalandırılması için etkili bir soruşturma yürütülmediğini, soruşturma kapsamında beyanlarına başvurulmadığını, süreçten bilgilendirilmediklerini, olayın gerçekleştiği köy içindeki patlamamış çatışma artıklarının ya da mayınların kamu makamlarınca taranıp temizlenmesi, riskli alanlara girişin yasaklanması, vatandaşlara mayın ve mühimmat gibi patlayıcılara dair risk eğitiminin verilmesi gibi gerekli önlemlerin alınmadığını, davanın açıldığı tarih itibarıyla ıslah yasağı bulunduğundan tazminat miktarlarını düşük talep ettiklerini, sonrasında Zübeyde Ölmez'in olay nedeniyle uğradığı mental zararın net olarak tespit edilmeden eksik zarar tespiti ile yetersiz tazminata hükmedildiğini ve tam yargı davasının uzun sürdüğünü belirterek yaşam, adil yargılanma, eğitim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

21. 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.”

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). Başvuruculların iddialarının özünü kamu makamlarınca yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığı ve eksik değerlendirmeyle yetersiz tazminata hükmedildiği hususları oluşturmaktadır. Bu nedenle başvuruculların eğitim, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının da bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

23. Somut olayda başvuru, mühimmat patlaması sonucu yaralama olayına ilişkin olup başvurucu Zübeyde Ölmez hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkının güvence altına alındığı Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliğinin değerlendirmesi gerekmektedir.

24. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya

ilişkin başvuru da 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 olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

25. Somut olayda başvurucu Zübeyde Ölmez patlamadan yaralı olarak kurtulmuş olsa da patlamanın potansiyel olarak öldürücü bir niteliği olduğu açıktır. Olay tarihinde çocuk olan başvurucu Zübeyde Ölmez'in yaşamasının tesadüfe bağlı olma olasılığı değerlendirildiğinde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

26. Başvuruculların kamu makamlarının yaşamı korumak için gerekli tedbirleri almadığı iddiasının haklılığı Danıştay ve sonrasında -bozma kararı doğrultusunda- İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir (bkz. §§ 11, 13). Dolayısıyla somut başvuruda derece mahkemeleri tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir ihlal tespiti yapılmıştır. Bu nedenle somut başvuruda yaşam hakkı bakımından yapılacak inceleme başvurucu Zübeyde Ölmez'in mağduriyetinin giderilip giderilmediği hususu ile sınırlı olacaktır.

27. Öte yandan başvuruculların olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine, Zübeyde Ölmez'in uğradığı mental zararlar bakımından bir başka tam yargı davası açmak zorunda kaldıklarına ve 2008/1018 esasa kayden görüldüğünü bildirdikleri bu tam yargı davasının da reddedildiğine dair iddiaları bakımından bir belge sunmadıkları anlaşıldığından başvuruculların söz konusu yargılama süreçlerine dair iddialarının incelenmesi mümkün değildir. Bu bakımdan inceleme, İdare Mahkemesinde 2007/300 esasa kayıtlı yargılama ile sınırlı olarak yapılacaktır.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucular Nuriye Ölmez ve Şevket Ölmez Yönünden

28. Başvurucular kızlarının yaralanması nedeniyle kendilerinin de yaşam hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvuruculların yaşam hakkı yönünden mağdur statüsüne sahip olup olmadığının incelenmesi gerekir.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

30. 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."

31. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

32. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre mağdur ile arasında doğrudan kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

33. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

34. Mevcut başvuruda başvurucu Zübeyde Ölmez'in annesi ve babası olan başvurucular sadece kızlarının değil kendi yaşam haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Yaşam hakkı ile ilgili olarak mağdur olunduğunun ileri sürülebilmesi için yakın akrabalık ilişkisi içinde olunan kişi veya kişilerin olayda yaşamını yitirmesi gerekmektedir. Başvuruculaların yakını, başvuru tarihi itibarıyla hayattadır ve bireysel başvuruda bulunma imkânına da sahip olup bu imkânını kullanmıştır. Dolayısıyla anılan başvuruculaların yaşam hakkı bakımından doğrudan ya da dolaylı biçimde mağdur statüsünde olduklarının kabulü mümkün değildir.

ii. Başvurucu Zübeyde Ölmez Yönünden

35. Öte yandan başvurucu Zübeyde Ölmez'in meydana gelen patlamada yaralanması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının da başvuru ehliyeti dışındaki kabul edilebilirlik kriterleri açısından da değerlendirilmesi gerekir.

36. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

37. Devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

38. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

39. 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. Başvuruculara 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. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

40. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

41. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

42. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

43. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi, derece mahkemelerinin belirli bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadığını ya da ne ölçüde yaptığını incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73). Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

44. Bu durumda başvurunun incelenmesinden İdare Mahkemesi tarafından görülen yargılamada, kamu makamının başvurucunun yaralanmasında tam kusurlu olduğunun tespit edildiği ve başvurucunun zararının hizmet kusuru ilkesine göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir (bkz. §§ 11, 13). Başvuruya konu olayda başvurucunun yaralanmasından kamu makamlarının sorumlu olduğunun tespit edilmesi, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğinin ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün kamu makamları tarafından yerine getirilmediğinin derece mahkemelerince açıkça kabul edildiği anlamına gelmektedir.

45. Dolayısıyla bu noktada söz konusu davada ihlal nedeniyle başvurucuya ödenmesine karar verilen tazminat miktarının yetersiz olduğu iddiasının değerlendirilmesi gerekmektedir.

46. Dava açılırken başvurucu için 10.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talep

edildiği, İdare Mahkemesince 29/6/2007 tarihli kararla başvurucunun 10.000 TL maddi tazminat isteminin kabulü ile 20.000 TL manevi tazminat isteminin 1.000 TL'lik kısmının kabulüne karar verildiği (bkz. § 10), kararın Danıştayın 15/10/2012 tarihli kararıyla başvurucu lehine hükmedilen tazminat miktarları bakımından onandığı, başvurucunun manevi tazminat talebinin reddedilen kısmı için ise bozulduğu (bkz. § 11) anlaşılmaktadır.

47. Bunun üzerine başvurucu ıslah dilekçesiyle maddi tazminat talebini artırarak 30.039,618 TL'ye çıkarmıştır (bkz. § 12). İdare Mahkemesi de 16/10/2015 tarihli kararla, başvurucunun ıslah dilekçesiyle talep ettiği kalan 20.039,618 TL'nin ve başvurucunun talep ettiği manevi tazminatın kalan kısmı olan 19.000 TL'nin de kabulüne karar vermiş olup (bkz. § 13) söz konusu karar kanun yolu incelemelerinden geçerek kesinleşmiştir.

48. Bu durumda, yapılan yargılama neticesinde ulaşılan ihlal tespiti sonrasında başvurucunun ıslah ederek artırma imkânı bulduğu maddi tazminat miktarı da dâhil olmak üzere talep ettiği maddi ve manevi tazminat miktarlarının tümünün kendisine ödenmesine karar verildiği görüldüğünden ve -derece mahkemeleri kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de tespit edilmediği müddetçe- Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamayacağından başvurucunun söz konusu ihlal nedeniyle mağduriyetinin giderildiği, dolayısıyla yaşam hakkı bakımından mağdur sıfatının ortadan kalktığı değerlendirilmiştir.

49. Açıklanan gerekçelerle tüm başvurucular bakımından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yargılama Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

50. Başvurucular Nuriye Ölmez ve Şevket Ölmez, olayda çocuklarının yaralanması ve olay nedeniyle psikolojik sorunlar yaşamaları, ayrıca çocuklarının rehabilite edilmesi ve iyileşmesi için herhangi bir destek görmemeleri sebebiyle çektikleri üzüntüler dolayısıyla uğradıkları zararın hakkaniyete uygun olarak tazmin edilmediğini ileri sürmüştür.

51. 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).

52. Başvuruculara söz konusu iddialarının derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Somut olayda başvuruculara manevi tazminat talep ettikleri ve talep edilen miktarın tümünün kendilerine ödenmesine hükmedildiği de gözetilerek yargılamada derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuruda ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen

içtihat kapsamında, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

55. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

56. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN UÇAR

B. No: 2018/1901 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1901)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Hasan UÇAR

Vekili : Av. İsa ÖZYİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması ve taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1942 doğumlu olup Antalya'nın Manavgat ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun babası İ.U. 24/6/1981 tarihinde, eşi F.U. da 30/1/1993 tarihlerinde vefat etmiş; geriye mirasçıları olarak çocukları A.Ç., Y.U., M.İ.U., A.K.U., Ş.U. ve başvurucu kalmışlardır.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı ve Kamulaştırma Süreci

10. Antalya'nın Manavgat ilçesi Sorkun mahallesinde bulunan 35.650 m² yüz ölçümlü ve tarla vasıflı 231 parsel sayılı taşınmaz Y.U. ve başvurucunun murisi İ.U. adına 1/2 oranında hisse ile 1979 tarihinde hükmen tapuya tescil edilmiştir. Başvuru dosyası ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelerde hükmen tescile ilişkin başka bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

11. UYAP'tan ve tapu kayıtlarından temin edilen bilgilere göre Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Turizm Genel Müdürlüğünce (Turizm Bakanlığı) Bakanlık makamına yazılan yazıda Side projesi uygulama bölgesinin memleket turizmini geliştirmek gayesiyle yapıldığı belirtilmiş ve Antalya Valiliğine (Valilik) kamulaştırma işlemlerinin yapılması hususunda gerekli talimatın verilmesi talep edilmiştir. Bu talep 3/11/1970 tarihinde uygun bulunmuştur.

12. Turizm Bakanlığınca Valiliğe yazılan 10/11/1970 tarihli yazıda, Side bölgesinde kurulacak turistik kompleks için satın alınmasına ve kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazların liste ile gönderildiği belirtilmiş ve satın alma ile kamulaştırma işlemlerinin bir an evvel yapılması istenmiştir. Ekli listede Sorkun köyünde bulunan yirmi altı taşınmazın kamulaştırma listesinde yer aldığı ve bu taşınmazlar arasında olduğu anlaşılan 231 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırma bedelinin 178.250 Türk lirası olarak belirlendiği anlaşılmıştır. Ayrıca bu listede kamu yararı kararının 1940 sayılı ve 19/11/1970 tarihli olduğu belirtilmektedir. Diğer ekli belgelerde Turizm Bakanlığı Antalya Bölge Müdürlüğünün 28/11/1970 tarihinde kamulaştırılacak taşınmazların kıymet takdirinin yapılacağı 12/12/1970 tarihini Manavgat Belediye Başkanlığı (Belediye) ve Sorgun Muhtarlığına tebliğ ederek ilan ettirdiği görülmüştür.

13. Maliye Bakanlığı; Valiliğe yazdığı 16/12/1980 tarihli tahsis konulu yazıda, Hazine adına tapuya kayıtlı altmış bir taşınmazın turistik kompleksler yapılmak üzere Turizm Bakanlığına tahsisinin uygun olduğunu, taşınmazlardan 231 parsel sayılı taşınmazın da aralarında bulunduğu dördünün özel şahıslar adına tapuya kayıtlı olması nedeniyle Hazine adına tescil yapıldığında Turizm Bakanlığına tahsis edileceğini ifade etmiştir.

14. Tapu kayıtlarından temin edilen bilgilere göre taşınmazın tamamı 21/12/1970 tarihinde 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı mülga İstimlâk Kanunu hükümlerine göre Maliye Hazinesi (Hazine) tarafından kamulaştırılmıştır. Ayrıca 16/4/1986 tarihinde, önce başvurucu ve diğer kardeşlerinin tapuda muristen intikal işlemlerinin yapıldığı, ardından da kamulaştırma nedeniyle Hazine adına satış işleminin gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu satış işleminde bedel 178.250 TL olarak gösterilmiştir.

15. 18/6/1992 tarihli Belediye Meclis kararında, uyuşmazlık konusu 231 parsel sayılı taşınmaz ile 760, 764 ve 765 parsel sayılı taşınmazların turistik tesis yapılmak üzere Antalya

E. Turizm A.Ş.ne tahsis edildiği ve bu parsellerin 765 parselin önüne gelen kıyı kenar çizgisine kadar Turizm Bakanlığınca 18/10/1991 tarihinde turizm yatırım alanı olarak onandığı belirtilmiştir. Bu kararda ayrıca 760 ve 761 parsellerin Belediyeye halk plajı ve mesire yeri olarak tahsis edildiği hâlde daha sonra bu tahsisin kaldırılarak şirkete tahsis edildiği, tahsisin kaldırılması işlemi aleyhine İdare Mahkemesinin E.1991/1214 sayılı dosyası ile açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verildiği belirtilerek 760 parselin davalı olduğu ve tüm yöre halkının denizden bu yörede yararlandığı gerekçeleriyle şirketin Sorkun turizm merkezinde 1/25.000 ölçekli plan değişikliği talebinin reddedildiği ifade edilmiştir.

16. Hazine adına tescil edilen 231 parsel sayılı taşınmaz 19/2/1993 tarihinde 1077 parsel sayılı taşınmazla birleştirilmiştir. Orman arsası ve kumluk niteliğindeki 1077 parselin 72.719,37 m² olan yüz ölçümü birleşmeler sonucu 160.063,34 m²ye yükselmiştir. 1077 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının incelenmesi neticesinde şu tespitler yapılmıştır:

i. Taşınmazın beyanlar hanesine 17/6/1981 tarihli işlemle Turizm Bakanlığına tahsisli olduğu işlenmiştir.

ii. 2/8/1995 tarihinde taşınmaz üzerine turistik tesis şerhi konmuştur.

iii. Taşınmaz üzerine 5/8/1993 tarihinde Antalya E. Turizm A.Ş. lehine kırk dokuz yıllığına irtifak hakkı tesis edilmiş ancak irtifak hakkı 1/10/1999 tarihinde tamamen terkin edilmiştir.

iv. 12/10/2005 tarihinde taşınmazın 72.719,37 m²lik kısmında T. Kablo Plastik ve Turizm San. A.Ş. lehine 4/3/2005 tarihinde başlamak üzere kırk dokuz yıl müddetle daimî müstakil üst hakkı tesis edilmiştir.

v. 29/5/2006 tarihinde taşınmazın 75.016,47 m²lik kısmında G. Turizm ve Madencilik A.Ş. lehine 17/6/2005 tarihinde başlamak üzere kırk dokuz yıl müddetle daimî müstakil üst hakkı tesis edilmiştir.

17. Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünce Hukuk Müşavirliğine gönderilen 28/7/2011 tarihli yazıda, Antalya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğünce (Koruma Bölge Kurulu) gönderilen 25/7/2011 tarihli yazıda 231 parsel sayılı taşınmazın Koruma Bölge Kurulunun 6/12/2010 tarihli kararına istinaden Sorkun kumul alanı (birinci derece doğal sit alanı) içinde kaldığı belirtilmiştir. Başvuru dosyası ve ekleri ile UYAP aracılığıyla temin edilen belgelerde taşınmazın birinci derece doğal sit alanı içine alınmasına ilişkin başka bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

B. Dava Süreci

18. Başvurucu 6/6/2011 tarihinde 231 parsel sayılı taşınmazın tarafına iadesi veya 10.000 TL tazminat ödenmesi istemiyle Turizm Bakanlığı ve Hazine aleyhine Manavgat 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır. Bu davada başvurucu, taşınmazın Belediyeye plaj ve mesire yeri olarak tahsis edildiği hâlde daha sonra otel yapılması için bir şirkete kırk dokuz yıllığına irtifak hakkı tesis edildiğini, Belediyenin bu karar aleyhine dava açtığını, daha sonraları taşınmazın Side Belediyesi sınırları içine dâhil edilerek üzerine birinci sınıf otellerin yapıldığını öğrendiğini, kamulaştırılan taşınmazın otel yapımı için uzun süre kiralanmasının kamu yararı ihtiyacı kalmadığını gösterdiğini, bu nedenlerle taşınmazı geri alma hakkının doğduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu vekilince sunulan 22/10/2013 tarihli dilekçe ile dava değeri 5.472.275 TL'ye yükseltilmiş ve davanın dayanağının 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesi olduğu

ifade edilmiştir.

19. Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporlarında şu tespitlere ve hesaplamalara yer verilmiştir:

i. Tapu kayıtlarına göre başvurucunun murisine ait 231 parsel sayılı taşınmaz 21/12/1970 tarihinde kamulaştırılmış ve 16/4/1986 tarihinde intikal ile Hazine adına satış işlemleri yapılmıştır.

ii. Öncesi 231 parsel olan 764, 765 ve 1075 parsel sayılı taşınmazlar 19/2/1993 tarihinde orman arsası ve kumluk vasıflı 1077 parsel ile birleşmiş ve yüz ölçümü 160.063,34 m² olmuştur.

iii. Taşınmazın cins değişikliği yapılmamıştır. 1077 parsel içinde S. Hotel ve A. Resort Hotel blokları ile müştemilatları bulunmaktadır.

iv. 231 sayılı taşınmazın tamamı için kamulaştırma bedeli olarak belirlenen 178.250 TL, TEFE/TÜFE, asgari ücret, altın ve Amerikan dolarına göre dava tarihine uyarlandığında (hepsinin ortalaması) 270.442,01 TL olmaktadır. Emsal karşılaştırma yöntemiyle ise dava tarihinde başvurucu hissesine isabet eden 3.565 m² karşılığı 5.472.275 TL'dir.

20. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/10/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde özetle;

i. 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde ile yapılan düzenlemeye göre daha evvel kamulaştırılıp idare adına tescil edilen taşınmazlarla ilgili hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı ve dava açılamayacağı, açılmış ve devam eden davaların da buna göre sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.

ii. 2942 sayılı Kanun'da geri alma hakkının kamulaştırma işlemi üzerinden beş yıl geçtikten sonra doğacağının ve bir yıl sonra düşeceğinin hükme bağlandığı belirtilmiş, bu nedenle geri alma talebinin yerinde olmadığı vurgulanmıştır.

iii. İdare tarafından taşınmazın turizmin teşviki amacıyla üçüncü kişiye irtifak hakkı tesis edilerek kiralandığı belirtilerek taşınmazın kamulaştırma amacında olmasa bile tahsis edilen yeni amaç için kullanıldığına ve turizm teşvikinde kamu yararının bulunduğuna işaret edilmiştir.

21. Temyiz edilen karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesince (Yargıtay Dairesi) 24/2/2015 tarihinde onanmıştır. Yapılan karar düzeltme istemi de Yargıtay Dairesince 13/11/2017 tarihinde reddedilmiştir.

22. Nihai karar başvurucu vekiline 7/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 2/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nun 8. maddesinin "Taşınmaz malların turizm amaçlı kullanımı" kenar başlıklı ilgili kısmı şöyledir:

“ A. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde bulunan, Bakanlık tarafından turizm amaçlı değerlendirilmesinde yarar görülen ve ilgili Bakanlığa bildirilen taşınmazlardan;

(1) (Değişik: 7/5/2008-5761/2 md.) (Değişik birinci ve ikinci cümle:23/5/2019-7175/2 md.) Kamu hizmetlerinde kullanılanlar ile üzerinde irtifak hakkı tesis edilenler hariç, Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülenler iki ay içerisinde tahsis edilir, bu süre içinde tahsisin yapılmaması veya olumsuz görüş bildirilmemesi halinde tahsis yapılmış sayılır. Tapuya tescili mümkün olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tescil harici yerler ile kapanan yollar ve yol fazlaları ise talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içinde Hazine adına tescil edilir ve tescili müteakip Bakanlığa aynı usulle tahsis yapılır.

...

H. (Ek: 24/7/2003-4957/3 md.) Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesinin tamamı veya plânlarla belirlenmiş alt bölgeleri veya bir veya birden fazla parselleri, plân amaçlarına uygun olarak Bakanlıkça tahsis edilebilir. (Değişik ikinci cümle: 28/12/2006-5571/14 md.) Bölgenin tamamının veya alt bölgenin tek bir ana yatırımcıya tahsisi için yapılan başvuruların tamamı Cumhurbaşkanı tarafından değerlendirilerek seçilen yatırımcıya ön izin verilmesine ve ön izin koşullarına karar verilir. İşlemler, ön izin koşullarına göre Bakanlıkça yürütülür. Yatırımcının projelerinin Bakanlıkça uygun görülmesi halinde, yatırım belgesinin düzenlenmesini takiben, ön izin Bakanlıkça kesin izne dönüştürülür. Bu taşınmaz mallar üzerinde ana yatırımcı lehine bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır.

Bölgenin tamamı veya alt bölgeleri için imar plânları Bakanlıkça yapılır/yaptırılır ve onaylanır. Bu plânlar ile oluşan parseller, tahsis sözleşmesinde öngörülmüş olmak ve tahsis süresini aşmamak koşuluyla, adına tahsis yapılan ve lehine bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakkı tesis edilen yatırımcı tarafından üçüncü şahıslara kiralanabilir, işlettirilebilir veya lehine tapuda tesis edilen üst hakkı devredilebilir. Bu şekilde tahsis edilen alanlarda gerçekleştirilen her türlü bina, tesis ve bağımsız bölümleri de aynı usule tâbidir. Bu alanlarda Bakanlıkça belgelendirilebilecek tür ve tesisler için yatırım ve işletme belgesi alınması zorunludur.''

25. Kamulaştırma tarihinde yürürlükte bulunan 6830 sayılı mülga Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İstimlâk bedelinin katîleşmesi tarihinden itibaren beş sene içinde istimlâk maksadına uygun herhangi bir tesisat yapılmayarak gayrimenkul olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçısı istimlâk bedelini ödeyerek gayrimenkulu geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir sene içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer ve idare gayrimenkule dilediği gibi tasarruf eder."

26. Hâlen yürürlükte olan 2942 sayılı Kanun’un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

...''

27. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6552 sayılı Kanun'la kabul edilerek 11/9/2014 tarihinde yürürlüğe giren geçici 9. maddesi şöyledir:

"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun (...) 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir.''

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kural olarak özel bir kişiye menfaat sağlamak için mülkten yoksun bırakmanın kamu yararı amacı taşımadığını kabul etmiştir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 40). Kamu yararı amacının gerçekleştirilmemesi şikâyetiyle ilgili Karaman/Türkiye (B. No: 6489/03, 15/1/2008) kararına konu olay, sağlık merkezi yapılması şartıyla belediyeye bağışlanan taşınmazın bir kısmının şarta aykırı olarak kamu hizmetine tahsis edilmeyerek üçüncü kişilere satılmasına ilişkindir. AİHM, idareye devir anında ortaya konulan şarta aykırı bir şekilde kullanılan taşınmaza ilişkin olarak malikin geri alım hakkının bulunmadığını saptayan Yargıtay kararının taşınmazın kısmen de olsa kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu düşüncesiyle haklılaştırılamayacağını belirtmiştir (Karaman/Türkiye, § 32). AİHM, Yargıtayın kamu hizmetine tahsis edilmemiş olsa bile mülkiyetin el değiştirmiş olması nedeniyle önceki malikin mülkiyet veya tazminat iddiasında bulunamaması sonucunu doğuran 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin yorumunun kamu yararının gerekleri ile bireysel hakların korunmasının gereklilikleri arasındaki dengeyi bozduğu kanaatine varmıştır (Karaman/Türkiye, § 33). AİHM sonuç olarak 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin

uygulamanın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Karaman/Türkiye, § 34).

30. Beneficio Cappella Paolini/Malta (B. No: 40786/98, 13/7/2004) kararına konu olayda başvurucunun 7/3/1985 tarihinde kamulaştırılan taşınmazı kısmen kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmıştır. Başvurucunun 16/2/1987 tarihinde taşınmazın kullanılmayan kısmının iade edilmesi için idareye yaptığı başvuru ise reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun 10/11/1988 tarihinde açtığı dava da derece mahkemelerince reddedilmiştir. AİHM, olayda kamulaştırma yönteminin tartışma konusu olmadığını ve ilgili kanun hükümlerinin uygulanarak tazminatın başvurucuya ödendiğini belirtmiştir. Ancak AİHM'e göre kamulaştırılan taşınmazın yalnızca bir bölümünün kamu yararı amacına kullanılması ve kullanılmayan bölümünün iadesi yönünde kanuni bir düzenlemenin bulunmaması mülkiyet hakkına saygı bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir (Beneficio Cappella Paolini/Malta, § 33).

31. AİHM; böyle bir davada, kamulaştırmanın bireyin mülkünden elde edilen gelirden yoksun bırakılmasına yol açtığını, bu yoksun bırakmanın ise kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmaması durumunda Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki güvencelere aykırı olarak mülk sahibinin aşırı bir külfete katlanmasına sebep olduğunu kabul etmiştir. AİHM, 1985 yılında yapılan kamulaştırma ve 1987 yılında idarenin başvuruyu reddi sırasında kamu yararı mevcut olsa da aradan geçen sürede taşınmazın hâlen kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını özellikle vurgulamıştır (Beneficio Cappella Paolini/Malta, § 33). AİHM'e göre bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur (Beneficio Cappella Paolini/Malta, §§ 33, 34).

32. Motais de Narbonne/Fransa (B. No: 48161/99, 2/7/2002) kararına konu olayda taşınmazın bir sosyal konut projesi için kamulaştırılması söz konusudur. Ancak kamulaştırma tarihinden itibaren on dokuz yıl geçmesine rağmen belirtilen kamu yararı amacı çerçevesinde bu taşınmaz üzerinde herhangi bir inşaat yapılmamıştır. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, taraf devletleri bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazlarının arazi spekülasyonuna yol açacak şekilde uzun bir süre kamu yararı amacıyla kullanılmadan tutulmak suretiyle yoksun bırakılması riskinden korumaya zorlamaktadır. Kararda, bu geçen sürede taşınmazın değerinde önemli miktarda değer artışı olduğuna dikkat çekilmiştir (Motais de Norbonne/Fransa, § 21). AİHM sonuç olarak on dokuz yıl boyunca kamulaştırmanın dayandığı kamu yararına ilişkin projenin uygulanmaması sonucu bu zaman diliminde meydana gelen artı değerden başvurucunun yoksun bırakılmasının başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Motais de Norbonne/Fransa, §§ 16-23).

33. Bu kapsamda değinilecek diğer bir karar Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37546/02, 8/4/2008) kararıdır. Bu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz büyükşehir belediyesince yapılan bir imar uygulaması çerçevesinde 1992 yılında kamulaştırılmıştır. Başvurucular 27/10/1997 tarihinde 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayalı olarak büyükşehir belediyesine tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Başvurucular, taşınmazın kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmadığını ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin kararı, imar planındaki projenin gerçekleştirilebileceğine vurgu yapılarak Yargıtayca bozulmuştur. Davanın reddine ilişkin hüküm Yargıtayca 5/2/2002 tarihinde onanmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 4-18).

34. AİHM ilk olarak kamulaştırmanın yöntemince yapıldığının taraflar arasında tartışma konusu olmadığını ancak asıl şikâyet konusunun aradan yirmi bir yıl geçmesine rağmen hâlen kamu yararı amacına uygun çalışmalara tahsis edilmemesi olduğunu vurgulamıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, § 25). Buna göre taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı verilmesinin üzerinden yirmi bir yıl geçmesine rağmen mülkten yoksun bırakmaya esas teşkil eden kamu yararına yönelik proje hayata geçirilmemiştir. AİHM, taşınmazın kamulaştırma amacına uygun düzenlemeler için kullanılmamasının başvuruculaların mülkiyet hakları bakımından önemli sorunlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre böyle bir kamulaştırma artık kamu yararına ilişkin bir gerekçeye dayanmayıp başvuruculaların söz konusu taşınmazın artı değerinden mahrum kalmalarına neden olmaktadır. AİHM somut olayda da yirmi bir yıl geçtiği hâlde taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını belirterek kamu yararı amacının gerçekleşmediği ve kamu yararı ile başvuruculaların hakları arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 26-28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kamulaştırma İşlemine İlişkin Şikâyetler Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, taşınmazın kadastro tespitine yapılan itiraz davası devam ederken 21/12/1970 tarihinde kamulaştırıldığını ancak kamulaştırma işlemi tebliğ edilmediği gibi murisin kamulaştırma bedelini de almadığını ileri sürmüş; mülkiyet ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Başvurucunun kamulaştırma işleminin usulüne uygun yapılmadığına ve kamulaştırma bedelinin ödenmediğine ilişkin şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

39. Somut olayda başvurucu, 231 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle tarafına iadesi veya 10.000 TL tazminat ödenmesi istemiyle dava açmış ve yargılama sırasında dava değerini 5.472.275 TL'ye yükseltmiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından açılan dava, kamulaştırma işlemlerinin usulüne uygun yapılmadığı veya kamulaştırma bedelinin ödenmediği temeline dayalı olmayıp kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle iadesi istemine dayanmaktadır. Bu nedenle kamulaştırma işlemlerinin tebliğ edilmediğine ve kamulaştırma bedelinin ödenmediğine ilişkin şikâyetlerin yargı mercileri önünde ileri sürülmediği anlaşılmıştır. Bir başka deyişle başvurucu, bu davada sadece taşınmazın kamulaştırılmasından sonra yapılan işlemlerden yakınmaktadır.

40. Sonuç olarak başvurucunun kamulaştırma işleminin usulüne uygun yapılmadığına ve kamulaştırma bedelinin ödenmediğine ilişkin şikâyetlerini yargı mercileri önünde ileri sürmediği, dolayısıyla başvuru yollarını usulünce tüketmediği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kamulaştırma Sonrası Yapılan İşlemlere İlişkin Şikâyetler Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, plaj, mesire yeri ve rekreasyon alanı yapılmak amacıyla kamulaştırılan taşınmazda yirmi yıl boyunca hiçbir işlem yapılmadığını, daha sonra da taşınmazın başka bir parselle birleştirilerek imar planında turistik tesis alanı olarak gösterildiğini belirtmiştir. Kırk dokuz yıllığına özel şirketlere tahsis edilerek taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin amacın ortadan kalktığını ve turizmi teşvik adı altında ticari bir amaca dönüştürüldüğünü ileri süren başvurucu, bu duruma ilişkin tebligat yapılmadığını ve aradan geçen uzun zamanın taşınmazın değerinde meydana getirdiği artıştan devletin kazanç sağladığını iddia etmiştir. Başvurucu; derece mahkemelerinin delilleri toplamadan, yeterli inceleme ve araştırma yapmadan karar verdiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak başvurucu, taşınmazın iade edilmemesi veya tazminat ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. 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.”

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti plaj, mesire yeri ve rekreasyon alanı yapılmak amacıyla kamulaştırıldığını iddia ettiği taşınmazın kamulaştırma amacıyla kullanılmayıp kırk dokuz yıllığına özel şirketlere tahsis edilmek suretiyle kullanılmasına ve taşınmazın geri iadesi veya tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın reddedilmesine ilişkindir. Başvurucunun tüm şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Genel İlkeler

45. Kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılmış olan başvurucunun murisine ait taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği açıktır. Kamulaştırılan taşınmazlar ile muris arasındaki mülkiyet ilişkisi kamulaştırmayla sona ermiştir. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerinde kamulaştırılan taşınmazların kamu yararı amacına uygun kullanılmaması durumunda iade edileceği veya bedelinin tazmin edileceğinin düzenlenmiştir. Dolayısıyla 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında kamulaştırılan taşınmazın başvurucuya iadesinin veya bedelinin tazmin edilmesinin meşru bir beklenti oluşturacağı kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 49; Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 33).

46. Taşınmazların kamu yararı amacı doğrultusunda hiç kullanılmadan üçüncü kişilere satıldığının tespit edildiği başvurularda meşru amaç ve ölçülülük yönlerinden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Nusrat Külah, §§ 57-70; Süleyman Oktay Uras ve

Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, §§ 78-82). Taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılması somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmeyeceği açıklanmıştır (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, §§ 45, 48).

47. Derya Alpdoğan ve diğerleri kararında taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğu kabul edileceği ifade edilmiştir (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 50). Buna karşın kamulaştırılan taşınmazlara yönelik olarak kamu yararı amacına aykırı hukuki işlem ve tasarruflarda bulunulması yanında bu taşınmazların, makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması da mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edeceği belirtilmiştir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi, aradan geçen sürede mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yararlandırılmamasına ve esas itibarıyla taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmamasına sebebiyet verdiği açıklanmıştır (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 54).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuru konusu olayda başvurucu, taşınmazın plaj, mesire yeri ve rekreasyon alanı yapılmak amacıyla kamulaştırıldığını ve bu amaçla Belediyeye tahsis edildiğini ileri sürmektedir.

49. Turizm Bakanlığınca uygun bulunan 3/11/1970 tarihli yazıda, Side projesi uygulama bölgesinin memleket turizmini geliştirmek gayesiyle yapıldığı belirtilmiş; Valiliğe yazılan 10/11/1970 tarihli yazıda da Side bölgesinde kurulacak olan turistik kompleks için satın alınmasına ve kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazların liste ile gönderildiği belirtilmiştir. Sorkun köyünde kamulaştırılmasına karar verilen yirmi altı taşınmaza ilişkin bu listede uyuşmazlık konusu taşınmazın da yer aldığı anlaşılmaktadır. Maliye Bakanlığınca Valilik'e yazılan 16/12/1980 tarihli tahsis konulu yazıda ise, Hazine adına tapuya kayıtlı altmış bir adet taşınmazın turistik kompleksler yapılmak üzere Turizm Bakanlığına tahsisinin uygun olduğu ifade edilmektedir. Bu yazıda başvuru konusu taşınmaz Hazine adına tescil edildiğinde tahsisin yapılacağı ifade edilmiştir.

50. Ayrıca 18/6/1992 tarihli Belediye Meclis kararında, murisin hissesi bulunan 231 parsel sayılı taşınmaz ile 760, 764 ve 765 parsel sayılı taşınmazların turistik tesis yapılmak üzere Antalya E. Turizm A.Ş.ne tahsis edildikleri ve bu parsellerin 765 parselin önüne gelen kıyı kenar çizgisine kadar Turizm Bakanlığınca 18/10/1991 tarihinde turizm yatırım alanı olarak onandığı belirtilmiştir. Bu kararda yalnızca 760 ve 761 parsellerin Belediyeye halk plajı ve mesire yeri olarak tahsis edildiğine işaret edilmektedir.

51. Dolayısıyla 19/11/1970 tarihli kamu yararı kararına istinaden kamulaştırılmasına karar verilerek 21/12/1970 tarihinde kamulaştırılan uyuşmazlık konusu taşınmazın plaj, mesire yeri ve rekreasyon alanı yapılmak amacıyla kamulaştırılmadığı ve bu amaçla Belediyeye tahsis edilmediği anlaşılmıştır. Taşınmaz, memleket turizmini geliştirmek amacıyla Side bölgesinde kurulacak turistik kompleks yapılmak üzere kamulaştırılmıştır.

52. Taşınmazın tapusu 16/4/1986 tarihinde Hazine adına devir edilmiştir. Bu süreçte Side bölgesinde kurulması planlanan turistik kompleks için başvuru konusu taşınmaz dışında altmış taşınmazın daha kamulaştırılmasına ve bazı taşınmazlar için de satın alma yolunun

kullanılmasına karar verildiği görülmektedir. Taşınmaz 19/2/1993 tarihinde 1077 parsel sayılı taşınmazla birleştirilmiş ve üzerine 2/8/1995 tarihinde turistik tesis şerhi konulmuştur. Bu tarihten sonra taşınmaz üzerinde önce 1993 yılında Antalya E. Turizm A.Ş. lehine kırk dokuz yıllığına irtifak hakkı tesis edildiği ancak irtifak hakkının 1999 yılında terkin edildiği, 2005 ve 2006 yıllarında ise iki ayrı şirket lehine kırk dokuz yıl müddetle daimî müstakil üst hakkı tesis edildiği anlaşılmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasına sunulan bilirkişi raporlarında da tesis edilen üst haklarıyla uyumlu şekilde taşınmaz üzerinde iki ayrı otel ve tesislerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

53. Sonuç olarak taşınmazın memleket turizmini geliştirmek amacıyla Side bölgesinde kurulacak turistik kompleks için kamulaştırıldığı anlaşılmakla birlikte turistik kompleksin Turizm Bakanlığınca mı yoksa üçüncü kişilerce mi yapılacağı hususunda bir tespit yapılamamaktadır. Bu durumda memleket turizmini geliştirmek amacı taşımak kaydıyla herhangi bir usulle kamulaştırma amacının gerçekleştirilmesi hususunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunacağı da açıktır. Somut olayda Turizm Bakanlığının bu yetkisini üçüncü kişiler lehine taşınmaz üzerinde kırk dokuz yıllığına irtifak (üst) hakkı tesisi yönünde kullandığı, bu yolla şirketlerin taşınmaz üzerine otel ve tesisler kurdukları anlaşılmaktadır. Bu yöntemi kullanan kamu makamlarının turizmin gelişmesi amacına aykırı davrandıklarına ilişkin açık bir tespitin bulunduğundan da söz edilemez. Taşınmazlar 2005 ve 2006 yılında tesis edilen üst haklarına uygun olarak kullanılmaya devam edilmiştir. Dolayısıyla turizmin teşviki kapsamında kamu yararı amacına uygun kullanıldığı anlaşılan taşınmazın geri alınmasına veya başvurucuya tazminat ödenmesine ilişkin şartların oluşmadığı anlaşıldığından başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamulaştırma işlemine ilişkin şikâyetler yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamulaştırma sonrası yapılan işlemlere ilişkin şikâyetler yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZHAN KOÇ

B. No: 2018/2851 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2851

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZHAN KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2851)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Oğuzhan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal dolayısıyla açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. E.K.nın Tedavi Süreci ve Vefatı

8. Başvurucunun annesi E.K. 24/6/2013 ile 26/6/2013 tarihleri arasında Nazilli Devlet Hastanesine (acil servis ile kardiyoloji, iç hastalıkları ve psikiyatri poliklinikleri) muhtelif şikâyetlerle (tansiyon, çarpıntı, kilo kaybı) başvurmuştur. E.K. 2013 yılı itibarıyla 49 yaşındadır. Bu şikâyetler sonucu E.K.ya damar yolu açılması, serum verilmesi gibi tedaviler uygulanmış ve kas romatizması, taşikardi, depresif bozukluk tanıları uyarınca reçeteler verilmiştir.

9. E.K. 27/6/2013 tarihinde öksürük, yüksek ateş, iştahsızlık ve aşırı kilo kaybı şikâyetleriyle başvurduğu Nazilli ilçesinde bulunan bir özel hastanede zatürre ön tanısıyla dâhiliye servisine yatırılmıştır. Antibiyotik tedavisi uygulanan E.K. hipotansif (düşük tansiyon) seyretmesi, kanındaki oksijen seviyesinin düşmesi nedeniyle ve solunum desteği ihtiyacının ortaya çıkması ihtimali de dikkate alınarak doktor İ.B.Ö. tarafından 30/6/2013 tarihinde yoğun bakıma alınmıştır. E.K., yoğun bakımda ventilatör desteğine ihtiyaç duymamış ise de antibiyotik tedavisine yeterli klinik yanıt vermemesi üzerine daha ileri tetkiklerin, yöntemlerin uygulanabilmesi ve üçüncü basamak göğüs hastalıkları uzmanının bulunduğu bir yoğun bakımda tedavisinin yapılabilmesi adına 1/7/2013 tarihinde, bilinci açık ancak hâlsiz ve bitkin olarak ambulansla İzmir Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Doktor İ.B.Ö., hasta sevk formu dışında el yazısıyla doldurduğu, klinik gidişi ayrıntılı olarak aktaran bir izlem dökümünü de başvurucu ile birlikte sevk edildiği hastaneye göndermiştir. Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Denetim Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından konuya ilişkin olarak düzenlenen inceleme raporuna esas olan ifadesinde doktor İ.B.Ö. 1/7/2013 tarihinde sevk yapılan hastanenin hem acil servisinde hem de yoğun bakımında görevli olan göğüs hastalıkları uzmanı doktorlarla telefonda görüştüğünü, sevk için onaylarını aldığını belirtmiştir.

10. E.K. 1/7/2013 tarihinde saat 19.38 itibarıyla sevk edilmiş olduğu hastaneye acil servis kısmından giriş yapmıştır. Acil servis aşamasında, göğüs hastalıkları uzmanı doktor Ö.E.T., göğüs hastalıkları alanında asistan doktorlar olan D.D. ve E.Ç.nin E.K. ile ilgilendiği anlaşılmaktadır. Giriş yapılmasının ardından E.K.nın kan tahlilleri yapılarak balgam örneği alınmış ve akciğer tetkiki (yüksek rezolüsyonlu) gerçekleştirilmiştir. Tetkik çıktılarının tahlil edilmesi sonucunda E.K., tüberküloz belirtisine rastlanmaması ve bulguların zatürre ile uyumlu olması nedeniyle (acil servise giriş yapmasından yaklaşık beş saat sonra 2/7/2013 tarihinde saat 00.46'da) göğüs hastalıkları servisine yatırılmıştır. İnceleme raporuna esas olan ifadelerinde, doktor Ö.E.T. ile asistanlar D.D., E.Ç. ve 1/7/2013 tarihinde yoğun bakım servisinde nöbetçi olan göğüs hastalıkları uzmanı doktor A.B., Nazilli ilçesinden sevki yapan doktorla herhangi bir iletişimlerinin olmadığını beyan etmişlerdir.

11. Göğüs hastalıkları servisinde E.K.nın tedavisini göğüs hastalıkları uzmanı Doç. Dr. S.B. ve asistan E.Ç. üstlenmiştir. E.K.nın baş ağrısından yakınması nedeniyle 2/7/2013 tarihinde saat 10.00 sıralarında beyin tetkiki istenmiştir. Tetkik sonucunda E.K.nın beyin bulguları normal olarak saptanmış ve bununla birlikte iki taraflı maksiller sinüzit tespit edilmiştir.

12. E.K.nın tedavisine devam edilmekte iken 3/7/2013 tarihinde kendisine bronkoskopi (solunum yollarının, bronşların, ağızdan veya burundan girilen ışıklı bir aletle görüntülenmesi) işlemi uygulanmıştır. Bu işlem için E.K.nın kız kardeşinden onam alınmıştır.

13. E.K.nın kol ve bacaklarındaki şişkinlik nedeniyle damardan uygulanması gereken tedavide sıkıntı yaşandığı için CVP kateter (boyundan damar yolu açılması) işlemi yapılması için 3/7/2013 tarihinde Anesteziyoloji konsültasyonu yapılmıştır. Anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı doktor A.K. CVP kateter takılması işlemini gerçekleştirmiştir. İnceleme raporuna esas ifadesinde doktor S.B. ve asistan E.Ç. "hasta yakınlarına CVP kateter ile ilgili bilgi verildiğini ancak rızanın ilgili birim tarafından alınması gerektiği için onam alınmadığını, bununla birlikte hasta yakınlarının konuyla ilgili olarak kendilerine bir itirazlarının olmadığını belirtmişlerdir. CVP kateter işlemini yapan doktor A.K. ise ön inceleme raporuna esas olan ifadesinde, söz konusu işlemin acil ve hastanın ölüm riskinin söz konusu olduğu durumlarda yapıldığını, E.K.nın kol ve bacaklarında damar yolunun bulunamaması nedeniyle CVP kateter açılmasının tedavinin devanı için bir gereklilik olduğunu, damar yolu açılmayan hastaya acil tedavilerin uygulanmasının mümkün olmadığını, bu şekilde gerçekleşen acil vakalarda onam alınmasının zorunlu olmadığını, ayrıca işlem sonrası E.K.nın tüm verilerinin (kan, nabız, tansiyon) normal olduğunu ve servisine sorunsuz bir şekilde gönderildiğini" ifade etmiştir.

14. E.K. 4/7/2013 tarihinde tanıya yardımcı olması (ödem nedeniyle iç organlara bakılması) amacıyla ultrason yapılması için doktor S.B. tarafından radyoloji servisine gönderilmiştir. E.K., hastane içinde başka bir blokta bulunan Radyoloji servisine sedye ile temizlik personeli eşliğinde götürülmüştür. Bu esnada koridorda asistan doktor E.Ç. ile karşılaşan E.K., başının çok ağrıdığını ultrasona gitmek istemediğini belirtmiş buna karşılık olarak E.Ç. baş ağrısının sinüzit kaynaklı olduğunu gitmesine engel bir hal bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun iddiasına göre E.K. ultrason kısmına götürülürken ve ultrason esnasında sürekli başının ağrıdığını belirterek feryat etmiştir. 4/7/2013 tarihinde saat 09.00'da ultrason kısmına kabul edilen E.K.nın işlemleri radyoloji uzmanı doktor S.A. tarafından yapılmış ve 09.08'de ultrason kısmındaki işlem sona ermiştir. E.K. ultrason servisinden çıktığında rahatsızlanmış ve arrest (kalp, dolaşım durması) hale gelmiştir. E.K.nın, ultrason biriminden yattığı servise dönüş yolunda mı yoksa yatağına geri döndükten sonra mı arrest duruma geldiği UYAP kayıtları ve dosya içeriğinden anlaşılamamıştır. Başvurucu ultrason işlemi ve ultrason biriminden dönüş esnasından annesinin durumunun kötüleştiğini ileri sürmektedir. Asistan doktor E.Ç., ultrason biriminden dönen E.K.yı entübe ederek CPR (kalp durması ya da nefes alamama gibi vakalarda, kişiyi hayata döndürmek amacıyla uygulanan ilk yardım yöntemi) uygulamış ve E.K.yı hayata döndürmüştür. E.Ç.nin inceleme raporundayer alan ifadesinde belirttiğine göre arrest ve hayata döndürme hali birden fazla kez gerçekleşmiştir. Asistan doktor E.Ç. yoğun bakım ünitesinde yer olmadığını öğrenmesi üzerine E.K.yı solunum desteğiyle bizzat acil servise nakletmiştir. Nakil saat 10.00'da ambulansla gerçekleşmiştir. Acil servis kısmında CPR uygulanan ve ventilatöre bağlanan E.K. tedaviye yanıt veremeyerek 4/7/2013 tarihinde saat 10.45'te vefat etmiştir.

B. Soruşturma Süreci

15. E.K.nın vefatı üzerine başvurucu 25/7/2013 tarihinde Sağlık Bakanlığı nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Denetim Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından konuya ilişkin olarak başlatılan inceleme 21/3/2014 tarihinde inceleme raporunun hazırlanması suretiyle tamamlanmıştır.

16. İnceleme esnasında tedavi sürecinde dahli bulunan sağlık çalışanlarının ifadelerine başvurulmuş, tedavi sürecinde üretilen evraktan faydalanılmıştır. Ayrıca konunun tıbbi yönden anlaşılabilmesi adına Göğüs Hastalıkları Uzmanı Prof. Dr. E.Ü., Nöroloji Uzmanı Dr. A.G., Anesteziyoloji ve Reanimasyon Uzmanı Doç. Dr. H.S. ve Radyoloji Uzmanı Dr. A.G.

alanlarına ilişkin olarak ayrı ayrı bilirkişi incelemesi yapmıştır. Ayrı ayrı düzenlenen bilirkişi raporlarında öz olarak müteveffanın tedavisini yürüten doktorların uygulamasında, tedavi yönteminde tıp ilmine, fennine ve etiğine aykırı, hatalı bir durumun bulunmadığı, ayrıca kateter takılmasının ölüm olayı ile bağlantısının olmadığı ifade edilmiştir. Kamera kayıtlarının iki aylık sürenin geçmesi sonucu silinmesi nedeniyle E.K.ya ilişkin kamera kaydının bulunmadığı hususu da rapora işlenmiştir. Raporun sonuç kısmında; "başvurucunun ultrason aşamasındaki iddialarının tanık ifadeleri ile örtüşmediği, bilirkişi raporları uyarınca tedavi sürecinde yer alan doktorların tıbbi uygulamalarının tıp ilmine, fennine ve etiğine aykırı hatalı, özensiz, kusurlu ya da eksik olmadığının ve ayrıca onam alınmadan yapılan CVP kateter uygulamasının ölüm olayı ile ilintisinin bulunmadığının anlaşıldığı" ifade edilerek ilgili doktorlar hakkında adli, idari, disiplin ve mali yönlerden yapılacak işlem bulunmadığı ancak CVP kateter uygulamasını yapan Anesteziyoloji Uzmanı Dr. A.K.nın yazı ile uyarılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. A.K. bu rapor üzerine "görevinde daha dikkatli ve titiz davranması hususunda" yazılı olarak uyarılmıştır.

17. Göğüs Hastalıkları Uzmanı S.B., Radyoloji Uzmanı S.A., asistan doktor E.Ç. ve asistan doktor B.S.Y. hakkında Konak Kaymakamlığının 3/4/2014 tarihli işlemiyle soruşturma izni verilmemiştir. Söz konusu işleme karşı yapılan itiraz İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu tarafından 24/6/2014 tarihinde reddedilmiştir. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı da 11/7/2014 tarihinde, ilgili kişiler hakkında soruşturma izni verilmediğinden inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

18. CVP kateter uygulamasını yapan Anesteziyoloji ve Reanimasyon Uzmanı Dr. A.K. hakkında da Konak Kaymakamlığının 6/2/2017 tarihli işlemiyle soruşturma izni verilmemiştir. Söz konusu işleme karşı yapılan itiraz İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi tarafından 28/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

19. Başvurucu İzmir 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) sağlık hizmetinin sunumundaki hizmet kusuruna dayalı olarak 50.000 TL manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dilekçesinde annesine hastaneye girişinden başlayarak özensiz ve kusurlu bir şekilde tedavi uygulandığını, yoğun bakımdan sevkli gelen hastanın acil serviste beş saat bekletildiğini, acil bir durum bulunmamasına karşın rıza alınmadan CVP kateter uygulaması yapıldığını, ultrason kısmına götürülürken annesine özensiz davranıldığını, hizmetin geç işlediğini, teçhizatın, personelin yetersiz olduğunu, hayati risk oluştuğunda müdahalenin gereği gibi yapılmadığını ileri sürmüştür.

20. Mahkeme, yargılama sürecinde uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeyi ilgili kurumlardan temin ederek E.K.nın tetkik ve tedavi sürecinde tıp kurallarına aykırı bir yön bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor talep etmiştir. Adli Tıp Kurumu nezdinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan 13/5/2016 tarihli Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"27/06/2013 tarihinde Özel Referans Hastanesi’ne ateş yüksekliği, yemek yiyememe, genel durumu bozukluğu, kilo kaybışikayeti ile başvurduğu, sağ akc'de belirgin pnömonik infiltrasyon + protein enerji malnütrisyonuna sekonder hipoalbuminemik ödem + genel durumu bozukluğu ön tanılarıyla dahiliye servisine yatırıldığı, takiplerinde progresyon tespit edilmesi üzerine 01/07/2013 tarihinde Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları Hastanesi’ne sevk edildiği, göğüs hastalıkları servisine yatırıldığı, tedavisi devam ederken 04/07/2013 tarihinde saat 09:00 sıralarında batın USG yapılmak üzere personel eşiliğinde gönderildiği

radyoloji polikliniğinden dönerken arrest olduğu ve aynı gün öldüğü bildirilen 315... tc kimlik no'lu [E.K.] hakkında düzenlenmiş adli belgelerde ve otopsi raporunda bulunan veriler değerlendirildiğinde;

1. Her ne kadar zamanında otopsi yapılarak dokularda makroskopik, histopatolojik, toksikolojik ve serolojik incelemeler yapılmamış olsa da adli dosyada kayıtlı bilgilerde ve tıbbi belgelerde; 27/06/2013 tarihinde Özel Referans Hastanesi'ne ateş yüksekliği, yemek yiyememe, genel durumu bozukluğu, kilo kaybı şikayeti ile başvurduğu, GD:kötü, kaşektik olduğu, sağ akc'de belirgin pnömonik infiltrasyon + protein enerji malnütrisyonuna sekonder hipoalbuminemik ödem + genel durumu bozukluğu ön tanılarıyla dahiliye servisine yatırıldığı, desefin 1 gr. Flk. 2x1 ıv+ tavanic 500 mg inf. 2x1 kombine antibiyotik tedavisi, ateş yüksekliğinin semptomatik tedavisi için 150 cc mediflex içinde 1 ampul novalgine 2x1 ıv . parol tb. 4x1 başlandığı, 01/04/2013 tarihinde yapılan kan kontrollerinde WBC:14.4, CRP:244, sedim:40, TFT:N, BFT:N, KFT:N, Alb:2.6 olduğu, bu değerlerle antibiyoterapiye yetersiz yanıt olarak değerlendirildiği, hipotansif seyretmesi sebebi ile Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nde yetkili Uz. Dr ile görüşüldüğü, ambulans ile oksijen desteği altında sevk edildiği, 01/07/2013 tarihinde saat 19:38'de acil servise, istenen tetkiklerinde; WBC:10.4, Hb: 9.3, Htc: 30.8, Plt:380, KG'da; pH: 7.5 pO2:82.5, Pco2:37.3, hco3: 29.3, ÜRE: 113, KRE: 0.5, k:3, Ca: 7.3 olduğu, göğüs hastalıkları servisine yatırıldığı, voltaren amp 1x1, oliclinomel 1x1, aprowell fort 2x1, cipronatin 500 2x1, parol 10 mg 2x1, fenokodin 2x1, %0,9 izotonik 150 cc, tazoject 4.5 gr iv 4x1 başlandığı, 02/07/2013 tarihinde çekilen toraks BT'de; sağ akciğer üst lobda ve alt lob süperior seğmende içinde hava bronkogramı izlenen pnömoni ile uyumlu yoğun parankima/ konsolidasyon mevcut olduğu, diğer akciğer alanlarında da yama tarzı infiltratif değişiklikler ve düşük dansiteli interstisyel opasite artımları izlendiği, ayırıcı tanı için tedavi sonrası takip BT'lerinin yapılması önerildiği, mediastende retrokaval, paratrakeal, paraaortik, karinal, subkarinal, hiler yerleşimli 17-20 mm çapında mültipl LAP mevcut olduğu, kalp çevresinde perikardial efüzyon ile uyumlu sıvı dansitesi izlendiği, her iki hemitoraksta alt zonda 12-15 mm kalınlık gösteren plevral efüzyon izlendiği, 03/07/2013 tarihinde yapılan bronkoskopide; sağ bronş sistemi açık, bol beyaz renkli pürülan sekresyon aspire edildiği, üst intermedier bronşlar arası krista künt, üst lob posterior segment bronlundan fırçalama, tbb yapıldığı, sol bronş sistemi açık, bol beyaz pürülan sekresyon aspire edildiği, 7.istasyondan TİBİA yapıldığı, ana karina ve sağ üst intermedier bronşlar arası krista künt, bilteral pürülan sekresyonlar, ön tanı: ac enfeksiyonu (etyoloji ?), ac ca? olduğu, 04/07/2013 tarihinde GİS malignitesi açısından batın USG istendiği, 04/07/2013 günü saat 07:56'da Doç.Dr. [S.B.] tarafından istenen abdomen ultrasonu; ultrason laboratuarınca saat 08:59'da kabul yapıldığı ve saat 09:08'de Radyoloji Uzmanı Dr. [S.A.] tarafından onaylanan raporun sonuç bölümünde: 'Karaciğer etrafında ve batın içerisinde, insteslinal yapılar etrafında minimal sıvama tarzı sıvı izlenmekledir. Safra kesesinde yoğun sediment mevcuttur. Her iki hemitoraksia plevral efüzyon mevcuttur. Perikardiyal 1,5 cm olarak ölçülen efüzyon izlenmekledir.' tespitlerinin bulunduğu, batın USG çekilmesi sonrası servise dönerken saat 10:00 sıralarında fenalaştığı, göğüs hastalıkları servisine geldiğinde arrest geldiği, CPR ile geri döndürüldüğü, yoğun bakımda yer olmadığı ifade edilmesi üzerine acil servise sevk edildiği burada da arrest olduğu ve uygulanan resüsitasyona yanıt alınamayarak 10:45 de ex kabul edildiği, çekilen grafilerinde; 27/06/2013 tarihli PA Ac grafisinde; sol akciğer üst lobda perihiler alanlarda belirgin konsolide dansite artışları, 01/07/2013 tarihli PA Ac grafisinde; konsolide dansite artışlarında hafif progresyon, 01/07/2013 tarihli toraks BT incelemede; sağ akciğer apikalde perihiler alanlarda belirgin olmak üzere yer yer hava bronkogramlarının seçildiği

infiltrasyon alanları, alt loblarda sekel fibrotik değişiklikler ve yer yer bronşektaziler, plevral kalınlaşma, BBT incelemede; bilateral bazal ganglionlarda kalsifikasyonlar, perikardiyal effüzyon tespit edildiği dikkate alındığında; kişinin ölümünün kendisinde mevcut ancak dosyada mevcut evraklara göre henüz teşhisi konulmamış bir hastalık sonucu meydana geldiği,

2-Adli dosyada kayıtlı bulgularda ve tıbbi belgelerde; 27/06/2013 tarihinde Özel Referans Hastanesi'ne ateş yüksekliği, yemek yiyememe, genel durumu bozukluğu, kilo kaybışikayeti ile başvurduğu, GD:kötü, kaşektik olduğu, sağ akc'de belirgin pnömonik infiltrasyon + protein enerji malnütrisyonuna sekonder hipoalbuminemik ödem + genel durumu bozukluğu ön tanılarıyla dahiliye servisine yatırıldığı, desefin 1 gr. Flk. 2x1 ıv+ tavanic 500 mg inf. 2x1 kombine antibiyotik tedavisi, ateş yüksekliğinin semptomatik tedavisi için 150 cc mediflex içinde 1 ampul novalgine 2x1 ıv . parol tb. 4x1 başlandığı, 01/07/2013 tarihinde yapılan kan kontrollerinde WBC:14.4, CRP:244, sedim:40, TFT:N, BFT:N, KFT:N, Alb:2.6 olduğu, bu değerlerle antibiyoterapiye yetersiz yanıt olarak değerlendirildiği, hipotansif seyretmesi sebebi ile Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nde yetkili Uz. Dr ile görüşüldüğü, ambulans ile oksijen desteği altında sevk edildiği, 01/07/2013 tarihinde saat 19:38'de acil servise, istenen tetkiklerinde; WBC:10.4, Hb: 9.3, Htc: 30.8, Plt:380, KG'da; pH: 7.5 pO2:82.5, Pco2:37.3, hco3: 29.3, ÜRE: 113, KRE: 0.5, k:3, Ca: 7.3 olduğu, göğüs hastalıkları servisine yatırıldığı, voltaren amp 1x1, oliclinomel 1x1, aprowell fort 2x1, cipronatin 500 2x1, parol 10 mg 2x1, fenokodin 2x1, %0,9 izotonik 150 cc, tazoject 4.5 gr iv 4x1 başlandığı, 02/07/2013 tarihinde çekilen toraks BT'de; sağ akciğer üst lobda ve alt lob süperior seğmende içinde hava bronkogramı izlenen pnömoni ile uyumlu yoğun parankima/ konsolidasyon mevcut olduğu, diğer akciğer alanlarında da yama tarzı infiltratif değişiklikler ve düşük dansiteli interstisyel opasite artımları izlendiği, ayırıcı tanı için tedavi sonrası takip BT'lerinin yapılması önerildiği, mediastende retrokaval, paratrakeal, paraaortik, karinal, subkarinal, hiler yerleşimli 17-20 mm çapında mültipl LAP mevcut olduğu, kalp çevresinde perikardial efüzyon ile uyumlu sıvı dansitesi izlendiği, her iki hemitoraksta alt zonda 12-15 mm kalınlık gösteren plevral efüzyon izlendiği, 03/07/2013 tarihinde yapılan bronkoskopide; sağ bronş sistemi açık, bol beyaz renkli pürülan sekresyon aspire edildiği, üst intermedier bronşlar arası krista künt, üst lob posterior segment bronlundan fırçalama, tbb yapıldığı, sol bronş sistemi açık, bol beyaz pürülan sekresyon aspire edildiği, 7.istasyondan TİBİA yapıldığı, ana karina ve sağ üst intermedier bronşlar arası krista künt, bilteral pürülan sekresyonlar, ön tanı: ac enfeksiyonu (etyoloji ?), ac ca? olduğu, 04/07/2013 tarihinde GİS malignitesi açısından batın USG istendiği, 04/07/2013 günü saat 07:56'da Doç.Dr. [S.B.] tarafından istenen abdomen ultrasonu; ultrason laboratuarınca saat 08:59'da kabul yapıldığı ve saat 09:08'de Radyoloji Uzmanı Dr. [S.A.] tarafından onaylanan raporun sonuç bölümünde: 'Karaciğer etrafında ve batın içerisinde, insteslinal yapılar etrafında minimal sıvama tarzı sıvı izlenmekledir. Safra kesesinde yoğun sediment mevcuttur. Her iki hemitoraksia plevral efüzyon mevcuttur. Perikardiyal 1,5 cm olarak ölçülen efüzyon izlenmekledir.' tespitlerinin bulunduğu, batın USG çekilmesi sonrası servise dönerken saat 10:00 sıralarında fenalaştığı, göğüs hastalıkları servisine geldiğinde arrest geldiği, CPR ile geri döndürüldüğü, yoğun bakımda yer olmadığı ifade edilmesi üzerine acil servise sevk edildiği burada da arrest olduğu ve uygulanan resüsitasyona yanıt alınamayarak 10:45 de ex kabul edildiği dikkate alındığında;

Kişinin 01/07/2013 tarihi 19:38 itibari Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları Hastanesi acil servisinde gerekli muayenesinin ve tetkiklerinin yapıldığı, tetkiklerin tamamlanması sonrası 02/07/2013 00:46'da göğüs hastalıkları servisine yatırıldığı, tanı konması için gerekli beyin

BT ve bronkoskopi tetkiklerinin yapıldığı, laboratuvar tetkikleri yapıldığı, şikayetleri ve mevcut klinik tablo doğrultusunda gerekli tedavisi düzenlendiği cihetle hastaya uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nde kişinin tedavisine katılan sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

21. Mahkeme, Adli Tıp Kurumundan CVP kateter uygulamasının E.K.nın ölümünü ne oranda etkilediği hususunda görüş ve değerlendirmeleri içeren ek rapor istemiştir. 4/1/2017 tarihli, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca hazırlanan ek raporda "klinik durum itibariyle santral ven kataterizasyonu (CVP) işleminin gerekli olduğu, acil durumlarda işlem öncesi aydınlatılmış onam alınmaksızın işlemin yapılabileceği, yapılan tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu" yönünde görüş belirtilmiştir.

22. Başvurucu, bilirkişi raporuna ilişkin itirazlarını sunmuş ve itirazında ölümden hemen önce gerçekleşen ihmale, hayati risk oluştuğunda yapılan müdahaledeki özensizliğe ilişkin iddiaların raporda açıklığa kavuşturulmadığını ifade etmiştir. Mahkeme 22/2/2017 tarihli kararla davayı reddetmiştir.

23. Mahkemenin ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... İdari Yargıda, tam yargı davası kapsamına giren, ilgililerin kişisel hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin giderilmesini amaçlayan tazminat davaları, idarenin, kamu hizmetini, hizmetin gereklerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlayan etkin bir denetim aracıdır.

İdarenin eyleminden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, ortada gerçekleşmiş bir zarar bulunması ve bu zararın idarenin kusurlu eyleminden kaynaklanmış olması, bir başka ifade ile zarar ile idarenin kusurlu eylemi arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Hizmet kusuru ise; idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi, nezaret ve denetiminin yapılmaması, hizmete özgülenen araçların yetersiz, elverişiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik, sakatlıktır. Bu halde idare, Anayasa'nın yukarıda anılan hükmü uyarınca hizmetten faydalanan ya da hizmete yabancı kişilerin uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır.

Özellikle sağlık hizmetleri gibi bünyesinde risk taşıyan kamu hizmetlerinin sunumunda, idarenin ancak ağır hizmet kusurunun bulunması halinde tazminle yükümlü tutulması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bu bağlamda, dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, ortada idarenin kusurlu bir eyleminin bulunup bulunmadığı, şayet kusurlu bir eylem var ise bu eylemin iddia edilen zarara sebep olup olamayacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

...

Taraflara tebliğ edilen Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporu ve ek raporuna davacı tarafından yapılan itirazlar raporu kusurlandıracak nitelikte görülmemiş, anılan raporlar Mahkememize verilecek karara dayanak alınabilecek yeterlilikte bulunmuştur.

Bu durumda, davacının annesinin, İzmir Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları Hastanesinde uygulanan teşhis ve tedavi sürecinde yapılan uygulamalarda ve ilgili sağlık çalışanlarınca gerçekleştirilen takip ve tedavilerde kusur bulunmadığı anlaşıldığından olayda davalı

idareye yüklenebilecek bir tazmin sorumluluğunun bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. "

24. Ret hükmüne yönelik itiraz İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesinin 30/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Başvurucu, yargısal sürecin tamamlanmasının ardından süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Saadet Ergün ve diğerleri, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, §§ 24-30; Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, öz olarak sağlık hizmetinin kötü/geç işlemesinden ve bunun sonucunda gerçekleşen ölüm olayına ilişkin bir giderim sağlanmamasından yakınmaktadır. Yoğun bakımdan sevkli gelen hastanın acil serviste beş saat bekletilmesinin, hastanın şikâyetlerinin ve geçmiş öyküsünün dikkate alınmamasının, hastanenin kısımları arasında özensiz ve sağlık personeli olmadan nakil yapılmasının, hayati tehlike durumu oluştuğunda gereği gibi müdahale edilmemesinin, yoğun bakımda yer olmamasına karşın doktorların yakındaki hastanelere başvurmamasının hizmet kusuru oluşturduğunu ifade eden başvurucu, Mahkemenin eksik şekilde ve idarece sunulan belgelerle sınırlı kalarak değerlendirme yaptığını belirtmek suretiyle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

30. 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. Şikâyetin Nitelenmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; annesinin ölümüne sağlık hizmetinin geç ve kötü işlemesinin sebep olduğunu, hizmet kusuruna dayalı olarak açılan tam yargı davasında eksik şekilde ve idarece sunulan belgelerle sınırlı kalınarak değerlendirme yapıldığını iddia

ederek adil yargılanma ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ölüm olayının meydana gelmesinden sonraki süreçte idarenin kusurunun ve sorumluluğun tespit edilemediğini belirterek giderim sağlanmamasından yakındığından diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddialar bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden E.K.nın oğludur. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

33. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

35. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan bireylerin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

36. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

37. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

38. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

39. 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).

40. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, 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).

41. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

42. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

43. 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). Bununla beraber derece mahkemelerinin gerekçeleri ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır. Bu bağlamda 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. Dolayısıyla müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, §§ 44, 45).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

44. UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucu, bireysel başvuruya esas olan tam yargı davası sürecinde Mahkemenin Nazilli ilçesinde bulunan hastanede gerçekleşen tedavi, sevk işlemleri ile otopsi raporu dâhil olmak üzere sürece dair tüm bilgi ve belgeyi, konuya ilişkin olarak düzenlenen inceleme raporunu -gerek yazılı evrak gerekse CD ortamında ve film olarak- ilgili sağlık kurumlarından/idareden temin ettiği anlaşılmıştır. Mahkeme, E.K.nın tetkik ve tedavi sürecinde tıp kurallarına aykırı bir yön olup olmadığının saptanabilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor talep etmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından sunulan

13/5/2016 tarihli raporda; ayrıntılı bir biçimde tedavi süreci ve tedavi sürecinde yer alan doktorların beyanları, yapılan tetkikler, tetkik sonuçları aktarılarak E.K.nın Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları Hastanesine ilk gelişinde acil servis bünyesinde gerekli muayenesinin ve tetkiklerinin yapıldığı, tetkiklerin tamamlanması sonrası göğüs hastalıkları servisine yatırıldığı, tanı konması için gerekli tetkiklerin yapıldığı, şikâyetler ve mevcut klinik tablo doğrultusunda gereken tedavinin düzenlendiği, bu bağlamda hastaya uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları Hastanesinde kişinin tedavisine katılan sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı ifade edilmiştir.

45. Başvurucu bilirkişi raporuna ilişkin itirazlarını sunarken dava ve istinaf dilekçesinde de belirttiği hususları yinelemiş ve "annesinin ultrason işlemine sağlık görevlisi olmadan nakledilmesine; bu sırada birkaç kez arrest hale gelmesine ve hayata döndürülmesine karşın yoğun bakıma alınamamasına; çevredeki hastanelerin yoğun bakım üniteleri için araştırma yapılmamasına ilişkin bulunan ve annesinin ölümüne sebep olduğunu" ileri sürdüğü iddiaların raporda açıklığa kavuşturulmadığını ifade etmiştir. Mahkeme dosya içinde mevcut bilgi ve belge ile Adli Tıp Kurumundan alınan raporları esas almak suretiyle davanın reddine hükmederken bilirkişi raporuna yönelik itirazın raporu kusurlandıracak nitelikte görülmediğini de belirtmiştir.

46. Somut olayda başvurucunun yaşam hakkının ihlali iddiasına esas aldığı unsur, idarenin hizmet kusuruna yönelik tam yargı davasının esasını oluşturan iddialardan biri de ölüm anının hemen öncesinde gerçekleştiği ileri sürülen ihmal (özensizlik, gecikme, yetersizlik) silsilesidir. Bu iddialar E.K.nın ultrason işlemi için nakil edildiği esnada arrest duruma gelmesi, bu aşamada sağlık görevlisi ile nakledilmediği için E.K.ya gereken müdahalenin yapılamaması/geç yapılması, akabinde birkaç kez hayata döndürülmesine karşın kurtarılamamış olmasıdır.

47. "Genel İlkeler" kısmında da belirtildiği üzere tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değil ise de yargı mercilerince ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki -bilimsel görüş ve raporlar gibi- somut, nesnel verilere dayandırılıp dayandırılmadığının ve bu bağlamda yaşam hakkına dair yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi için müdahaleyi haklı göstermek adına öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir.

48. Yargılama sürecine ve hükme esas alınan bilirkişi raporlarına bakıldığında esas olarak E.K. için yapılan tetkik/tahlil ve tedavi planlamasına ilişkin belirlemelerde bulunulduğu, genel itibarıyla tedavi sürecindeki tıbbi yaklaşımın ele alındığı görülmektedir. Bununla birlikte yargılama sürecinde E.K.nın ultrason servisine nakli ve yattığı servise geri döndüğünde arrest durumda olması ile başlayan ve vefatı ile son bulan sürece ilişkin bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmüştür.

49. E.K.nın hangi aşamada (ultrason servisinde/ultrason sonrası nakilde/ yatağına döndüğünde) arrest duruma geldiği, bu bağlamda nakil esnasında yanında acil müdahalede bulunacak bir sağlık personeli bulunmamasının süreci nasıl etkilediği açıklığa kavuşturulmamıştır. Bir başka ifadeyle E.K.nın ultrason birimine nakli ve yattığı servise geri getirilişi esnasında derhâl müdahale edebilecek bir sağlık görevlisinin yanında bulunmaması ile söz konusu süreç arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı ve böyle durumlarda hastane idaresinin nöbet saatlerinde yeterli sağlık personeli bulundurma yükümlülüğü yönleriyle bir tartışma ve değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme; sahip olduğu

resen araştırma, inceleme yetkisini bu hususları aydınlığa kavuşturmak için kullanmamıştır.

50. Buna göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü bağlamında E.K.nın ölümünden hemen önce gerçekleşen ve ciddi ihmal iddiaları barındıran süreç ile ölüm arasında illiyet bağı olup olmadığının belirlenmemiş olmasının bir eksiklik olduğu, tıp kurallarına göre gerekenlerin yapılmasıyla başvurucunun yakının yaşamının korunup korunmadığının ortaya çıkarılması için Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapılmadığı, sonuç olarak da devlete ait pozitif yükümlülüğün usul boyutunun gereği gibi yerine getirilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

51. Ayrıca ulaşılan bu sonucun, uyuşmazlığın esasına yönelik bir kanaat ifade etmediği, başvurucunun annesinin yaşam hakkına ilişkin devletin koruma (maddi) yükümlülüğünün ihlali -bir başka ifadeyle tıbbi uygulama/tedavi sırasında kusur/ihmal bulunduğu- anlamına gelmediğini belirtmek gerekir. İkincillik ilkesi gereği yaşam hakkına ilişkin maddi (koruma) yükümlülük bağlamında varsa kusur ya da ihmali -yaşam hakkının usul boyutu yönünden verilen ihlal kararı gereğince- belirleyecek olan derece mahkemeleridir.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün usul boyutu yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 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 ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa

ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

58. İncelenen başvuruda İzmir 4. İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada yaşam hakkının pozitif yükümlülükler kapsamındaki usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda yaşam 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. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harcın başvurucuya 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 boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İzmir 4. İdare Mahkemesine (E.2014/1082, K.2017/302) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT PİRİŞTİNA

B. No: 2018/3154 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT PİRİŞTİNA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3154)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Levent PİRİŞTİNA

Vekili : Av. Cihan YENİBAĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu etkileyecek bir iddianın ilk derece mahkemesi kararında karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 30/3/2014 tarihi ile 31/3/2019 tarihi arasında İzmir Buca ilçe belediye başkanı olarak görev yapmıştır.

9. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 15/4/2016 tarihli yazısıyla, Belediye hizmetlerinin yürütülmesi için ilgili müdürlükler bünyesinde değerlendirilmek üzere kontrol, büro yardımcı hizmetler personeli ve araç temini hizmet alımı ihalesini ve Destek Hizmetleri Müdürlüğü bünyesinde değerlendirilmek üzere yardımcı hizmetler personeli ve araç hizmet alımı ihalesini mevzuata aykırı olarak gerçekleştirdiği iddiasıyla ilgili olarak başvurucu hakkında ön inceleme emri verilmiştir.

10. Ön inceleme 18/10/2016 tarihinde tamamlanmış ve soruşturma raporu tanzim edilerek İçişleri Bakanlığına soruşturma izni verilmesi teklifinde bulunulmuştur.

11. İçişleri Bakanlığının 18/10/2016 tarihli kararıyla 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, anılan karara 7/3/2017 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; suçun öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde soruşturma izni verilmesi gerektiğini, kendisi hakkında ise 30 gün geçtikten sonra soruşturma izni verildiğini, bu sebeple usule aykırı olarak verilen soruşturma izninin kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

13. Danıştay Birinci Dairesi tarafından 19/4/2017 tarihinde itiraz reddedilmiştir. Kararda, başvurucuya isnat edilen eylemlerin hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 25/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 22/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

17. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

18. 4483 sayılı Kanun'un "Süre" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir.

Yetkili merci, herhalde yukarıdaki fıkrada belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu

görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır."

19. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar..."

20. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay İkinci Dairesinin 12/3/2004 tarihli ve E.2004/137, K.2004/240 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...4483 sayılı Kanunla memurların işlemiş oldukları suçlarla ilgili olarak İl ve İlçe idare kurulları ile Danıştay 2. Dairesine mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca verilen hazırlık soruşturması yapma yetkisinin alındığı ve bu yetkinin artık Cumhuriyet başsavcılıklarına devredildiği, dolayısıyla da yukarıda açık hükme yer verilen maddeye de, ön inceleme ile görevlendirilenlerin yapmış oldukları iş ve işlemlerin hazırlık soruşturması olmayıp, hazırlık soruşturmasına esas bilgi ve belgeleri toplamaktan ibaret olduğu kuşkusuzdur..."

22. Danıştay Birinci Dairesinin 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1448, K.2015/1722 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira, ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için

gerek görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin sıhhatini etkilemeyeceği açıktır..."

23. Danıştay Birinci Dairesinin 1/2/2017 tarihli ve E.2016/1760, K.2017/99 sayılı istişari mahiyetteki kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken mutlak bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira, ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerekli görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin geçerliliğini ve hukukiliğini etkilemeyeceği açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı paragrafının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bir eylemin Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suç isnadı başlığı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla bazı kriterler belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte eylemin ve bu eylem için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71..., 8/6/1976, § 81; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77..., 28/6/1984, § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın 4483 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen süre geçirildikten sonra verildiğini, itiraz dilekçesinde bu iddiayı belirtmiş olmasına rağmen iddiasının karşılanmadığını, böylelikle haksız ve hukuka aykırı bir şekilde hakkında soruşturma başlatıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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).

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

31. 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).

32. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No:2015/7206, 14/11/2018).

33. Öncelikle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olayda uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

34. Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." denilmektedir.

35. 4483 sayılı Kanun, memurlar ve kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri iddia edilen eylemlerden dolayı haksız yere yapılan şikâyetler sebebiyle rahatsız edilmemeleri ve kamu görevinin sekteye uğramaması açısından özel bir güvence getirmektedir. Kaynağını

öncelikle Anayasa'dan alan bu güvence memurlar ve kamu görevlileri hakkında cezai sürecin başlatılabilmesini 4483 sayılı Kanun'da belirtilen mercilerin iznine bağlı tutmuştur. Bu uygulama anılan kişiler açısından özel bir soruşturma usulüdür (Durmuş Küçük, B. No: 2017/39786, 14/10/2020, § 35).

36. Suç isnadı kavramı anayasal anlamda özerk bir kavram olup isnadın muhakkak ceza soruşturması makamlarınca yapılması gerekmemektedir. İdari makamların da suç isnadında bulunabileceği değerlendirildiğinde soruşturma izni verilmesi kararı anayasal anlamda suç isnadına ilişkin sürecin bir parçası olarak yorumlanabilecektir. Dolayısıyla hakkında soruşturma izni verilen kişinin kural olarak adil yargılanma hakkının suç isnadına ilişkin güvencelerinden yararlanması gerekmektedir (Durmuş Küçük, § 36).

37. Danıştay kararında (bkz. § 21) ön soruşturma makamlarının yerine getirdiği işlevin bir hazırlık soruşturması olmadığı fakat hazırlık soruşturmasına esas bilgi ve belgelerin toplandığı aşama olduğu belirtilmiştir. Bu durumda ön soruşturma aşamasında yapılan değerlendirmelerin esas itibarıyla soruşturulanın suçluluğuyla ilgili olmasından dolayı bu yönüyle ön soruşturmacının soruşturma makamlarınınkine benzer bir faaliyet yürüttüğü görülmektedir. Fakat ön soruşturmacının bu kapsamda yaptığı değerlendirmelerin soruşturma makamlarını bağlamadığı ve benzer bir değerlendirmenin soruşturma makamınca da yapılacağı, bu manada ön soruşturmacının soruşturulanın suçluluğuyla ilgili olarak yaptığı hatalı değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca telafisinin mümkün olduğunun altı çizilmelidir (Durmuş Küçük, § 37).

38. Somut olayda kamu görevlisi olan başvurucunun ihaleyi mevzuata aykırı olarak gerçekleştirmesi iddiasıyla hakkında ön soruşturma başlatılmış, ön soruşturma sonucunda soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir. Yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında başvurucu hakkında ön soruşturma başlatılması ve sonucunda soruşturma izni verilmesine ilişkin işlemlerindeki ithamın adil yargılanma hakkı bağlamında suç isnadı niteliğinde sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olay yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermek gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi Afitap Salman ([GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015) kararında 4483 sayılı Kanun kapsamında verilen soruşturma iznine yönelik yapılan başvuruda öncelikle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların; ön inceleme soruşturmasının adli soruşturmaya dönüşüp dönüşmeyeceği, dönüşecek ise soruşturulacak fiilin çerçevesinin ne olacağı, toplanan delillerin adli soruşturmada da kullanılması gibi noktalarda belirleyici olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkeme, bu aşamada verilen kararların -kimi durumlarda- ilgili hakkındaki adli soruşturma veya kovuşturmada telafi edilemeyecek türde hukuki sonuçlar doğurabileceğine dikkat çekmiştir. Söz konusu kararda, hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelikte olması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ise ikincillik ilkesi gereği adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulması gerektiği belirtilmiştir (Afitap Salman, §§ 20, 21).

40. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 4483 sayılı Kanun kapsamında verilen soruşturma iznine yönelik yapılan diğer başvuruya ilişkin verdiği Durmuş Küçük kararında başvurucunun şikâyetinin, hakkında isnat edilen eylemlerin suç niteliğini taşımadığına yönelik olduğunu

tespit etmiş ve olayda başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır. Söz konusu kararda, başvurucu hakkında iddia edilen eylemlerin suç kapsamında bulunup bulunmadığının nihai olarak soruşturma veya kovuşturma aşamalarında belirleneceği, idarenin ön soruşturma aşamasında yaptığı değerlendirmenin eylemin suç unsuru oluşturduğu konusunda nihai bir değerlendirme anlamına gelmediği gibi idarenin ön soruşturma sonucunda verilen soruşturma izni kararının eylemin soruşturma yapılmasını gerektirir niteliğini belirlemeye yönelik olduğu tespit edildiğinden başvurucunun suçun oluşup oluşmadığına ilişkin şikâyetlerini ceza soruşturması veya kovuşturma aşamalarında ileri sürebileceği değerlendirilmiş ve böylece başvuru yollarının tüketilmemesine bağlı olarak başvurunun kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir (Durmuş Küçük, § 45).

41. Somut olayda ise başvurucunun suçun oluşup oluşmadığına ilişkin bir iddiası bulunmayıp iddiası, hakkındaki soruşturma izninin 4483 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen süre geçirildikten sonra verildiği, bu durumu itiraz dilekçesinde belirttiği halde iddiasının karşılanmadığı ve böylelikle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden ibarettir.

42. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda başvuruculların ihlal iddialarıyla sınırlı olarak inceleme yapmaktadır. Başvurucunun, soruşturma izninin 4483 sayılı Kanun'da belirtilen sürede verilmediğine ilişkin şikâyetinin Afitap Salman kararına konu olaydaki şikayetle benzerlik gösterdiği ve adli süreçte telafi edilemeyecek nitelikte olup anılan iddia yönünden ceza yargılamasının sonucunun beklenmesinin gerekli olmadığı dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerektiği değerlendirilmiştir (benzer bir değerlendirme için bkz. A.A., B. No:2018/4823, 24/2/2021, § 41).

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. 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 "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim 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).

45. 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).

46. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri

iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

47. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

48. 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, 39).

49. Bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş, kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

50. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu yetkili mercinin soruşturma izni verilmesi hususundaki kararını süresinde vermemesine yönelik iddiasının mahkeme kararında karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Başvuru konusu olayda başvurucuya isnat edilen eylemlerle ilgili olarak 15/4/2016 tarihinde ön incelemeye başlanıldığı, 18/10/2016 tarihinde ön incelemenin tamamlanarak soruşturma izni verilmesi teklifinde bulunulduğu, 18/10/2016 tarihli kararla da soruşturma izni verildiği görülmektedir. Bu durumda ön inceleme emrinin verildiği 15/4/2016 tarihi ile soruşturma izninin verildiği 18/10/2016 tarihi arasında 6 ay 3 günlük sürenin olduğu tespit edilmiştir.

53. 4483 sayılı Kanun'un 7. maddesinde soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın ön inceleme emrinden itibaren otuz gün içinde verilmesi gerektiği belirtilmiş, zorunlu hâllerde bu sürenin on beş gün uzatılabileceği düzenlenmiştir. Fakat soruşturma izni verilmesine ilişkin söz konusu sürenin Danıştay Birinci Dairesince (bkz. §§ 22, 23) düzenleyici süre olduğu, hak düşürücü süre olmadığı kabul edilmiştir. Bu nedenle zorunlu durumlarda bu sürenin aşılmasının ön incelemenin sıhhatini etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Buna göre soruşturma izni verilmesine yönelik sürenin düzenleyici süre olduğu ve gerektiği hallerde söz konusu sürenin aşılabileceği Danıştay içtihatlarında istikrarlı bir şekilde kabul edildiği

görülmüştür.

54. Bu durumda başvurucunun soruşturma izninin mevzuatta belirtilen süreden sonra verildiğine ilişkin iddiasının karar sonucunu etkileyecek bir iddia olmadığı Danıştay içtihatlarında kabul edildiğinden Mahkemenin gerekçeli kararında bu iddiayı karşılamamış olmasının gerekçeli karar hakkını ihlal etmediği değerlendirilmiştir (benzer yönde A.A., § 53).

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÇİFTÇİ

B. No: 2018/3752 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3752

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÇİFTÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3752)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Ahmet ÇİFTÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmaması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kanunun suç saymadığı fiiller dolayısıyla silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süreci 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Başvurucu, öğretmen olarak görev yapmakta iken 1/9/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara yönelik olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında 31/8/2016 tarihinde başvurucu hakkında arama ve elkoyma kararı verilmiş ve yine aynı tarihte başvurucu gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 6/9/2016 tarihinde Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucunun sorgusu Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğince aynı tarihte yapılmıştır.

13. Hâkimlik başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcut olması, şüphelilerin davranışları, şüphelilerin kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların mevcut olması ve CMK'nın 109. maddesindeki adli kontrol uygulamasının da şu andaki mevcut delil durumu itibari ile yetersiz kalacağı kanaatine varılarak şüphelinin CMK 100 vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

14. Soruşturma sürecinde Osmaniye 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/2/2017 tarihli kararı ile başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

15. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı 14/4/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Osmaniye 2. Ağır Ceza

Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/10/2017 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş, başvurucunun istinaf talebi Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 4/1/2018 tarihli ilamı ile ve kesin olmak üzere reddedilmiştir.

17. Başvurucu 2/2/2018 tarihinde cezanın infazı amacıyla yakalanmış ve aynı tarihte de bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucunun 1/3/2019 tarihinde şartlı tahliyesine karar verilmiştir.

19. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden 1/11/2019 tarihli ek karar ile dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

20. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dosya temyiz incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

(6) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi

uygulanamaz.

(7) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalanan veya gözaltına alınanın durumunun yakınlarına bildirilmesi" kenar başlıklı 95. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

25. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

...

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci

maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

...

18. 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Alınma İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, gözaltına alınmasının ceza yargılama usullerine aykırı olduğunu ve hukuka aykırı bir şekilde gözaltına alındığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. 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).

29. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

33. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

34. 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, Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına ve Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin somut olayda mevcut olmadığını, şablon gerekçeler kullanılarak tahliye taleplerinin reddedildiğini, uzun süredir devam eden tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluk incelemelerinin, tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının ve tahliye taleplerinin duruşmasız olarak değerlendirildiğini ve uzun süredir hâkim önüne çıkmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir….”

37. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (İçtüzük) “Başvuru süresi ve mazeret” kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

38. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde

yapılması gerekmektedir.

39. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

40. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde, derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin, en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

41. Somut olayda başvurucu, soruşturma aşamasında Osmaniye 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/2/2017 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun tahliye edildiği bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süre içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 2/2/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; Bank Asyadaki hesabını kimsenin talimatı olmaksızın açtırıp bu hesaba para yatırdığını, hesap açtırıp para yatırdığı tarihlerde bu Bankanın devletin denetimi altında ve yasal olarak faaliyet yürüttüğünü, kaldı ki yatırdığı iddia edilen meblağın çok cüzi bir miktar olduğunu, suçun manevi unsuru olan kast ile ilgili olarak Mahkemece bir araştırma yapılmadığını belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin, adil yargılanma ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 5237 sayılı Kanun'da geçen ''silâhlı örgüt'' (314. madde) suçu da yer almaktadır.

45. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır.

46. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucu hakkındaki silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilmesinin mümkün hâle geldiği anlaşılmaktadır.

47. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

48. 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."

49. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

50. 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. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

51. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 35).

52. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunması ve yeterli giderim sağlaması gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, §§ 36, 37).

53. Somut olayda 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından temyiz kanun yolu açılmıştır. Sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturmaktadır.

54. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına alınma işleminin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmadığına, tutukluluğun makul süreyi aştığına ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KUTBETTİN TURAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/9004 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9004

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUTBETTİN TURAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9004)

Karar Tarihi: 26/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 10/8/2021-31564

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Kutbettin TURAN

2. Zafer ALBAYRAK

3. Mehmet KAYA

4. Orhan YALÇINKAYA

5. Servet KANDÖRE

6. Yılmaz YALÇINKAYA

Başvurucular Vekili : Av. Tamer KAHYAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kara yolunda oluşan çökme sonucu binanın kullanılamaz duruma gelmesinde idarenin kusuru bulunmasına rağmen uğranılan zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/3/2018, 23/3/2018, 26/3/2018 ve 25/7/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. 2018/9004 numaralı bireysel başvuru ile 2018/8882, 2018/9043, 2018/9023, 2018/9021, 2018/11230, 2018/11243, 2018/22473, 2018/23278, 2018/10970 ve 2018/23286 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2018/9004 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

5. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucular, Bitlis'in Merkez ilçesinin Atatürk Mahallesi Seferbey mevkiinde 313 ada 5 parsel sayılı taşınmazda bulunan daire ve dükkânların malikleridir.

10. 2011 yılı Nisan ayında yağmur sularının birikmesi sonucunda kara yolunda meydana gelen çökme nedeniyle başvuru konusu taşınmaz hasar görmüş ve Bitlis Belediyesi (Belediye) tarafından mühürlenerek tüm bina sakinleri tahliye edilmiştir.

11. 2016 yılı Ocak ayında söz konusu taşınmaz kamulaştırılarak yapı bedelleri başvuruculara ödenmiştir.

12. Başvurucular, söz konusu çökme nedeniyle on daire ve üç dükkândan oluşan binanın oturulmaz hâle gelmesinde kusurlu olanların tespitiyle oluşan zararın hesaplanması için Bitlis Asliye Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen 21/3/2016 tarihli inşaat ve mülk bilirkişi raporunda, Nisan 2011-Ocak 2016 arası 4 yıl 8 aylık süre esas alınarak dükkân ve dairelerin yıllık kira bedelleri üzerinden geriye doğru enflasyon miktarı düşülerek yapılan hesaplamada her bir daire için 29.740 TL ve her bir dükkân için 77.160 TL ecrimisil/kira bedeli hesaplanmıştır. Raporda ayrıca binanın zemininin sağlam olmamasına rağmen bina yapılmasına izin veren Belediyenin kusurlu olduğu açıklanmıştır. Öte yandan bina çevresindeki yamaçlardan gelen suyun uzaklaştırılması için yapılan menfez kesitlerinin yeterli olmaması nedeniyle Karayolları Genel Müdürlüğünün (İdare) kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

B. Başvuru Konusu Tam Yargı Davası Süreci

13. Başvurucular, delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporu esas alınarak oluşan zararın tazmini talebiyle 13/4/2016 tarihinde İdareye başvuru yapmış olmasına karşın İdarece cevap verilmemiştir.

14. Bunun üzerine başvurucular taşınmazları için ayrı ayrı olmak üzere İdarenin hizmet kusurundan dolayı hasar gören taşınmazlarından binanın mühürlenmiş olması nedeniyle Nisan 2011-Ocak 2016 döneminde faydalanamadıklarını ve kira kayıplarının olduğunu

belirterek bilirkişi raporuyla tespit edilen 29.740 TL zararın olay tarihinden itibaren faiziyle ödenmesi talebiyle 21/11/2016 tarihinde Van 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) İdare aleyhine tam yargı davası açmıştır.

15. Mahkemece muhtelif tarihlerde davaların reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, İdarenin eyleminden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulabilmesi için idari eylem ile zarar arasında kabul edilebilir bir nedensellik bağının varlığından başka zararın somut olarak gerçekleşmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. Öte yandan henüz gerçekleşmemiş; ileride gerçekleşmesi muhtemel zararlara dayanılarak maddi tazminata hükmedilebilmesinin olanak dışı olduğu belirtilmiştir. Buna göre taşınmazların kiraya verilememesi nedeniyle yoksun kalındığı iddia olunan zararın gerçekleşmesi muhtemel bir zarar olduğu ve başvuruculların söz konusu taşınmazların anılan dönemde kesin olarak kiraya verebileceğine ilişkin kesin bir delil sunmadıkları açıklanmıştır. Sonuç olarak İdarenin eyleminden kaynaklanan gerçekleşmiş somut bir kira zararından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

16. Başvuruculların istinaf kanun yoluna başvuruları, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince (Daire) muhtelif tarihlerde kesin olarak reddedilmiştir.

17. Nihai kararlar başvurucular vekiline muhtelif tarihlerde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 21/3/2018, 23/3/2018, 26/3/2018 ve 25/7/2018 tarihlerinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 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."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Nurmiyeva/Rusya (B. No: 57273/13, 27/11/2018) kararında, kamu görevlilerinin zarara yol açtığı otoparkın başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu kabul etmiş ve tazminat ödenmesi yönündeki meşru beklentiye rağmen başvurucunun zararının giderilmemesinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Nurmiyeva/Rusya, §§ 31-41).

21. AİHM her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin keyfî ya da makul olmayan, kanun dışı şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazların sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyulabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin

bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

22. AİHM'e göre ayrıca usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda bu ilke daha kuvvetli uygulanma alanı bulur (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerektiğini vurgulamıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

23. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda İdare tarafından sulama kanalına hasar verilmesi nedeniyle başvuruculaların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculaların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte, yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular, daire ve dükkân sahibi oldukları binanın İdarenin hizmet kusurundan dolayı hasar görmesiyle binadan tahliye edildiklerini ve binanın mühürlendiğini belirterek tahliye edildikleri 2011 yılı Nisan ayından kamulaştırmanın yapıldığı 2016 yılı Ocak ayına kadar mülklerinden faydalanamadıklarından yakınmaktadır. Başvurucular ayrıca anılan dönemde kullanmadıkları taşınmazları nedeniyle kira kayıplarının olduğunu açıklayarak zarara uğradıklarını öne sürmüştür. Başvurucular belirtilen gerekçelerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

27. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

28. Somut olayda başvuruya konu taşınmazların kamulaştırma tarihine kadar başvurucular adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığından Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

29. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve 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).

30. 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).

31. Derece mahkemelerince başvurucuların taşınmazının kara yolundaki çökme nedeniyle hasara uğradığı ve bina sakinlerinin tahliye edilerek apartmanın mühürlendiği tespit edildiğinden tahliye ve mühürleme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

32. Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvurucuların mülklerinden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Başvurucuların taşınmazlarının oturulamaz derecede hasar görmesi nedeniyle tahliye edilmeleri ve binanın mühürlenmesi ve bu şekilde yapılan müdahalenin yaklaşık beş yıl sürmesinin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü amacı taşıdığı dikkate alındığında mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu

hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahale kanuna dayanmalı, kamu yararı amacı taşımalı, ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılmalıdır. (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

35. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

36. Derece mahkemelerince başvuruculların mülkiyet hakkına müdahale edildiği kabul edilmekle birlikte müdahale neticesinde somut bir zararın oluştuğunun kesin delillerle ispat edilmediği de kabul edilmiştir. Bu durumda somut zararın olmadığı tespitine yönelik derece mahkemelerinin bu yaklaşımının kanunilik ölçütü yönünden de sorunlu olabileceği değerlendirilmekle birlikte somut olay bağlamında derece mahkemelerinin söz konusu yaklaşımları, müdahalenin ölçülülüğü bağlamında değerlendirme yapılarak sonuca varılmasını gerektirmektedir.

ii. Meşru Amaç

37. 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).

38. Somut olayda başvuruculların mal ve can güvenliğinin korunması için ağır hasarlı binadan tahliye edilmesinde ve oturmalarının engellenmesine yönelik olarak binanın mühürlenmesinde kamu yararının olduğu ve müdahalenin bu nedenle meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. 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."

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; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

41. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

42. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal bir takım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, § 48).

43. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

44. Anayasa Mahkemesi; bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşak dolayısıyla taşınmazın değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Nazife Başkan B. No: 2016/69236, 3/7/2019, kararında, derece mahkemelerince başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı belirtilmiş ise de aynı binanın başka bağımsız bölümlerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarında görüntü ve gürültü kirliliğinin artmasından dolayı taşınmazların %10 oranında

değer kaybına uğrayacağı tespit edildiğini, buna göre de başvurucunun kavşak yakınında taşınmazı bulunmayan ve yalnızca kavşağı kullanan kişiler ile eşit şekilde külfet altına sokulduğundan bahsetmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca başvurucunun diğer taşınmaz maliklerine oranla daha ağır bir külfet altına sokulduğunun gözönünde tutulması gerektiğine vurgu yapmış ve derece mahkemelerinin oluşan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması gerektiğine yönelik yorumlarının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği belirterek başvurucunun zararının karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilmediği sonucuna varmıştır (Nazife Başkan, §§ 42, 43).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucular, İdarenin hizmet kusuruyla yağmur sularının birikmesi sonucunda kara yolunda meydana gelen çökme nedeniyle kara yolunun bitişiğindeki binanın oturulmaz derecede ağır hasar aldığını ve neticede taşınmazlarının kamulaştırılarak yapı bedellerinin ödendiğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucular, binadan tahliye edildikleri tarihten kamulaştırma tarihine kadar geçen süre içerisinde mülkiyet haklarını kullanamamaları nedeniyle oluşan zararlarının giderilmediğini ileri sürmüştür (bkz. §§ 10, 11).

46. Başvurucular bu kapsamda binanın hasar görmesinde kusurlu olanların ve taşınmazlardan faydalanamadıkları dönemdeki zararlarının tespiti amacıyla delil tespiti talebinde bulunmuştur. Delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporunda Belediyenin ve İdarenin kusurlu olduğu noktalar belirtildikten sonra her bir bağımsız bölüm ve dükkân sahibinin taşınmazlarını kullanamaması nedeniyle oluşan zarar miktarı tespit edilmiştir (bkz. § 12).

47. Bilirkişi raporunda tespit edilen bu zararın tazmini talebiyle İdareye yapılan başvurulara cevap verilmemesi üzerine başvuru konusu davalar açılmıştır. Mahkemece delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporundaki tespitler hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın ileride gerçekleşmesi muhtemel zararlara dayanılarak maddi tazminata hükmedilebilmesinin olanak dışı olduğu ve başvuruculların da anılan dönemde taşınmazları olarak kiraya verebileceklerine dair kesin delil sunmadıkları gerekçesiyle davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 15).

48. Derece mahkemelerince, ağır hasarlı binanın mühürlenerek bina sakinlerinin tahliye edildiği olgusu kabul edilmiş ancak anılan bilirkişi raporundaki kusur durumu ve zarar miktarına ilişkin tespitler değerlendirilmediği gibi bu hususlara ilişkin olarak İdarenin talebine rağmen yeni bir bilirkişi raporu da alınmamıştır.

49. Başvurucular İdarenin hizmet kusuru neticesinde taşınmazlarını kullanamadıklarını ve kiraya veremediklerini iddia etmiş, bunu tahliye ve mühürleme işlemlerine dayandırarak temellendirmiştir. Taşınmazların kiraya verilemeyecek hâlde olduğu tartışmasızken derece mahkemelerince taşınmazların kesin olarak kiraya verilebileceğine ilişkin delil sunulmadığı gerekçesiyle zararın ispatlanmadığı değerlendirmesinde bulunulmuştur. Hâlbuki tahliye sonrası 4 yıl 8 ay boyunca mühürlü kalması dolayısıyla taşınmazlar kullanılamadığı gibi kiraya verilme imkânın da olmaması nedeniyle artık muhtemel zararın ötesinde gerçekleşmiş somut bir zararın varlığı ortadadır. Ancak derece mahkemelerince mülkiyet hakkının kullanılmasına yönelik müdahale nedeniyle delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporundaki tespitler temelinde İdarenin başvurucular tarafından iddia edilen hizmet kusurunun olup olmadığı ile zarar miktarına ilişkin değerlendirmede bulunulmamıştır.

50. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculara davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan ve Asliye Hukuk Mahkemesince de delil tespiti yoluyla ortaya konulan iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli ve ilgili bir gerekçe içermediği anlaşılmıştır. Nihayetinde başvuruya konu davalarda başvurucular, taşınmazlarını kullanamamaları nedeniyle uğradıkları zarar miktarını ve İdarenin hizmet kusuru olduğunu bilirkişi raporuyla tevsik ederek ileri sürmekle iddialarını somut bir bilirkişi raporuna dayandırmıştır. Buna mukabil mahkeme kararında anılan raporda yer verilen hususların aksini ortaya koyan herhangi bir somut delile yer verilmediği gibi başvuruculara iddia ve itirazlarının dayandığı olgular da karşılanmamıştır.

51. Buna göre idari ve yargısal sürecin bütününe bakıldığında mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin yerine getirilmediği, başvuruculara bu güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvuruculara mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucular aleyhine bozulmuş olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

54. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılanmayla hükmedilmesiyle birlikte maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55- 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

58. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin derece mahkemeleri kararlarının başvurucuların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli ve uygun bir gerekçe içermemesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

59. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.473,5 TL harç bedelinin başvurucu Kutbettin Turan'a, 589,40 TL harç bedelinin başvurucu Zafer Albayrak'a, 294,70 TL harç bedelinin diğer başvuruculara ayrı ayrı, 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İdare Mahkemesine (E.2017/49, K.2017/1756; E.2016/1781, K.2017/1228; E.2016/1930, K.2017/1227; E.2017/48, K.2017/2056;

E.2016/1652, K.2017/1230; E.2016/1650, K.2017/1252; E.2017/278, K.2017/1752; E.2017/62, K.2017/1753; E.2016/1653, K.2017/1226; E.2017/50, K.2017/1754; E.2016/1651, K.2017/1229) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 1.473,50 TL harç bedelinin başvurucu Kutbettin Turan'a, 589,40 TL harç bedelinin başvurucu Zafer Albayrak'a, 294,70 TL harç bedelinin diğer başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNİYE SEVİN KARABULUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/9592 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNİYE SEVİN KARABULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9592)

Karar Tarihi: 26/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2021-31534

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Hüsniye Sevin KARABULUT

2. Melda ASLAN

3. Müge KARABULUT

4. Sezen KARABULUT

Başvurucular Vekili : Av. Müslüm ERÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında yargılamanın uzun sürmesi ve en sonunda zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi üzerine ceza yargılaması sürecinde hâkimlerin sorumluluğu bulunduğu iddiasıyla devlet aleyhine açılan tazminat davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Y.D. (sanık) hakkında sevk ve idaresindeki araçla 14/1/2002 tarihinde başvuruculaların murisi olan İ.K.ya çarparak ölümüne sebep olduğu iddiasıyla ceza davası açılmıştır. Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 11/4/2006 tarihli kararıyla sanık 1 yıl 15 gün hapis ve 112 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Kararda; olay yeri krokisinin, olayın meydana geldiği saatin etrafın açık oluşunun, dinlenen tanık beyanları ile sanık savunmasının dikkate alındığı belirtilerek adli tıp raporu ile bilirkişi raporunun değerlendirilmesi neticesinde sanığın 5/8, ölenin ise 3/8 oranında kusurlu olduğuna kanaat getirilmiştir.

9. Sanık tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Daire) 17/4/2008 tarihli kararıyla mahkeme kararı bozulmuştur. Kararda; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ilişkin yeni düzenleme karşısında suçun niteliği, hükmolunan cezanın tür ve miktarı gözetilip dosyada bulunan adli sicil kaydı da değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun yeniden tayin ve takdirinde zorunluluk bulunduğu belirtilmiştir.

10. Mahkeme bozma kararına direnerek 18/11/2008 tarihinde sanığın yine 1 yıl 15 gün hapis ve 112 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararda, sanığın mağdurların zararını gidermediği ve yeniden suç işlemeyeceği kanaatini oluşturmadığı gerekçeleriyle HAGB kararı verilmediği belirtilmiş; Dairenin bozma kararına uyulmadığı ifade edilmiştir.

11. Kararın 24/12/2008 tarihinde temyiz edilmesi üzerine Daire 14/10/2010 tarihinde mahkeme kararının bozulmasına ve davanın zamanaşımına uğraması nedeniyle düşmesine karar vermiştir.

12. Başvurucular düşme kararında ilk derece mahkemesinde ve Yargıtayda görev yapan hâkimlerin sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle 27/3/2012 tarihinde, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi uyarınca devlet aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Dilekçede başvurucular; Dairenin düşme kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, düşme kararından asliye hukuk mahkemesinde Y.D. aleyhine açılan tazminat davasının duruşmasında (17/5/2011 tarihinde) haberdar olduklarını belirtmiş; yargılamada üç kez bozma kararı verildiğini ve yargılamanın gereksiz yere uzatılması nedeniyle sanığın korunduğunu ifade etmiştir.

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmış olduğu davanın süre aşımı gerekçesiyle reddine 30/5/2013 tarihinde karar vermiştir. Kararda 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi uyarınca devlet aleyhine tazminat davasının kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ceza mahkemesi kararlarının ne zaman

kesinleşeceğine dair açık bir düzenleme yoksa da Kanun ve uygulama bir bütün olarak dikkate alındığında ceza mahkemesi kararlarının temyiz edildiği takdirde Yargıtay kararı tarihi itibarıyla kesinleştiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, dava açma süresinin başlangıcı olarak 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesinde kesinleşme tarihinin gösterilmesi nedeniyle kesinleşmenin sonradan öğrenilmesinin dava açma süresi üzerine etkisi olmadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak ceza yargılamasında Dairenin kararını 14/10/2010 tarihinde vermesi karşısında başvurucuların bu tarihten itibaren bir yıl içinde davalarını açmaları gerekirken bu tarih geçirildikten sonra 27/3/2012 tarihinde açtıkları dava, süresinde kabul edilmemiştir.

14. Başvurucular kararı temyiz etmiştir. Dilekçelerinde, dava açma süresinin Dairenin karar tarihinden başlatılmasının kararın kendilerine tebliğ edilmemesi nedeniyle hak arama yollarını engellediğini belirtmiştir.

15. Yargıtay Büyük Genel Kurulu 1/12/2014 tarihinde temyiz talebini oyçokluğu ile Hukuk Genel Kurulu gerekçesine atıfla reddetmiştir.

16. Başvurucular 8/9/2016 tarihinde kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Dilekçede yine kendilerine tebliğ edilmeyen karar nedeniyle dava açma süresinin Dairenin karar tarihinden başlatılmasının hak arama yollarını engellediğini belirtmiştir.

17. Yargıtay Büyük Genel Kurulu 8/12/2017 tarihinde karar düzeltme talebini oyçokluğu ile reddetmiştir. Kararda, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda verdiği B.L.B (B. No: 2013/4690, 25/2/2016) kararına da değinilmiştir. Buna göre ceza yargılamasında Yargıtay kararlarının tebliğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı ancak kararın derece mahkemesine ulaşmasının ardından davacıların karardan haberdar olma konusunda özen yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir. Bu sebeple başvuruculuların Dairenin kararından itibaren bir yıl içinde dava açmaları gerektiği vurgulanarak söz konusu karardan sonradan haberdar olunmasının dava açma süresini canlandırmayacağı ifade edilmiştir. Karşıoyda ise Kanun metnine bire bir bağlı kalınmasının hak kaybına neden olacağı ifade edilmiştir. Başvuruculuların Dairenin kararını, öğrendiklerini belirttikleri tarihten başka bir tarihte öğrendiklerine ilişkin delil bulunmadığı, bu nedenle davanın süresinde açıldığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

18. Nihai karar başvuruculara 2/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 30/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 2802 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 93/A maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz.

Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan;

a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya kamu

davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün,

kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir."

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Devletin sorumluluğu ve rücu" kenar başlıklı 46. maddesi şu şekildedir:

"Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.

Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder."

21. 6100 sayılı Kanun'un 47. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şekli şöyledir:

"Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılır.

Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür."

22. Bireysel başvuru üzerine verilen B.L.B. kararında; başvuruculların bireysel başvuruda bulunmak için dava ve başvurularını takip etmek amacıyla gerekli özeni gösterme yükümlülüklerinin bulunduğuna, bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğunun başvuruculara ait olduğuna dikkat çekilmiştir. Mevzuatta Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı ifade edildikten sonra ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece

mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmelerinin bekleneceği, bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiğinin ve gerekçesinin öğrenildiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresinin, en geç anılan üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir (B.L.B, §§ 31, 32).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, Daire kararının kendilerine tebliğ edilmemesi nedeniyle bir yıllık dava açma süresinin Daire kararından haberdar olunduğu tarihten başlatılması gerektiğini iddia etmiş ve dava açma süresinin kesinleşme tarihinden başlatılarak davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Hâkimlerin yargılama faaliyetini yerine getirirken kusurlu davranmaları sebebiyle davanın taraflarına zarar vermeleri mümkündür. Hâkimler söz konusu davranışlarından sorumludur. Bu nedenle zarar gören kişi tazminat davası açabilir. Ancak hâkimlik mesleğinin özelliği gereği hâkimlerin sorumlulukları özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca hâkimin kusurlu davranışı nedeniyle zarar gören kişi tazminat davasını ancak devlet aleyhine açabilir (bkz. § 19). Bu bağlamda ceza davasında görev alan hâkimlerin kendilerine düşen sorumlulukları yerine getirmedikleri için davada zamanaşımı gerekçesiyle düşme kararı verildiğini ve bu nedenle zarara uğradıklarını ileri süren başvuruculuların hâkimlerin sorumluluğu iddiasıyla devlet aleyhine tazminat davası açma hakkına sahip oldukları anlaşılmaktadır.

26. 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.”

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). Somut olayda başvuruculuların hâkimlerin sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açtıkları tazminat davası süre aşımı nedeniyle esasa girilmeden reddedilmiştir. Bu nedenle başvuruculuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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; Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019 § 44).

30. 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; Ziya Özden, § 45).

31. 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; Ziya Özden, § 46).

32. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, meşru bir amaca dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Somut olayda sanığın yargılaması Dairenin 14/10/2010 tarihli kararıyla sona ermiştir. Söz konusu karar tebliğ edilmemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılamada 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarih olan 14/10/2010 tarihinden itibaren bin yıl içinde davanın açılması gerektiğini belirtmiştir. Başvuruculara yapmış olduğu karar düzeltme talebi aynı gerekçe

ile Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından reddedilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay Büyük Genel Kurulu kararlarında 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesine yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki belirlilik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (birçok karar arasından bkz. Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

37. 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, § 40).

38. 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, § 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).

39. 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 olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Diğer taraftan başvuruculların yargısal süreçte dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

40. Ölçülülük ilkesi; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

41. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de

öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

42. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. 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).

43. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda başvurucular ceza davasında yargılamanın uzun sürmesi ve en sonunda zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi üzerine ceza yargılaması sürecinde yer alan hâkimlerin sorumluluğu bulunduğu iddiasıyla devlet aleyhine 27/3/2012 tarihinde tazminat davası açmıştır.

45. Başvurucular, Dairenin düşme kararının kendilerine tebliğ edilmediğini ancak sanık aleyhine açtıkları hukuk davasının 17/5/2011 tarihli duruşmasında düşme kararını öğrendiklerini ifade etmekte ve bu tarihten itibaren bir yıl içinde açtıkları davanın süresinde olduğunu ileri sürmektedir.

46. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, olayda ceza yargılamasına ilişkin Dairenin düşme kararının verildiği 14/10/2010 tarihinde Daire kararının kesinleştiğini vurgulamış ve buradan hareketle de dava açma süresini -2802 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 93/A maddesinin açık lafzını esas alarak- kesinleşmenin gerçekleştiği bu tarihten başlatmıştır. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay Büyük Genel Kurulu, Hukuk Genel Kurulu gerekçesine atıfla kararı onamıştır. Karar düzeltme aşamasında ise bireysel başvuruda verilen B.L.B. kararına da değinilmiştir.

47. Dava açma süresinin işlemeye başladığı ana dair yargılama makamlarınca yapılan yorum mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün tespitinde büyük önem taşımaktadır. Somut olayda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir yıllık dava açma süresinin başlangıcını ceza yargılamasına ilişkin nihai kararın verildiği ve kesinleştiği tarih olarak belirlemiştir. Bu durumda başvuruculara kesinleşmeden haberdar olup olmadıklarının, haberdar olmuşlarsa haberdar oldukları tarih itibarıyla önlerinde dava açmak için yeterli

sürenin bulunup bulunmadığının veya haberdar olmamışlarsa haberdar olmalarının kendilerinden beklenip beklenemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Zira yukarıda belirtildiği gibi hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı veya somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde dava açma süresinin işlemeye başlatılması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir.

48. Olay tarihinde yürürlükte olan 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesine göre hâkimlerin sorumluluğuna istinaden tazminat davası açma süresinin sorumluluk bulunduğu iddia edilen kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl olduğu hususunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruculların ceza davasındaki kesinleşme tarihine de bir itirazları bulunmamaktadır. Başvuruculların temel iddiası düşme kararından haberdar oldukları tarihten itibaren bir yıllık dava açma süresinin başlatılması gerektiğidir.

49. Nihai kararında Yargıtay Büyük Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesinin B.L.B. kararında vurgulanan özen yükümlülüğüne de dikkat çekerek bir yıllık süreyi kesinleşme tarihinden başlatmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin anılan kararında bireysel başvuruya konu ceza yargılamalarında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden dosyanın ilk derece mahkemesine döndüğü tarihten itibaren makul bir süre içinde karara erişmelerinin ve karar gerekçesini öğrenmelerinin bekleneceği, bu bağlamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiğinin ve gerekçesinin öğrenildiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bir başka deyişle anılan kararda bireysel başvuru için kanunda öngörülen otuz günlük başvuru süresinin kesinleşme tarihinden veya nihai kararın verilme tarihinden değil aksi tespit edilmediği sürece kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından itibaren en geç üç aylık sürenin sona ermesinden sonra başlayacağı belirtilmiştir. Bu yönüyle somut olayda söz konusu kararın erişilebilir olup olmadığına ve böylece tarafların karardan haberdar olmalarının beklenip beklenemeyeceğine dair herhangi bir değerlendirme yapmaksızın salt düşme kararıyla dava açma süresinin başladığına dair Yargıtay yorumunun katı bir yorum olduğu değerlendirilmiştir.

50. Bununla birlikte başvuru konusu olayda yukarıda belirtilen katı yorumda dahi başvuruculların Daire kararını öğrendiklerini belirttikleri 17/5/2011 tarihinden itibaren 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi uyarınca dava açabilmek için yaklaşık beş aylık bir dava açma süresine sahip oldukları görülmektedir. Avukatla temsil edilen başvuruculların söz konusu Ceza Dairesinin kararın verildiği andan itibaren kesin olduğunu ve dolayısıyla kanunda öngörülen dava açma süresinin işlemeye başlayacağını öngörmelerini beklemenin başvuruculara aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmektedir. Yargıtay yorumunun başvuruculların mahkemeye erişim hakkını sınırlandırdığı görülmekle birlikte başvuruculların anılan düşme kararını öğrendikten sonra önlerindeki 5 aylık sürenin yetersizliğine dair bir iddialarının bulunmadığı da gözönüne alındığında somut olayın koşullarında başvuruculların dava açma haklarının imkânsız hale getirilmediği görülmektedir.

51. Bu durumda somut olayın koşullarında başvuruculların mahkemeye erişim haklarına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu, başvuruculara aşırı bir külfet yüklenmediği dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine

karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM OKUR (2)

B. No: 2018/12363 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM OKUR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/12363)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : İbrahim OKUR

Vekili : Av. Fatma Betül OKUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ulusal bir gazetede yayımlanan röportajda sarf edilen sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının, karar düzeltme kanun yolunun reddi kararı ile birlikte para cezasına mahkûm edilme nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu; Cumhuriyet savcısı olarak mesleğe başlamış, sonrasında ise Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünde tetkik hâkimi, daire başkanı, genel müdür yardımcısı, genel müdür ve Bakanlık müsteşar yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur. Başvurucu 2010 yılında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyesi seçilmiş ve dört yıl -hâkim ve savcıların atanması ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin karar vermekle görevli olan- HSYK Birinci Dairesi başkanlığı yapmıştır. 2014 yılında yeniden HSYK üyesi seçilemeyen başvurucu, İstanbul Anadolu Adliyesi 3. İş Mahkemesine hâkim olarak atanmıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) içinde yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. HSYK 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

7. Başvurucunun HSYK Birinci Dairesi başkanlığı görevinde bulunduğu sırada anılan dairenin verdiği bazı kararlar kamuoyunda tartışmalara konu olmuş, ulusal basında geniş yer bulmuştur. Sabah gazetesinde (gazete) de başvurucuyu eleştiren birçok haber yapılmış, köşe yazılarına yer verilmiştir. HSYK'nın yapısı ve uygulamaları hakkında sert eleştirilerde bulunan ve o dönemde Sincan Cumhuriyet savcısı olan M.Ş.T. (davalı) ile yapılan röportaj gazetede yayımlanmıştır. Gazetenin 29/9/2014 tarihli nüshasının manşetinden verilen ve ayrıntıları 18. sayfasında yer alan "Cesur Savcı [M.Ş.T.] Uyarıyor: Yargıtay Yeniden Yapılandırılmalı" başlıklı röportajda şu ifadeler yer almıştır:

"17 ve 25 Aralık operasyonlarını nasıl değerlendiriyorsunuz?

'17 ve 25 Aralık hükümete darbe teşebbüsüdür. Dosyaların kapağı kaldırılmadan bir sürü insan hakkında arama ve gözaltı kararı alınmıştır. Hukuksuzca, rezilce insanların hayatlarına saldırılmıştır. Hiç alakası olmayan soruşturmalar biraraya getirilmiştir. Kamuoyunun gözü önündeki bir savcı olan [Z.Ö.], belediyede iş takibi yapıyor, istekleri yerine getirilmeyince Fatih Belediye Başkanı'nı gözaltına alıyor. Bunlar rezaletin daniskasıdır. Bir ülkenin Başbakanını dinleyip görüşme kayıtlarını tahrif ederek servis etmişlerdir. Bu rezaleti yapanlar Dubai'de tatil yapıp tatil parasını müteahhitlere ödettiler. HSYK hiçbir işlem yapmadı. Bu HSYK'nın başında da İbrahim Okur vardı.'

HSYK'daki bu yapının sorumlusu kim?

'Tamamen İbrahim Okur'dur. HSYK'ya seçilen 11 kişiyi İbrahim Okur seçmiştir. Hepsi de kibirli insanlardı. Mahkemelere, başsavcılığa, başsavcı vekilliğine hep kendi adamlarını doldurdular. Danıştay üyesinin odasına dinleme cihazı yerleştiren hakimi beraat ettirdiler.'

İbrahim Okur bir tartışma programında paralel yapı ile ilgisinin olmadığını söylemişti.

'İbrahim Okur, Türk yargısının kara kutusudur. Zamanında cemaat evlerinde kalmıştır. Cemaatin en üst düzeyde elemanlarından biridir. Cemaatin adliyedeki yapılanmasının başında o vardır. Kendi düşüncesine uygun kişilere yer vermiştir. [T.A.], İbrahim Okur'u sürekli televizyona çıkarıyor. Bunu yaparken Okur'un cemaat bağlantısını bilmediğine inanmıyorum.'

Peki neden paralel yapı ile ilişkisi yokmuş gibi davranıyor?

'Seçimlerden sonra büyük ihtimalle açığa alınıp yargılanacak. Birçok mazlum ve masum insanın yuvasının yıkılmasına neden olmuştur. Bu yüzden cemaatten değilmiş gibi bir

görüntü veriyor. Okur'un 4 yılının faturası kokuşmuşluktur. Yargıda çöküşün sorumlusu Okur'dur. Şimdi hiçbir şey olmamış gibi HSYK üyeliğine aday olmuş. 12 Ekim seçimleri İbrahim Okur'un karnesinin eline verileceği tarih olacaktır.'

HSYK seçimleri öncesi oy kullanacak meslektaşlarınıza ne söylemek istersiniz?

'Oyunuzu kime verirseniz verin şu an HSYK üyesi olan ve bu ülkede adaletsizliğin ve zulmün sorumlusu olan İbrahim Okur'a, [T.G.ye], [N.Ö.ye] ve paralel yapı ile ilişkisi olduğu bilinen üyelere oy vermeyin. Yargıda Birlik Platformu'na elbette yönelebilirler. Ama Yargıda Birlik Platformu'na oy vermek istemiyorlarsa bu güruha oy vermesinler de ne yaparlarsa yapsınlar. Bu cemaat, bu güruh mutlaka gidecek. İbrahim Okur ve ekibi mutlaka gidecek.'

Yargıtay'da paralel yapının büyük ölçüde etkili olduğu görülüyor. Nasıl ele geçirdiler bu önemli kurumu?

'O dönemdeki otoriter zihniyete karşı İbrahim Okur ve arkadaşlarına destek verdik. Yanıldığımızı da kabul ediyorum. Yargıtay üyelikleri seçimi ile birlikte hukukla alakası olmayan kişiler girdi. Öyle kişiler seçildi ki Yargıtay'a, çıldırırsınız. Kararları yazı işlerine yazdıran ve bu yüzden infazında zorlanan durumlar yaşandı. Yargıtay maalesef büyük ölçüde paralel yapının eline geçti. Bütün sıfır düzeyin altındaki kendi adamlarını, hem de kendilerine gözü kapalı itaat edecek insanları seçtiler. Bunların önemli bir kısmı emir eri. Onlar da istenen adaylara destek verdiler.' "

8. Başvurucu, röportajda geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 19/12/2014 tarihinde Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) M.Ş.T. aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

9. Mahkeme 25/6/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut olayda davalının vermiş olduğu beyanlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kendisinin daha önce Kayseri'ye yapılan atamasını haksız bularak bu saik ile hareket ettiği, yayın tarihinde güncel olan yargı içerisindeki sorunların ve bunlara karşı sorumlu gördüğü kişileri eleştirdiği, yazının ifade özgürlüğü kapsamında eleştiri mahiyetinde bulunduğu, davalı hakimin idari nitelikteki görevlerine ilişkin eylem ve işlemlerinin eleştirilere konu edildiği, eleştiride öz ile biçim arasındaki dengenin korunduğu, söz ve beyanların kabul edilebilir eleştiri sınırları içerisinde kaldığı, manevi tazminatın unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, subut bulmayan davanın reddine karar verilmiştir..."

10. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/10/2017 tarihli ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi 12/3/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 11/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 10/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015 ve Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, gazetede yer alan röportajda kullanılan ifadelerin gerçek dışı bilgiler içerdiği ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu iddiasıyla açtığı manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

16. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet 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."

17. 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..."

3. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibar Hakkının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

18. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü

19. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69;

Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

c. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

20. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkı ile şikâyet konusu ifadelerin sahibi davalının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

21. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Başvuru konusu ifadelerde kamu yararı bulunup bulunmadığı ve ifadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Başvuru konusu ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

iv. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ve ilgili kişinin önceki davranışları

v. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı (Hasan Yeşildağ, B. No: 2015/2653, 12/12/2018, § 24)

22. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik ifadelerin -bağlamından kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017 § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

4. Somut Olayın Değerlendirilmesi

23. Somut olayda başvurucu; gazetede yer alan başvuruya konu röportajda kullanılan ifadelerin gerçek dışı olduğunu, şeref ve itibarını zedelediğini ileri sürmektedir. O hâlde ele alınması gereken ilk husus başvuruya konu ifadelerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi meselesidir. Maddi olgu olarak değerlendirilen ifadelerin kanıtlanması beklenirken değer yargısı sayılan ifadeler için ise belli bir olgusal temelin varlığı aranmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64).

24. Gazetede yer alan röportajda davalı; yüksek yargıya atanan kişilerin o tarihlerde cemaat veya paralel yapı olarak adlandırılan kişiler içinden seçildiğini, HSYK'nın hâkim ve savcıları soruşturmakla görevli dairesinin başkanlığını yapan başvurucunun paralel yapı ile irtibatlı olması nedeniyle 17-25 Aralık soruşturmaları olarak anılan operasyonlar sırasında görev alan Cumhuriyet savcıları ve hâkimler hakkında disiplin soruşturması başlatmayarak bu kişileri koruduğunu, yargıdaki paralel yapılanmanın baş sorumlusu olduğunu iddia etmiştir.

25. Söz konusu röportaj, ülke çapında görevde bulunan hâkim ve savcıların bir kısım HSYK üyelerini seçtiği HSYK seçimlerinden kısa bir süre önce yapılmıştır. Şimdiki adı Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olan HSYK 1982 Anayasası'nın kabul edildiği tarihten itibaren tartışmaların odağında olmuştur. Başta hâkim ve savcıların tayin ve terfileri ile disiplin ve diğer özlük işleri olmak üzere Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçilmesi gibi son derece kritik bir görevi olan HSYK, önemli davalara atadığı hâkim ve savcı tercihleri, Yüksek Mahkemelere seçilen üyelerin profilleri nedeniyle kamuoyunda farklı toplum kesimlerince sert eleştirilerin hedefi olmuştur. 2010 yılında yapılan kapsamlı Anayasa değişikliğinin en önemli başlığı HSYK üyelerinin bir kısmı ilk derece hâkim ve savcıları arasından olmak üzere farklı kaynaklardan seçilerek daha çoğulcu bir yapıya kavuşturulması olmuştur. Anayasa değişikliğinden kısa bir süre sonra ilk derece hâkimleri kendi aralarından 10 HSYK üyesi seçmiş, seçilen üyelerin bir kısmının yargı içinde azınlıkta ancak iyi örgütlenmiş cemaat veya paralel yapı olarak isimlendirilen kişilerden olduğu yönündeki iddialar uzun süre dile getirilmiştir. HSYK seçimlerinin ikinci kez yapılacağı 2014 yılına kadar başta Türk Silahlı Kuvvetleri olmak üzere devlet kurumları içinde yer alan çok sayıda kamu görevlisi açılan soruşturmalarla ya ihraç edilmiş veya tutuklanmıştır. Operasyonların HSYK tarafından görevlendirilen paralel yapıya mensup hâkim ve savcılarca gerçekleştirildiği, paralel yapıya mensup olmayan kişilerin tasfiyesinin amaçlandığı, yargı eliyle toplumun ve devletin dizayn edilmeye çalışıldığı ileri sürülmüştür. 2014 yılına kadar sürdürülen soruşturma ve kovuşturmalar toplumun her kesimini derinden etkilemiş, bu sebeple de HSYK seçimleri toplum tarafından takip edilmeye başlanmıştır. Toplum HSYK seçimleri bağlamında kutuplaşmış ve taraflar arasındaki gerilim tırmanmıştır. Tüm bu tartışmaların sürdüğü bir atmosferde seçim sath-ı mailine girilmiş, seçimi kazanmak taraflar için tek hedef hâline gelmiştir.

26. Başvurucunun anılan seçimlerde aday olduğu, röportajdan anlaşıldığı üzere davalının da seçimlerde aday gösterecek olan ve kuruluş amacını paralel yapının yargıdaki kadrolaşmasının önüne geçmek olarak tanımlayan bir platform lehine çalışma yürüttüğü görülmektedir. Bu bakımdan davalının başvurucu hakkında ileri sürdüğü görüşlerin seçim sürecinde diğer tarafa karşı avantaj elde etmek amacıyla dile getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun röportajın sonunda seçimde oy verecek yargı mensuplarına seslenerek başvurucuya oy verilmemesine ilişkin talebi de bu hususu desteklemektedir.

27. Bu hâliyle somut olayda gazetede yer alan ifadelerin değer yargısı olduğu açıktır. O hâlde bu aşamada tespiti gereken diğer hususlar ise kullanılan ifadelerin somut bir olgusal temele dayanıp dayanmadığı, davalının sebepsiz biçimde başvurucuyu hedef alıp almadığı, kullanılan söz ve ifadelerin kişisel saldırı oluşturup oluşturmadığıdır. Somut başvuruda olduğu gibi, değer yargısı içeren ifadelerin kullanıldığı durumlarda iddiaların doğruluğunun bütün yönleriyle ortaya konacak şekilde ispatlanması beklenmemeli; iddiaların somut olaylarla desteklemesi, bir başka deyişle değer yargılarının yeterli olgusal temellere dayandırılması yeterli görülmelidir. Somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

28. HSYK'ya karşı eleştirilerde bulunan davalı, gazeteyle röportaj yaparak kamuoyu gündemini de meşgul eden iddialar (bkz. § 7) ile ilgili bilgi vermek istemiştir. Gazetede, başvurucunun başkanlığını yaptığı HSYK Birinci Dairesi tarafından yapılan atamalarla mağdur edildiğini iddia ettiği davalının açıklamalarına yer vermiştir. Davalı genel olarak yapılan atamalarla yargı için tehdit oluşturan paralel yapıya yakın kişilerin yüksek yargıda yer almasına ilişkin endişelerini dile getirmiştir. Bu bakımdan kamusal bir tartışmaya katkı

sunduğu konusunda şüphe bulunmayan röportaj içeriğinde, başvurucunun paralel yapıya yakın kişileri koruduğundan bahsedilip söz konusu atamaların liyakat ilkesine uygun olmadığı iddia edilerek bir sistem eleştirisinde bulunulmuştur. Röportaj bir bütün olarak ele alındığında söz konusu ifadelerin olgusal bir temelinin bulunduğu, ölçüsüz olmadığı, hakaret ya da sebepsiz bir kişisel saldırı amacı taşımadığı ortadadır.

29. Kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan, toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102). Bu bağlamda başvuruya konu röportajda açıklanan düşüncelerin salt ağır olması, sert bir eleştiri içermesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 128, 129; Nilgün Halloran, § 45; İlhan Cihaner (2), § 82).

30. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, başvurucu gibi kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (Nilgün Halloran, § 45; İlhan Cihaner (2), § 82; Önder Balıkçı, § 42). Başvurucunun bulunduğu konum itibarıyla temsil ettiği kurumun eylem ve işlemleri ülkede yaşayan tüm insanları etkileyebilecek potansiyele sahiptir. Bu itibarla başvurucunun eylem ve ihmallerinin sıkı bir denetime tabi tutulması demokratik bir toplumun olmazsa olmaz hoşgörüsünün gereklerindendir.

31. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda Mahkemenin davalının ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurma işlemi yaptığı değerlendirilmiştir.

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

33. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; açmış olduğu manevi tazminat davasının reddine ilişkin kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanması üzerine karar düzeltme yoluna gittiğini, talebin reddine

ilişkin karar ile birlikte 310 TL para cezası ödemeye mahkûm edilmesinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında Anayasa'nın 36. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

36. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

37. 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 Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda mahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiş; mahkemeye erişim hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer aldığını ifade etmiştir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

43. Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlık ve uyuşmazlık

kapsamında bir talebin mahkeme önüne taşınabilmesi ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, bir kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini kararlarında vurgulamıştır (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

44. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık içtihatlarının bulunduğu ve kapsamı yukarıda açıklanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

45. Somut olayda 310 TL tutarındaki para cezası miktarının mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususlarında başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

46. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADRETTİN BİLİR

B. No: 2018/12776 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADRETTİN BİLİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12776)

Karar Tarihi: 26/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 14/7/2021-31541

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Sadrettin BİLİR

Vekili : Av. Müslüm DALAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemi sırasında ve gözaltında tutulduğu polis merkezinde başvurucunun darbedilmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucunun adli yardım talebi Komisyon tarafından kabul edilmiş ve başvurucu, yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmuştur.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Bismil'de (Diyarbakır) 28/6/2016 tarihinde gece yarısı başvurucunun da içinde olduğu araç, seyir hâlindeyken güvenlik güçleri tarafından durdurulmuştur. Başvurucunun yanında iki kişi daha bulunmaktadır.

11. Başvurucu ve yanındakiler araçtan indirilmiş, bir suç isnadı kapsamında yakalanarak Bismil İlçe Emniyet Müdürlüğüne getirilmiştir. Burada bir müddet tutulan başvurucu 29/6/2016 sabahı Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne (TEM) götürülmüştür.

12. Aynı gün başvurucuyla görüşmek üzere TEM'e gelen avukatı saat 15.04'te bir tutanak hazırlamış, başka bir avukat ile başvurucu da tutanağı imzalamıştır. Tutanakta; başvurucunun sol gözünde şişlik ve morartı olduğu, sol kaburga kemiklerine aldığı darbeler nedeniyle 28/6/2016'dan beri belirli aralıklarla kustuğu, burnunun şiştiği, konuşamayacak hâlde olduğu, sol elmacık kemiğinin içe göçtüğü ve kırılmış olabileceğinin değerlendirildiği yazılıdır.

B. Başvurucunun Şikâyetine İlişkin Soruşturma Süreci

13. Başvurucunun avukatı 30/6/2016 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçeyle olay gecesi yakalama işlemini gerçekleştiren kamu görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Dilekçede özetle başvurucunun cenaze defin işlemleri sonrasında bindiği aracın uyarı yapılmaksızın kolluk tarafından durdurulduğu, başvurucunun kafasına basılarak yumruk ve tekmelerle darbedildiği, götürüldüğü polis merkezinde de işkenceye devam edildiği iddia edilmiştir. Dilekçede başvurucunun fiziksel durumuna ilişkin olarak her iki gözünde de morluklar olduğu ve görmekte zorlandığı, sol elmacık kemiğinin kırık olduğu, kafasında kırıklar ve şişlikler bulunduğu, aldığı darbeler nedeniyle sürekli bulantı ve baş dönmesi sorunu yaşadığı, burnunun sürekli kanadığı ve güçlükle nefes aldığı, darp nedeniyle dudaklarının patladığı ve dişlerinde hassasiyet oluştuğu, konuşma, yeme ve içme sorunu çektiği, kol ve ayaklarına aldığı darbeler dolayısıyla yürümekte ve oturmakta büyük zorluk yaşadığı belirtilmiştir.

14. Şikâyet dilekçesinde; yakalama işleminin yapıldığı olay yerine ilişkin görüntüler ile götürüldüğü polis merkezinin kamera kayıtlarının istenmesi, vakit geçirilmeksizin başvurucunun adli tıbba sevk edilerek hakkında adli tıp raporu aldırılması, başvurucunun bedenindeki yara izlerinin fotoğraflanması ve video kaydının yapılması, olayın faillerinin açığa alınarak şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması şeklinde bazı taleplerde bulunulmuştur.

15. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, şikâyetin yapıldığı gün İl Emniyet Müdürlüğüne

yazı yazarak şu hususları istemiştir:

- TEM'de bulunan başvurucunun ifadesinin alınması

- Rızası dâhilinde başvurucunun vücudundaki izlerin fotoğraf ve video çekiminin yapılması

- Yakalama yeri ve götürüldüğü karakolların tespit edilip ilgili kollukla irtibata geçilerek kamera görüntülerinin temin edilmesi

- Başvurucunun Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek hakkında kati raporun aldırılması

16. TEM görevlileri, talep doğrultusunda avukatı eşliğinde başvurucunun bedenindeki yaraları görüntülemiş ve müşteki sıfatıyla ifadesini almıştır. Başvurucu 1/7/2016 tarihli ifadesinde özetle cenaze konvoyunu yakalamak için iki arkadaşının da içinde olduğu araçla seyrettiklerini, bir benzin istasyonun yanındaki kavşağı geçtikten sonra yolun sağında zırhlı bir araç ile çok sayıda güvenlik görevlisinin beklediğini gördüklerini, üzerilerine silah doğrultan görevlilerin kendilerinden araçtan inmelerini ve yüzüstü yatmalarını istediğini, denilenleri yaptıklarını, sormaları üzerine cenazeden geldiklerini söylediklerini, görevlilerin arkadaşlarının kimliklerine baktıktan sonra isimleriyle hitap ederek arkadaşlarını dövmeye başladığını söylemiştir. İfadesinin devamında başvurucu; güvenlik güçlerinin yanına gelerek üzerine bastıklarını ve oturduklarını, kafasını tekmelediklerini, bir bıçak göstererek bununla kendisini keseceklerini söylediklerini, bir müddet daha dövdükten sonra zırhlı araca götürdüklerini, götürürken kafasının üstünden silahla havaya doğru ateş ettiklerini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca getirildikleri Bismil İlçe Emniyet Müdürlüğünde (Emniyet Müdürlüğü) yere atıldıklarını ve kendilerinden elleri sırtlarında yatmalarının istendiğini, yanından geçen güvenlik güçlerinin her seferinde kendilerini tekmelediğini, defalarca kustuğunu, TEM'e götürülmeden önce bir saat ayakta bekletildiklerini ileri sürmüştür.

17. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının emniyetten talep ettiği hususlar yukarıda belirtilenler dışında yerine getirilmemiştir. Soruşturmada 6/7/2016 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Bismil Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

18. Başsavcılık 12/7/2016 tarihinde Emniyet Müdürlüğü yazdığı yazıyla başvurucunun gözaltına giriş ve çıkışı sırasında alınan adli muayene raporları ile yakalamayla ilgili tutulan tüm tutanakların gönderilmesini istemiştir.

19. Emniyet Müdürlüğünün gönderdiği, Bismil Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 29/6/2016 tarihli (saat 02.51) gözaltı giriş raporunda olay öyküsü darp ve cebir olarak belirtilmiştir. Ayrıca "Sol gözde morluk, şişlik, kızarıklık, sol omuzda sıyrık, kızarıklık, morluk, sağ omuzda ve boğazda kızarıklık, sırtta kızarıklık, morluk, sol dirsekte sıyrık, sol renal bölgede hafif kızarıklık, burunda kanama." şeklinde bulgulara yer verilmiştir.

20. Söz konusu rapora göre yaralanmalar basit tıbbi müdahale ile giderilmiştir. Bunun yanında raporda bilgisayarlı tomografi çekimi gerektiği fakat hastanedeki cihazın çalışmadığı belirtilmiştir.

21. Başvurucu aynı hastanede sabah (saat 07.30) yeniden muayene edilmiş ve başvurucunun akciğer grafisi çekilmiştir. Düzenlenen raporda aynı muayene bulgularına yer verilmiş fakat yaralanmanın niteliğine ilişkin bir tespit yapılmamıştır. Öte yandan başvurucu hakkında Selahaddin Eyyubi Devlet Hastanesi tarafından 29/6/2016 tarihinde saat 08.46'da, 30/6/2016 tarihinde 00.53'te ve 1/7/2016 tarihinde iki tane (birinde saat bilgisinin yer almadığı, diğerinin saatinin ise 17.26 olduğu) olmak üzere TEM görevlilerin talebiyle dört ayrı rapor düzenlenmiş; raporlarda yeni darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiş fakat

yaralanmanın niteliğine ilişkin açıklama yapılmamıştır. Son olarak Bismil Devlet Hastanesinde 1/7/2016 tarihinde saat 18.35'te düzenlenen raporda başvurucuda yeni darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilerek yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği yazılmıştır.

22. Emniyet Müdürlüğünün gönderdiği belgelerden yakalama işlemi sonrasında on altı polis memuru, başvurucu ve yanındaki iki arkadaşının imzaları bulunan 29/6/2016 tarihli bir tutanak düzenlendiği görülmüştür. Olay, Yakalama ve Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nda özetle Bismil'e bağlı Yeniköy mevkiinde bulunan bir sitede 28/6/2016 tarihi saat 20.16'da bir uzman çavuşun şehit edilmesi sonrasında olayın faillerinin yakalanması amacıyla çalışma başlatıldığı, izlenen görüntülerden ve çevrede yapılan araştırmalardan olayın faili olabilecek kişilerin iki ayrı araçla Tepe yolu istikametinden Savur ilçesi kırsalına doğru kaçtıkları yönünde bilgi elde edildiği, konuyla ilgili çalışmalar devam ederken 72 D... plakalı R. marka bomba yüklü bir aracın ilçeye eylem hazırlığı için gelebileceği yönünde bilgi alındığı, bu nedenle il merkezinden gelen Özel Harekât polisleri ve üç polis ekibinin katılımıyla Tepe kavşağında güvenlik tedbiri alındığı belirtilmiştir. Tutanağa göre ihbara konu araç saat 00.30 sıralarında dur ihtarına rağmen yola devam etmiş, sonrasında Bismil Köprüsü girişinde zırhlı araçla yolu kesilerek durdurulmuş ve havaya ateş açılarak araçtakilerin inmeleri istenmiştir. Araçtakilerin bir süre inmemeleri üzerine ekiplerin araca yaklaşarak bu kişilerin inmelerini sağladığı belirtilmiştir. Aşağı indirilen üç erkek şahsın kontrol altına alınmaya direndiği, bunun üzerine Özel Harekât polislerince kademeli olarak zor kullanıldığı tutanakta ifade edilmiştir.

23. Tutanakta ayrıca yakalanan kişilerin üzerinde suç eşyasına rastlanmadığı fakat araçta yapılan aramada kırk adet zarfta toplam 1.233 TL para, boş bir karar defteri, üzerinde karar defteri yazan bir adet defter ve en arka sayfasında 18/6/2016 tarihinde A. köyünde menfeze yerleştirilen el yapımı patlayıcılara ait kroki olduğu değerlendirilen defter, bir su matarası, yakalanan şahıslardan Y.B.nin üzerinde ise farklı kişilerin isimleri ve karşısında farklı miktarlarda para yazan not kâğıdı bulunduğu belirtilmiştir. Bunun dışında yakalanan aracın motor şase numarasının tahrip edilmesi nedeniyle plakayla eşleştirilemediği tespit edilmiştir. Yakalanan kişiler hakkında önce sağlık raporları alınmış, daha sonra bu kişiler polis merkezine götürülmüştür.

24. Başsavcılık, Emniyet Müdürlüğünce gönderilen yukarıdaki belgeleri soruşturma dosyasına eklemiş; başkaca bir araştırma ve soruşturma işlemi yapmamıştır.

25. Başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak yürütülen soruşturma sonucunda Başsavcılık 24/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda şüpheli olarak isim belirtilmemiş, sadece polis memurları yazılmıştır. Verilen kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

29/06/2016 günü alınan kati hekim raporunda müştekinin vücudunda şişlik, kızarıklık ve sıyrık tespit edildiği, ayrıca burnunda kanama olduğunun, BTM ile giderilebilir ölçüde yaralanmış olduğunun belirtildiği, müşteki ile beraber iki kişinin plakası yukarıda belirtilen araçta yakalanmalarına ilişkin kolluk tarafından tutulan tutanak incelendiğinde, dur ihtarına uymayan aracın önü kesilmek suretiyle durdurulduğu, şahısların araçtan inmemekte direnmesi üzerine polis tarafından zorla indirildiği, müştekinin de içinde bulunduğu üç şahsın kolluk güçlerine direnmesi üzerine zor kullanılmak suretiyle şahısların kontrol altına alındığının belirtildiği,

Soruşturma bir bütün olarak incelendiğinde, olay günü bir jandarma personelinin şehit edilmesi nedeniyle güvenlik güçlerinin ilçe merkezi ve çevresinde olağanüstü güvenlik önlemleri aldığı, gelen bir ihbara istinaden ihbarda plakası belirtilen aracın durdurulmak istenmesine rağmen aracın durmadığı, aracın ancak zor kullanılarak durdurulabildiği, yine şahısların araçtan polislerce indirildiği ve direniş gösterilmesi üzerine zor kullanılarak kontrol altına alınabildiği, bu doğrultuda müştekinin vücudunda meydana gelen yaralanmanın zor kullanma esnasında meydana gelmiş olduğunun düşünülebileceği, nitekim olayın gerçekleştiği gün alınan hekim raporunda müştekinin yaralanmasına BTM ile giderilebilir ölçüde olduğunun belirtildiği, buradan hareketle kolluk kuvvetlerinin üzerine atılı suçu işlediği yönünde yeterli şüphenin oluşmadığı anlaşılmakla;

Şüpheli/ler hakkında kovuşturma imkanı bulunmadığından kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına...[karar verildi.]"

26. Başvurucu; Başsavcılık kararına karşı verdiği itiraz dilekçesinde, kamu görevlilerinin müdahalesi nedeniyle elmacık ve çene kemiğinin kırıldığını, bu nedenle tutuklu iken götürüldüğü Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ameliyat olduğunu, görme ve yeme problemlerinin devam ettiğini, yargılandığı dosyada yakalama anına ilişkin görüntüler istenmesine rağmen kolluğun bu kayıtların bulunamadığı şeklinde cevap verdiğini, ayrıca talep etmelerine rağmen Adli Tıp Kurumundan rapor alınmadığını belirtmiştir. Başvurucunun itirazı Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 6/4/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 2/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Aleyhinde Yürütülen Adli Soruşturma Süreci

28. Başvurucu ve yanındaki iki arkadaşı yakalanmaları sonrasında sorguya sevk edilmiş ve Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/7/2016 tarihli kararıyla terör örgütü kurma ve yönetme, tasarlayarak adam öldürme suçlarından tutuklanmıştır.

29. Başvurucu ve tutuklanan diğer kişiler hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının iki ayrı iddianamesiyle silahlı terör örgütüne üye olma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeni ile tasarlayarak öldürmeye yardım etme, mala zarar verme suçlarından cezalandırılmaları amacıyla kamu davası açılmıştır.

30. Yargılama yapan Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 28/9/2017 tarihinde başvurucu ve beraberindekilerin tahliyesine karar vermiştir. Aynı duruşmada yakalama anına ilişkin görüntü kayıtları Başsavcılıktan istenmiş ise de Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen cevapta buna ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı bildirilmiştir.

31. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu ve iki arkadaşı hakkında 7/5/2019 tarihinde "her türlü şüphe ve tereddütten uzak cezalandırmaya yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği" gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Verilen kararlar istinaf edilmeden 12/9/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

D. Başvurucu Tarafından Sunulan Sağlık Belgeleri

32. Başvurucu, bireysel başvuru formu ekine aşağıda ayrıntısı belirtilen birtakım sağlık belgeleri koymuştur.

33. Eklenen belgelere göre başvurucuya 18/7/2017 tarihinde Gazi Yaşargil Eğitim ve

Araştırma Hastanesinde bilgisayarlı tomografi çekimi yapılmıştır. Tetkik sonucunda şu bulgulara ulaşılmıştır:

"Sol maksiler sinüs anterior ve lateral duvarında (yüzün sol tarafındaki maksiller boşluğun ön ve yan duvarında) sol zigomatik arkta ve sol zigomatik kemikte, frontal kemikte orbita lateral duvarında fraktür (sol elmacık kemiği, yüz kemiğinde gözün yan duvarında kırık) hatları izlenmiştir."

34. Başvurucunun yine Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 20/7/2016 ila 27/7/2016 tarihlerinde tedavi gördüğü anlaşılmaktadır. Tedaviye ilişkin epikriz belgesinde mandibula (alt çene) kırığının onarıldığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

36. 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."

37. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî

engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

38. 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

39. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; cenaze defin işleminden dönerken bulunduğu aracın kolluk tarafından durdurulduğunu, herhangi bir uyarı yapılmaksızın yoğun şekilde darbedildiğini, söz konusu eylemlerin götürüldüğü polis merkezinde de devam ettiğini, burun, göz, elmacık ve çene kemiğinde meydana gelen yaralanmaların ilk adli muayene formunda belirtilenin aksine ağır nitelikte olduğunu ve basit tıbbi bir müdahale ile giderilemeyeceğini, gözündeki hasarın kalıcı olduğunu belirtmiştir.

41. Bunun dışında başvurucu; şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada yakalama anına ilişkin olarak polis araçlarında yapılan görüntü kayıtlarının Başsavcılık tarafından istenmesine rağmen gönderilmediğini, üzerinden zaman geçmesi nedeniyle silinen görüntü kayıtlarına teknik olarak ulaşmanın mümkün olup olmadığı konusunda çaba sarf edilmediğini, polis tutanağı dışında zor kullanmayı gerektiren bir eylemi olduğunu gösteren herhangi bir delil bulunmadığının gözardı edildiğini, olay yerinde bulunan kamu görevlilerin kimliklerinin tespit edilmediğini ve ifadelerinin alınmadığını, tarafsız kişiler yerine olayın failleri tarafından delillerin toplandığını, soruşturmaya etkili katılımının sağlanmadığını, bu nedenle etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir. Başvurucu maruz kaldığı eylemler nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde özetle olayın gerçekleştiği gün alınan hekim raporunda başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde olduğunun tespit

edildiği, somut olayın özel koşulları, alınan tedbirlerin niteliği ve süresi, amacı ve başvurucu üzerindeki etkisi dikkate alındığında başvurucunun gözaltına alınmasına direniş göstermesi nedeniyle kullanılan gücün kötü muamele sayılması için gerekli asgari ağırlık eşiğini aşmadığı, Başsavcılık tarafından varılan sonuç ve kanaatten ayrılmayı gerektirir maddi ve hukuki bir neden olmadığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre soruşturma 21 aya yakın bir sürede tamamlanmışsa da bu süre içinde iddiaların gerçekliğini ortaya çıkarmaya elverişli delillerin toplanması için Başsavcılık tarafından birçok defa müzekkere yazılmış ve araştırma yapılmış, sonuç itibarıyla kötü muamele iddiası hakkında etkin bir soruşturma yürütülmüştür.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşe karşı cevabında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucunun Polis Merkezinde Darbedildiğine İlişkin İddiası Yönünden

44. Başvurucu; yakalandıktan sonra götürüldüğü polis merkezinde kolluk tarafından darbedildiğini, buna ilişkin şikâyeti hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir.

45. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 111).

46. Buna göre resmî bir soruşturma başlatılabilmesi için kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilmesi için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da hesaba katılmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

47. Başvurucu hakkında gözaltına girişinden önce 29/6/2016 tarihinde adli muayene formu düzenlenmiştir. Diyarbakır'daki TEM'e götürülmeden önce -Emniyet Müdürlüğünden çıktıktan sonra- aynı gün saat 07.35'te başvurucu hakkında bir kez daha sağlık raporu alınmıştır. İki rapora göre başvurucudaki yaralanmalar arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Başvurucu ikinci raporun doğruyu yansıtmadığı konusunda soruşturma makamları önünde bir iddia ileri sürmediği gibi bireysel başvuru formunda da buna ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun polis merkezinde darbedildiğine dair şikâyeti kapsamında iddiaların gerçekliğini ortaya koyan ve Anayasa Mahkemesince inceleme yapılmasını gerektirir nitelikte bir veri soruşturma dosyasında bulunmamaktadır. Başvurucunun sağlık raporları gibi somut delillerle desteklenmeyen iddialarının savunulabilir olduğunu söylemek mümkün değildir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucunun Araçtan İndirildikten Sonra Kolluk Tarafından Darbedildiğine İlişkin İddiası Yönünden

49. 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

50. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı 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.

…"

51. 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."

52. Anayasa Mahkemesi genel olarak kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerde -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usule ilişkin boyutları ayrı başlıklarda incelemektedir. Somut olayda kamu görevlilerinin işlediği iddia edilen kötü muamele vakasında maddi ve usul boyutunda yapılacak incelemenin sonuçları birbirleriyle kesiştiğinden tüm ihlal iddiaları aynı başlık altında incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 59).

a. Genel İlkeler

53. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

54. 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).

55. 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).

56. 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 vermemelidir. 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).

57. 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).

58. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak 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).

59. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 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).

60. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde

saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, belli bir amaç doğrultusunda ızdırap verme kastı aranmaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altındayken kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri insanlık dışı muameleler olarak nitelendirmiştir. Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

61. 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).

62. 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).

63. 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).

64. 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).

65. Fiziksel ve ruhsal saldırı olaylarına ilişkin 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).

66. 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).

67. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvurucunun iki arkadaşıyla beraber içinde bulunduğu araç, kolluk görevlileri tarafından durdurulmuştur. Kolluk tarafından düzenlenen tutanağa göre başvurucunun ve arkadaşlarının durdurulmasının sebebi ilçede görev yapan bir askerin şehit edilmesi sonrasında bomba yüklü bir araçla saldırı yapılacağı yönünde bilgi edinilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu aracın ihbar edilen araçla uyuşmasıdır.

69. Kolluğun aksine başvurucu, müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde dur ihtarına uyduğunu ve görevlilerin talep ettiği şekilde araçtan inip yüzüstü yere yattığını, daha sonra kolluk tarafından darbedildiğini iddia etmiştir.

70. 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 (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

71. Başvurucunun olay günü hakkında düzenlenen adli muayene raporunun (bkz. § 19) içeriğinin darbedildiği iddialarını destekler mahiyette olduğu anlaşılmaktadır. Doktor raporunun varlığı karşısında başvurucunun iddiasının makul ve güvenilir bir delile dayandığı

kabul edilmelidir. Kaldı ki Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararında başvurucunun ismi belirtilmeyen kamu görevlileri tarafından yaralandığı kabul edilmiştir. Bu nedenle kamu makamları güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamakla yükümlüdür.

72. Kolluk görevlileri olayın hemen sonrasında düzenledikleri tutanakta araçtan indirilen kişilerin kontrol altına alınmaya çalışıldığında direndiklerini, bu nedenle kendilerine kademeli olarak zor kullandıklarını belirtmiştir.

73. 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). Bu nedenle başvurucunun -iddiasının aksine- yakalama işlemi sırasında kolluğa direndiği kabul edilse dahi güç kullanımının orantılı olduğunun ortaya konması gerekir.

74. Kolluk tutanağından olay yerinde Özel Harekât polisleri de dâhil olmak üzere en az on altı polis memuru olduğu anlaşılmaktadır. Durdurulan araçtan ise üç kişi indirilmiştir. Olayın yaşandığı gece bir askerin şehit edilmesi ve bombalı eylem ihbarı üzerine başvurucunun içinde olduğu aracın durdurulduğu gözönünde bulundurulduğunda yürütülen kolluk faaliyetinin vahamet arz ettiği görülmektedir. Dolayısıyla kolluğun davranışları, şartlara ve olayın gelişimine göre değerlendirilmelidir.

75. Araçtan indirilen kişilerin bir an önce kontrol altına alınıp hareket kabiliyetlerinin kısıtlanması hem yürütülen operasyonun hem de kolluğun güvenliğinin sağlanması adına bir zorunluluktur. Tutanağa göre araçtan indirilen kişiler kontrol altına alınmaya direnmiş ise de ne şekilde direndikleri tutanaktan anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte başvuruculara bu sırada kolluğa karşı saldırgan bir tavır sergilediğine veya kaçmaya çalıştığına ilişkin bir tespit bulunmamaktadır. Dolayısıyla kolluğun başvurucu ve yanındakilerin -üst araması, kimlik tespiti gibi adli işlemleri yerine getirebilecek ölçüde- hareketsiz kalmalarını sağlamak amacıyla müdahalede bulunduğu kabul edilmelidir. Buna göre de -direnmenin tespiti hâlinde- kolluğun direnci kırmak amacıyla orantılı müdahalede bulunması, sonucunda da başvurucunun vücudunda ufak çaplı yaralanmalar meydana gelmesi olağan karşılanabilir.

76. Olaydan hemen sonra düzenlenen adli muayene formunda başvurucunun sol gözünde morluk ve şişlik ve burnunda kanama tespit edilmiş fakat yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 20). Başvurucu ise şikâyet dilekçesinde sol elmacık kemiğinde kırık olduğunu iddia etmiştir. Olaydan hemen sonra gözaltına alınan ve 2/7/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu, ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada sağlık sorunları nedeniyle tedavi görmüştür. Başvurucu tarafından sunulan belgelerden (bkz. §§ 33, 34) şikâyet dilekçesinde dile getirilen iddiaları destekler şekilde yüzünde bazı kemik kırıklarının olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Yapılan soruşturma kapsamında başvurucu hakkında adli tıptan bir rapor aldırılmamış veya başvurucunun ileri seviyede görüntüleme olanağı olan bir tomografi cihazıyla muayenesi yapılmamıştır. Dolayısıyla ilk adli muayene formunda belirtilen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği şeklindeki tespitin doğruluğuna gölge düşmektedir. Bu nedenle başvurucunun yakalama işlemi sırasında uygulanan kolluk müdahalesi nedeniyle yüzünde kemik kırıkları oluşacak şekilde yaralandığı kabul edilmelidir.

77. Yakalamayı gerçekleştiren polisler başvurucunun yakalama esnasında direndiğini tutanak altına almış ise de bu durum görüntü kayıtları veya tarafsız tanık beyanları gibi

başkaca bir delille net olarak ortaya konulmamıştır. Soruşturma kapsamında bu konuda kolluk görevlilerinin ifadeleri alınmamış, kovuşturmaya yer olmadığı kararında ise tutanakta belirtildiği gibi başvurucunun kolluğa direndiği kabul edilmiştir. Başvurucunun direndiği kabul edilse dahi meydana gelen yaralanmanın yüz bölgesinde kırık boyutuna ulaşmış olması nedeniyle direnci ortadan kaldırmayı amaçlayan ne tür bir müdahaleyle bu sonucun ortaya çıktığının izaha muhtaç olduğu açık iken bu konuyla ilgili olarak Savcılık kararında bir açıklama yer almamaktadır. Öte yandan yukarıda ifade edildiği üzere düzenlenen tutanağa ve olayın gelişimine göre kolluğun orantılı müdahalesiyle başvurucunun ancak ufak çaplı yaralanmasına sebebiyet vermesi olasılık dâhilinde gözükmektedir.

78. Bu tespitler ışığında soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle yaralanmanın ne şekilde gerçekleştirildiği belirliliğe kavuşturulmamış ise de fiziksel bir saldırı gerçekleştirdiği isnadında bulunulmayan başvurucuya kamu görevlileri tarafından yapılan müdahalenin -gerekli olduğu varsayılsa dahi meydana gelen yaralanmanın ağırlığı dikkate alındığında görev şartlarının zorluğuna rağmen- orantısız olduğu anlaşılmaktadır.

79. Somut olayın gerçekleşme koşulları, başvurucunun yaralanmasının niteliği ve bu durumun başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel etkileri birlikte dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesi olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 57). Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylem eziyet olarak nitelendirilmelidir.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kolluk tarafından yakalanması sırasında meydana gelen yaralanma nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

81. Bu tespitten sonra eziyet yasağının usul boyutuna ilişkin bir değerlendirme de yapılmalıdır.

82. Başvurucunun şikâyeti sonrasında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmış ve olayın aydınlatılmasına yarayabilecek bazı delillerin toplanmasını istemiştir (bkz. § 15).

83. 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).

84. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının talebine rağmen olay yerindeki kolluğa ait araçlarda veya çevredeki işyerleri gibi -somut olayın petrol istasyonu yakınında geçtiği bilinmektedir- güvenlik kamerası bulunma ihtimali olan binalarda görüntü kaydı olup olmadığı konusunda bir araştırma yapılmadığı görülmüştür. Yetkisizlik kararı üzerine soruşturma dosyasını devralan Başsavcılığın da bu eksikliğin giderilmesi konusunda bir adım atmadığı anlaşılmıştır.

85. Diğer taraftan başvurucu hakkında düzenlenen ilk iki adli muayene formunda bilgisayarlı tomografi cihazı ile görüntüleme yapılması gerektiği belirtilmesine rağmen yüzünde kırık olduğu iddiasında bulunan başvurucunun daha donanımlı bir hastaneye veya Adli Tıp Kurumuna sevki sağlanmak suretiyle hakkında ayrıntılı bir sağlık raporu

düzenlenmemiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının kolluğa yazdığı ilk yazıda bu nitelikte bir rapor talep etmesine rağmen bu eksiklik soruşturma süresince giderilmemiştir.

86. Soruşturma kapsamında yakalama işlemini gerçekleştiren kolluğun tanık sıfatıyla olsa bile ifadelerinin alınıp iddialar hakkında diyeceklerinin sorulmadığı, ayrıca olayın görgü tanığı olabilecek kişilerin tespit edilip beyanlarına başvurulmadığı anlaşılmıştır. Bu eksiklikler Başsavcılığın gerçeği ciddiyetle öğrenme çabası içinde olduğu konusunda kuşku uyandırmaktadır.

87. Sonuç itibarıyla başvurucunun yakalanması sırasında kamu görevlileri tarafından yaralanmasıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddialar kapsamında etkili bir soruşturma yapıldığından söz etmek mümkün değildir.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

90. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

91. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

92. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

93. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün

79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

94. Başvuruda, başvurucunun yakalama işlemi sırasında kolluk tarafından yaralanması ve bu olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Eziyet yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

95. Bu durumda eziyet yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Bismil Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

96. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eziyet yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 80.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmelidir.

97. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda yeterli bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmelidir.

98. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama işlemi sırasında kolluk güçleri tarafından gerçekleştirilen yaralama nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Polis merkezinde darbedildiğine ilişkin iddianın 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 eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Bismil Cumhuriyet Başsavcılığına (Verilen karar 2017/1762 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 80.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İPEKS İPLİK TEKSTİL SANAYİ TİCARET A.Ş.

B. No: 2018/20725 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20725

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İPEKS İPLİK TEKSTİL SANAYİ TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20725)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : İpeks İplik Tekstil Sanayi Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Yaşar BAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun hissedarı olduğu bir bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık

görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı ve Bankanın Fona Devri

8. Sümerbank A.Ş. (Banka) 11/9/1987 tarihli ve 87/12184 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirme kapsamına alınan Sümer Holding A.Ş.nin bağlı kuruluşu iken 14/6/1995 tarihli ve 95742 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı gereğince Bankanın blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla yapılan ihale sonucunda hisseleri G. Grubuna dâhil başvurucu Şirkete satılmıştır.

9. Özelleştirme ihalesinin sonuçlanmasından sonra başvurucu Şirket tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığına yazılan bir yazı ile Banka hisselerinin Ama. Teks. San. A.Ş., Akm. San. A.Ş., K.Ga., H.Ga. ve H.Gü. tarafından sırasıyla %19, %19, %19, %10 ve %10 oranlarında devralınacağı bildirilmiştir.

10. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile başvurucu Şirket arasında Banka hisselerinin devri ile ilgili olarak 17/10/1995 tarihli hisse satış sözleşmesi imzalanmıştır.

11. Banka nezdinde Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu (Kurul) tarafından 31/12/1997 tarihli mali tablolar ve daha sonraki gelişmeler dikkate alınarak mali bünye incelemesi gerçekleştirilmiş, bu inceleme sonucunda ilgili murakıp tarafından 6/8/1998 tarihli mali bünye raporu düzenlenmiştir. Gerek bu rapordaki tespitler ve gerekse 1998 yılı ikinci altı aylık dönemindeki gelişmeler dikkate alınarak 11/10/1998 tarihli Bakanlık onay yazısı ile Banka 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesi kapsamında yakın takibe alınmıştır. Akabinde Kurul tarafından başvurucu Şirket hakkında sırasıyla 21/12/1998, 30/9/1999 ve 21/12/1999 tarihli mali bünye raporları hazırlanmıştır.

12. Mezkûr raporları dayanak alan Bakanlar Kurulu 21/12/1999 tarihli ve 99/13765 sayılı Kararname ile Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin 3182 sayılı Kanun'un 14. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesine ve aynı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca da Bankanın hisse senetlerinin mülkiyetinin Fona intikaline karar vermiştir.

B. İptal Davası Süreci

13. Bankanın TMSF'ye devredilmesine ilişkin mezkûr Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin iptali talebiyle Başbakanlık aleyhine başvurucu Şirket tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay nezdinde iptal davası açılmıştır.

14. Danıştay Onuncu Dairesi 27/2/2002 tarihli kararında davanın reddine karar vermiştir. Daire gerekçeli kararında;

i. Bankaların denetlenmeleri sonucunda alınacak önlemlere 3182 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer verildiği, ilgili maddede denetimde ortaya çıkan durumların niteliği ve özelliğine göre farklı önlem türlerinin öngörüldüğü, yine ilgili maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin bankaların mali bünye sorunlarının ağırlık ve önemine göre tedbirin uygulanması yönünde idareye takdir yetkisi verdiği,

ii. 31/12/1997 tarihinde mali tabloları üzerinde yapılan inceleme üzerine Bankanın öz

kaynak yetersizliği içinde bulunduğu, likitide ve yüksek kur riski sorunu ile karşı karşıya kaldığı, 3182 sayılı Kanun'un kapsamına alınan Bankadan bazı tedbirler alınmasının talep edildiği, hâkim sermayedar gruba dâhil firmalara ve bu firmalar ile ilişkisi olan diğer firmalara kredi kullandırmaya devam edildiği, sermaye artırımının muvazaalı işlemlerle gerçekleştiği, banka kaynaklarının dolaylı yoldan hâkim sermayedara aktarıldığı, mevcut koşullar içinde Bankanın ihtiyacını karşılayacak sermaye artırımına gidilmesinin mümkün olmadığı ve Banka tarafından bazı önlemler alınacağının belirtilmesine karşılık tevsik edici herhangi bir belge sunulmadığı,

iii. Bankanın ayrıca 21/12/1999 tarihinde mali tabloları üzerinde yapılan inceleme üzerine Banka öz kaynaklarının daha da eksildiği, grup firmalarına kullandırılan kredilerin daha da arttığı, Banka zararının yüksek bir miktar arz ettiğinin belirlendiği, bağımsız bir serbest muhasebecilik mali müşavirlik şirketince kurum mali tabloları üzerinde yapılan incelemede de benzeri bir zarar miktarının tespit edildiği, bu itibarla başvurucunun talep ettiği yeni bilirkişi görüşünün temin edilmesine gerek görülmediği, bu hâliyle Bankanın faaliyetlerini sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesinin imkân dâhilinde olmadığı,

iv. Kurul raporlarında ortaya konulan tespitler ışığında Bankaya yönelik alınması gereken tedbirlerin başında hâkim sermayedar grubun Bankadan kullandığı kredilerin Banka için risk teşkil ettiğinin bilinen bir gerçek olması karşısında 3182 sayılı Kanun'un 14. maddesinin dördüncü fıkrasındaki koşulların gerçekleşmediğine dair başvurucunun iddiasının kabul edilebilir bulunmadığı, sonuç olarak tüm toplanan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden Bankanın faaliyetinin devamının tasarruf sahiplerinin haklarının korunmasını imkânsız hâle getirip mali sistemin güven ve istikrarını bozacağı tespitleri yapılmıştır.

15. Başvurucu Şirket tarafından ilgili Daire kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 7/2/2003 tarihinde verdiği kararla temyize konu edilen kararı onamıştır. Anılan karara karşı başvurucu Şirketin karar düzeltme talebi ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 4/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 4/6/2018 tarihinde başvurucu Şirketin vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu Şirket 4/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu Şirket 2/2/2021 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu Şirket; yeminli murakıplar tarafından hazırlanan hatalı raporların hükme esas alındığını, bu raporların teknik bilgi içerdiğini, hâkimin hukuk bilgisiyle raporları değerlendirmesinin mümkün olmadığını, raporların hatalı olduğu iddiasının defalarca dile getirilmesine ve bilirkişi incelemesi talep edilmesine rağmen bilirkişi incelemesi yaptırılmadan hüküm tesis edildiğini, yargılama esnasında taraflara eşit bir biçimde davranılmadığını, gerçeğe aykırı düzenlenen raporlar ile Şirket ve ortaklarının mülkiyetindeki Bankaya el konulduğunu, eksik inceleme yapıldığını, kararların gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat edilmesi nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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."

24. Başvuru konusu olayda başvurucunun 2/2/2021 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiği ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından başvuru hakkında düşme kararı verilmesi gerekir.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat edilmesi nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun bireysel başvurudan feragat edilmesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTUĞ ATICI

B. No: 2018/21055 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21055

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTUĞ ATICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21055)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Aytuğ ATICI

Vekili : Av. Azize ALTIOK ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, din kültürü ve ahlak bilgisi ortaöğretim ders kitabında yer alan ifadeler nedeniyle halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. K.D.nin yazarı olduğu "Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi 12" isimli ders kitabı Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 15/7/2015 tarihli kararıyla 2016-2017 öğretim yılından itibaren beş yıl süreyle ortaöğretimde okutulmak üzere ders kitabı olarak kabul edilmiştir.

7. Kitabın 2017 yılı baskısının 72. sayfasında Nusayrilik ile ilgili birtakım ifadeler kullanılmıştır. Bu kısımda özetle Hz. Ali'nin ilahlığını savunan bir mezhep olduğu, mezhebin kurucusu olan Muhammed B. Nusayr'ın kendisini peygamber ilan ettiği, Nusayrilerin bir kısmının Hz. Ali'nin Güneş'te, bir kısmının ise Ay'da oturduğuna inandığı, şarabın kutsal olduğu ve teslis inancının varlığından bahsedilmiştir.

8. Eski bir milletvekili olan ve başvuru formunda kendisinin Arap Alevisi olduğunu belirten başvurucu; anılan kitapta Nusayrilik başlığı altında Arap Alevilerinden bahsedildiğini, kitapta yer alan söz konusu metnin tamamen yalan ve iftiralardan oluştuğunu, bu ifadelerin halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu oluşturduğunu iddia ederek 10/10/2017 tarihinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu şikâyet dilekçesi ile kitabın yazarının ve editörünün cezalandırılmasını istemiştir.

9. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı ile dosyayı Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir. Başsavcılık yapmış olduğu soruşturma sonucunda 11/4/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; şikâyete konu kitapta geçen görüşlerin Türk Diyanet Vakfı tarafından yayımlanan İslam Ansiklopedisi'nin Nusayrilik başlığında yer alan bilgilerle ve bu konuda yazılmış çeşitli makalelerle benzerlik taşıması nedeniyle söz konusu ifadelerin bilimsel ve nesnel çerçevede kaldığı, bu kitabın ortaöğretim sınıflarında okutulmasının pedagojik açıdan sakıncalı olduğuna dair iddiada bulunabileceği ancak atılı suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucunun itirazı üzerine takipsizlik kararını inceleyen Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği itiraz edilen kararın dayandığı gerekçelerin soruşturmanın kapsamına, usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Ret kararı 20/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 5/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Mehmet Aytaç, B. No: 2017/26514, 11/2/2021, §§ 19-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; şikâyete konu kitapta Arap Alevilerinden bahsedilirken yanlış ve uydurma ifadelerin kullanıldığını, bu ifadelerin nefret söylemi içeren incitici ifadeler olduğunu ve şikâyeti üzerine yapılan soruşturmanın da etkili bir şekilde yürütülmeyerek takipsizlik kararı verildiğini, bu nedenle özel hayata saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından belirtilen ihlal iddialarının özü, söz konusu ifadelerin şeref ve itibarına yönelik bir müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple somut olayın koşullarında şikâyetin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Genel İlkeler

16. Türk hukukunda mevcut başvuruya benzer şekilde hakaret fiili ile bireylerin şeref ve itibarlarına müdahale edildiği durumlarda hem cezai hem de hukuk dava yolu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihatlarında hakaretin özel yaşama etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açmak suretiyle başvuruculların giderim sağlayabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 38-44). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve manevi varlığa yönelik müdahalelere karşı etkili mekanizma kurma yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmadığına, bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla tazminat davası yoluyla da giderim sağlamasının mümkün olduğuna karar vermiştir (Adnan Oktar (3), § 35).

17. Söz konusu içtihada göre bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği şikâyetleri için tazminat davalarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44). Zikredilen içtihat nedeniyle bir başvurucu, şeref ve itibarına yönelik müdahale iddiası nedeniyle yalnızca cezalandırma talebinde bulunmuş ve tazminat davası açmamış ise başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

18. Öte yandan Anayasa Mahkemesi önce Sinem Hun (B. No: 2013/5356, 8/5/2014,§ 32) ve daha sonra da Mehmet Aytaç (aynı kararda bkz. § 39) kararlarında hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle formaliteleri, koşulları, kısıtlamaları veya müeyyideleri, -izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla- hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemenin hatta bunları cezalandırmanın gerekli görülebileceğini ifade etmiştir.

19. Bu nedenle nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiasını içeren başvurular açısından başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak kaydıyla bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir (Sinem Hun, § 32; Mehmet Aytaç, § 40). O hâlde mevcut başvuruda yapılması gereken ilk iş, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tespiti için başvurucunun şikâyet ettiği kitapta yer alan ifadelerin nefret söylemi oluşturup oluşturmadığını tespit etmektir.

20. Nefret söylemi ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılabilecek açıklamaların tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece nefret ifadeleriyle veya duygu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte onur kırıcı nitelikte olsalar bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin nefret söylemi sayılabilecek ve bu

sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (Mehmet Aytaç, §§ 19-31).

21. Nefret söylemi kavramının çok sayıda durumu kapsadığı söylenebilir. Bununla birlikte ilk olarak ırkçı nefretin veya başka bir deyişle kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılmasının nefret söylemi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İkinci olarak dinsel nedenlerle nefretin ve inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılması da aynı şekilde nefret söylemi kabul edilmelidir (Mehmet Aytaç, § 48).

22. Bu anlamda nefret söylemi muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır. Nefret söyleminin saikinin ise salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması gerekir. Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade, nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir (Mehmet Aytaç, § 50).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

23. Somut olayda başvurucu, şikâyete konu kitapta yer alan metinlerin kendisinin de içinde bulunduğu Arap Alevilerini rahatsız eden, ayrımcı ve nefret söylemi içeren ifadeler olduğunu belirterek kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurucuya göre devlet etkili soruşturma yapmayarak failleri cezasız bırakmıştır. Başvurucu, bir bütün olarak değerlendirildiğinde ilgili ifadelerin nefret söylemi olduğunu ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi kitapta yer alan ifadelerin nesnel dayanakları gösterilmemiş, tartışmalı ve başvurucu gibi kendisini İslam dininin mensubu gören kişilerde rahatsızlık yaratacak ifadeler olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca söz konusu kitabın ortaöğretim sınıflarında okutulmasının pedagojik açıdan sakıncalı olduğu da iddia edilebilir. Bununla birlikte şikâyete konu ifadeler aşağılama, dışlama ya da saldırıda bulunma gayesiyle kullanılmış değildir. Başsavcılık tarafından takipsizlik kararında da belirtildiği üzere (bkz. § 9) kitabın yazarı başka kitap ve makalelerde de bulunan birtakım bilgilere benzer ifadeler kullanmıştır.

25. Şikâyete konu metin bir bütün olarak incelendiğinde toplumun bir kesimini dışlayıcı, baskı ya da şiddet amacı güden, hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı, dolayısıyla nefret söylemi olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece

mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

27. Somut başvuruya konu kitabın ders kitabı olarak okutulmasına dair idari işlemin iptali, kitaptaki sorunlu içeriklerin çıkartılması veya şeref ve itibarları haleldar olanlar yönünden tazminat talep edilmesi için daha etkili giderim yolları olan idari ve hukuk davaları açma imkânı bulunmaktadır. Söz konusu yollar kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez (Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 32; Necati Gündüz ve Recep Gündüz, §§ 19, 20).

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN BEGEÇ

B. No: 2018/23068 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN BEGEÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23068)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : İlhan BEGEÇ

Vekili : Av. Şükrullah KURUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; uzun süren haksız elkoyma nedeniyle talep edilen kazanç kaybı isteminin reddedilmesi, tespit edilen zarar miktarının düşüklüğü ile zarar miktarı üzerinden ayrıca indirim yapılması ve tazminat miktarından yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

8. Başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan başlatılan soruşturma kapsamında 23/11/2004 tarihinde başvurucuya ait 47 DP 1.. plaka Dacia marka, 1993 model otomobile el konulmuştur.

9. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından düzenlenen 13/7/2005 tarihli ekspertiz raporunda, başvuruya konu araçta ele geçirilen net ağırlığı 5.991 gram gelen yeşil renkli toz maddenin toplam net ağırlığının 2.755,86 gram saf esrar olduğu tespit edilmiştir.

10. Başvurucu 23/11/2004 -11/10/2005 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

11. Başvurucu hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçuyla ilgili Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen yetkisizlik kararı sonrasında 5/2/2008 tarihinde Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Bununla birlikte aracın müsaderesine yer olmadığına ve hüküm kesinleştiğinde yedieminde bulunan aracın başvurucuya iadesine karar verilmiştir. Kararda, araç suçta kullanılmış ise de suça konu uyuşturucu maddenin miktarı dikkate alınarak müsaderesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı açıklanarak müsaderenin hakkaniyete aykırı olacağı belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar 13/4/2015 tarihinde Yargıtay 20. Ceza Dairesince onanmıştır.

13. Başvuru konusu araç 9/6/2015 tarihinde teslim edilmiştir.

B. Başvuru Konusu Tazminat Davası Süreci

14. Başvurucu 24/6/2015 tarihinde Mardin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) haksız elkoyma nedeniyle Maliye Hazinesi aleyhine tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; koşulları oluşmadığı hâlde aracına el konulduğunu, aracın korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını ve aracın zamanında geri verilmediğini beyan etmiştir. Başvurucu, on bir yıl süren elkoyma tedbiri nedeniyle aracın hurda hâline geldiğini izah ederek araçta aşınma ve çürüme nedeniyle meydana gelen değer kaybına karşılık 10.000 TL; on bir yıl boyunca aracın kullanılamaması nedeniyle de 40.000 TL olmak üzere toplam 50.000 TL tazminatın elkoyma tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

15. Mahkemece, önceki bilirkişi raporuna itirazların giderilmesi amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğü fen heyetinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor aldırılmıştır. Raporda, aracın el konulduğu 23/11/2004 tarihindeki ikinci el piyasa değerinin 4.000 TL olduğu, aracın teslim edildiği 9/6/2015 tarihindeki ikinci el piyasa değerinin 7.500 TL civarında olduğu, aracın teslim tarihindeki hurda bedelinin 500 TL olduğu kabul edilerek başvurucunun zararın 7.000 TL olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan aracın hususi otomobil olduğu, ticari olarak kullanılmadığı, aracın elkoyma tarihinde on bir yaşında olması nedeniyle ekonomik ömrünü tamamlamak üzere bulunduğu, aracın yaşı, marka ve modeli piyasa rayiçleri değerlendirildiğinde araçta elde edilen net faydanın başvurucunun tutuklu hâlinin sona erdiği günün ertesi günü 12/10/2005 tarihinde başlayacağı ve her yıl %10 oranında azalacağı, aracın on beş yaşından sonra kullanımının ekonomik olarak mümkün

bulunmaması nedeniyle kazanç kaybının da olmayacağı belirtilmiştir. Buna göre ortalama kazanç kaybının 5.627,29 TL olacağı, çekme ücreti olan 80 TL'nin makul olduğu, aracın pert işlemine tabi tutulması gerektiği, yenisinin ikamesi için on beş günlük sürenin yeterli olduğu, bu süre zarfındaki yolculuk giderinin 450 TL olacağı ifade edilerek toplam zararın 12.797,29 TL olduğu rapor edilmiştir.

16. Mahkemece yukarıda özetlenen bilirkişi raporu esas alınarak 30/11/2017 tarihinde davanın kısmen kabulüyle 12.797,29 TL maddi tazminatın elkoyma tarihi olan 23/11/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesine karar verilmiştir. Kararda ayrıca başvurucu lehine 1.980 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilirken başvurucu aleyhine davalı lehine 4.442,30 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

17. Tarafların kararı istinaf etmeleri üzerine Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Daire) 28/5/2018 tarihinde Mahkeme kararını kaldırıp davanın kısmen kabulüyle 3.540 TL maddi tazminatın 23/11/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesine karar vermiştir. Kararda ayrıca başvurucu lehine 2.180 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilirken başvurucu aleyhine davalı lehine 5.790,60 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

18. Daire kararının gerekçesinde, başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan hapis cezası ile cezalandırıldığı, uyuşturucu madde taşımada kullanılan aracın uyuşturucu maddenin miktarı dikkate alınarak müsadere edilmediği, dolayısıyla elkoymanın haksız olmadığı vurgulanmıştır. Öte yandan emsal Yargıtay kararlarına göre başvurucunun sadece aracın bedelini talep edebileceği ancak kazanç kaybı ve sair taleplerinin zararın doğmasına başvurucunun kendi kusuru ile sebep olduğundan bu talebin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre araç bedelinin 7.000 TL olduğu, 80 TL'de çekici ücreti olmak üzere 7.080 TL talep edebileceği, ancak emsal Yargıtay içtihatlarına göre zararın oluşumunda başvurucunun da müterafik/bölüşük kusuru bulunduğundan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 52. maddesi gereğince zarardan %50 indirim yapılarak 3.540 TL'ye kesin olarak hükmedildiği ifade edilmiştir.

19. Nihai karar başvurucu vekiline 9/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 27/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 86. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut musadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınır."

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya

korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

23. 5271 sayılı Kanun'un 132. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir.

...

(4) Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır.

(5) Elkonulan eşya, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir.

(6) Elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur. ”

24. 6098 sayılı Kanun’un “Zararın ve kusurun ispatı” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."

25. 6098 sayılı Kanun’un haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde tazminatın indirilmesinin düzenlendiği 51. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler."

26. 6098 sayılı Kanun’un haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde tazminatın indirilmesinin düzenlendiği 52. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."

27. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisinin düzenlendiği 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

28. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler. "

29. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

30. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

31. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

2. Yargıtay İçtihadı

32. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/6/2014 tarihli ve E.2013/16129, K.2014/9778 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, haksız elkoyma nedeni ile uğranılan maddi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

...

Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden, davacının aracında faturasız olarak akaryakıt taşınması nedeni ile akaryakıta ve araca el konulduğu, araç maliki olan davacının da içinde bulunduğu bir kısım sanıklar hakkında kaçakçılık suçundan açılan ceza davasında zamanaşımı süresinin dolması nedeni ile davanın ortadan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. El konulan araç ceza yargılaması sırasında satılarak bedeli depo edilmiş, aracın davacıya iadesi kararının kesinleşmesinden sonra işlemiş faizi ile birlikte davacıya eldeki davanın açılmasından sonra iade edildiği anlaşılmıştır.

Şu durumda davacı ceza davasında beraat etmediği gibi aracında taşınan akaryakıtın kaçak olmadığını da ispat edememiştir. Türk Medeni Kanunu 2. maddesinde; Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz biçimindeki genel ilke ve Türk Borçlar Kanunu 52/1. (818 sayılı BK 44.) maddesindeki 'Zarar gören, zararı doğuran fiile

razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir' hükmü uyarınca araç bedeli faizi ile birlikte davacıya iade edildiğine göre bu bölüm istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, kazanç kaybı ve sair talepleri yönünden ise zararın doğmasına davacı kendi kusuru ile neden olduğundan tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulü doğru olmamış kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..."

33. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 20/3/2017 tarihli ve E.2015/14420, K.2017/1789 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, haksız elkoymadan kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, istemin kısmen kabulüne karar verilmiş; karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, araçlar fiilen bulunamadığından araç bedelinin ve yoksun kalınan karın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

a)Dosyadaki bilgi ve belgeler ile Erciş Ağır Ceza Mahkemesi 2008/202-2009/201 sayılı dosyası kapsamından; davacıya ait aracın seyri sırasında kolluk güçlerince yapılan kontrolde araçtaki gizli bölmelerde 52 tane yabancı uyruklu şahsın bulunduğu ve araçlara göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle 19/09/2002 tarihinde el konulduğu anlaşılmaktadır. Araçta bulunan şahısların ifadelerinde, yurt dışına geçiş için davacıya ait araca bindirildiklerini beyan ettikleri, araç sürücüsü sanık [Ö.G.nin], olaydan haberdar olmadığını, göçmenleri araca abisi ve davacının da eşi olan [M.H.G.nin] gizlice bindirdiği yönünde savunmada bulunduğu, hatta davacının kendisini telefonla arayarak '...abisi [M.H.G.nin] kalp hastası olduğu, cezaevine girerse ölebileceğinden, suçu üstlenmesi gerektiğini...' söylediğine dair savunmada bulunduğu anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre de aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı sabit olup, davacının araç maliki olarak bu eylemden haberdar olmadığı düşünülemez, aksinin kabulü hayatın olağan akışına da aykırıdır. Aracının göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılmasına izin veren davacının el konulan dönemde aracı kullanamamadan kaynaklanan zararı olduğu iddiasıyla talep ettiği yoksun kalınan kara yönelik tazminat isteminin kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bu durum kararın bozulmasını gerektirmiştir.

...

c) Davacının ıslah dilekçesindeki talebinde kendince bir indirim yapması mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmadığı gibi, oluşan zararda davacının yukarıda açıklandığı şekildeki müterafik (bölüşük) kusuru bulunduğu açıktır. Bu durumda, hükmedilecek tazminat miktarından BK. 42, 43 ve 44 (TBK.52) maddeleri gereğince uygun miktarda indirim yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu durumun gözardı edilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir...."

34. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/5/2016 tarihli ve E.2016/4703, K.2016/6597 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı vekili, Bitlis Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/169 esas sayılı dosyası ile müvekkiline ait araca 19/11/2002 tarihinde el konulduğunu, 06/07/2005 tarihinde aracın iadesine karar verildiğini, müvekkiline 15/05/2013 tarihinde kesinleşmiş ilamın tebliğ edildiğini, aracın kullanılamaz hale geldiğini belirterek uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini talep etmiştir.

...

Mahkemece, davanın idari işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkin olduğu, idari yargı yerinde açılması gerektiği belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir.

Dava, BK'nın 41. ve devamı maddelerinde düzenlenen, haksız eyleme dayalı tazminat davasıdır. Genel hükümler uyarınca davacı, uğradığı zararın tazminini talep edebilir, bu hususta Hazinenin sorumluluğuna ilişkin açık bir düzenlemenin varlığına gerek bulunmamaktadır. BK'nın 41. vd. maddelerinde; zararın ve tazminat miktarının tayini ile belirlenecek tazminatın tenkisi halleri de hüküm altına alınmıştır. Anılan maddeler gereğince dava konusu uyuşmazlık değerlendirilmeli; somut olayın oluşu, hal ve mevkiin icabı, hatanın ağırlığı, bölüşük kusur halinin bulunup bulunmadığı hususları tartışılarak, gerekirse hakkaniyet indirimi de yapılmak sureti ile tazminatın miktarı belirlenmelidir. Yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca; işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılgılı gerekçe ile davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği gözetilmeden görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş; hükmün, bu nedenle bozulması gerekmiştir..."

35. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/12/2019 tarihli ve E.2019/823, K.2019/5729 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ceza dosyası kapsamından; 4926 sayılı kanuna muhalefet nedeniyle açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, aynı hükümde kaçak oldukları bilirkişi raporu ile sabit olan elektronik eşyaların da müsaderesine karar vermiş olup bu durum davacının ağır kusurunu oluşturmaktadır. Şu halde; davacının müterafik (bölüşük) kusuru gözetilerek hesaplanacak tazminattan BK.43 (TBK.51) maddesi gereğince uygun miktarda indirim yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken mahkemece bilirkişi raporundaki tespite göre %10 gibi çok düşük oranda yapılan indirim üzerinden karar verilmesi de hakkaniyete uygun olmamıştır..."

36. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/11/2018 tarihli ve E.2018/4959, K.2018/10881 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut olayda, 5607 sayılı Kanuna aykırılık suçu kapsamında el konulan kamyon iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki davacı şirkete ait olduğu anlaşıldıktan sonra da elkoyma tedbirinin fiili olarak uygulanmasına devam edilmiştir. El konulan aracın fiilen alıkonulması yerine trafik siciline şerh konulmasının niçin yetersiz kaldığı, 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararlarının sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı düzenlendiği halde, hangi gerekçe ile araca fiilen el konulduğu, mahkeme kararından anlaşılamamaktadır. Mahkeme davacı şirketi somut olay bakımından iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu kabul ederek aracın kendisine iadesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2017 tarih ve 2014/14195 başvuru numaralı kararında da belirtiği üzere suçta kullanılan veya suça konu eşyalara el konulması; bu eşyaların yeniden suçta kullanılmalarının önüne geçilmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmasını önlemek gibi amaçlar taşımaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının söz konusu tedbirleri alırken kişilerin mülkiyet haklarının korunmasını da gözetmeleri gerekmektedir. Fiilen elkoyma tedbirinin uygulanması, kişilerin geçici süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açmaktadır. El konulan aracın müsadere edilemeyeceğinin anlaşılmasına

ve davacı şirketin aracının sicil kaydına şerh konulmak suretiyle daha az zarara yol açabilecek bir yolun da varlığına rağmen yargılama sonuna kadar kamyona fiilen el konulması şeklindeki müdahalenin 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu gibi ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında, davacının tazminat talebi doğrultusunda zararını karşılayacak uygun bir maddi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi [kanuna aykırıdır.]..."

B. Uluslararası Hukuk

37. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hikmet Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2016/4557, 4/7/2019, §§ 36-41.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, elkoymanın uzun sürmesi ve haksız elkoyma nedeniyle talep edilen kazanç kaybı isteminin reddedilmesi, tespit edilen zarar miktarının düşüklüğü ile zarar miktarı üzerinden ayrıca %50 indirim yapılmasından ve tazminat miktarından yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesinden yakınmaktadır.

40. Başvurucu, suç işleyerek soruşturma açılmasında kusurunun olduğunu ancak koşulları oluşmadığı hâlde aracına el konulduğunu savunmuştur. Başvurucu bununla birlikte ceza yargılaması süreci on bir yıl sürmeyip daha kısa sürede tamamlanmış olsaydı aracını çürümeden kullanma imkânına kavuşacağına işaret etmiştir. Buna göre başvurucu kendisinin kusurlu olmadığını, on bir yıl süren elkoyma sürecinde aracını kullanamadığı için kazanç kaybına hükmedilmesi gerekirken zararın doğmasına kendisinin sebebiyet verdiği gerekçesiyle talebinin reddedilmesinin takdir hatası olduğunu ileri sürmüştür.

41. Başvurucu ayrıca hem zarar miktarının düşük belirlenmesinin hem de bu düşük bedel üzerinden ayrıca %50 takdiri indirim yapılmasının emsal Yargıtay kararlarına ve hakkaniyete aykırı olduğunu öne sürmüştür.

42. Başvurucu öte yandan düşük de olsa 3.540 TL tazminat alabilecekken aleyhine 5.790,60 TL vekâlet ücretine hükmedilmesiyle bu tazminattan da mahrum kaldığını vurgulamıştır.

43. Başvurucu sonuç olarak yukarıda belirtilen gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

44. 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.”

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, el konulan araç nedeniyle

oluşan zararlarının ödenmemesi olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Araç Değerinin Tespiti ve Hakkaniyet İndirimine İlişkin Şikâyetler Yönünden

46. 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).

47. Somut olayda Mahkemenin, davanın kısmen kabulüyle 12.797,29 TL maddi tazminatın faiziyle ödenmesine dair kararı, Dairece kaldırılarak davanın kısmen kabulüyle 3.540 TL maddi tazminatın faiziyle ödenmesine hükmedilmiştir. Daire kararının gerekçesinde, emsal Yargıtay kararlarına göre başvurucunun sadece aracın bedelini talep edebileceği ve kazanç kaybı ile sair taleplerinin zararın doğmasına başvurucunun kendi kusuru ile sebebiyet verdiğinden bu talebin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca 7.080 TL araç bedeli üzerinden emsal Yargıtay içtihatlarına göre zararın oluşumunda başvurucunun da müterafik/bölüşük kusuru bulunduğundan %50 indirim yapılarak 3.540 TL tazminat ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

48. Başvurucu, zarar miktarının tespitinde aracının değerinin düşük belirlendiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda aracın teslim edildiği 9/6/2015 tarihindeki ikinci el piyasa değerinin 7.500 TL civarında olduğu, aracın teslim tarihindeki hurda bedelinin 500 TL olduğu kabul edilerek başvurucunun zararının 7.000 TL olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu, bilirkişi heyet raporunda gösterilen hesaplama yönetime ilişkin olarak başvuru formunda bir açıklamada bulunmamış ve söz konusu ihlal iddiasına ilişkin bilgi ve belge sunmamıştır.

49. Başvurucu tespit edilen araç bedel üzerinden %50 takdiri indirim yapılmasının emsal Yargıtay kararlarına ve hakkaniyete aykırı olduğunu da öne sürmüştür. Dairece, emsal Yargıtay içtihatlarına göre zararın oluşumunda başvurucunun da müterafik/bölüşük kusurlu olduğu gerekçesiyle 7.080 TL araç bedeli üzerinden %50 indirim yapılarak 3.540 TL maddi tazminata hükmedilmiştir. Başvurucunun iddiasının aksine Mahkeme gerekçesinde emsal alınan ve Yargıtay İçtihadı bölümünde de alıntılanan kararlar birlikte değerlendirildiğinde takdiri indirim yönünden kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Elkoyma Tedbirinin Uzun Sürmesi ve Kazanç Kaybına İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

52. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda uyuşmazlığa konu aracın trafik sicilinde başvurucuya ait olduğu anlaşıldığından el konulan bu aracın başvurucu yönünden mülk teşkil ettiğinden kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

53. Malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açtığından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Diğer taraftan somut olayda başvurucunun aracına bir ceza soruşturması sürecinde suçta kullanıldığı şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

55. Anayasa’nın 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).

(1) Kanunilik

56. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

57. Başvuru konusu olayda elkoyma tedbirinin 1412 sayılı mülga Kanun’un 86. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak uygulandığı görülmektedir. Bu hükmün ulaşılabilir, belirli ve

öngörülebilir mahiyette olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

58. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân verdiğinden bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

59. Somut olayda araca fiilen el konulması yönündeki tedbirin aracın yeniden suçta kullanılmasının önlenmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla suçta kullanıldığı gerekçesiyle araca fiilen el konulmasının belirtilen şekilde kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 61).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

60. 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."

61. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

62. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun, uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

63. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan

idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda, hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, § 48).

64. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

65. 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).

66. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Elkoyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur. Gereklilik ölçütü yönünden ise öncelikle suçla mücadele çerçevesinde suçta kullanılan eşyaya el konulması bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir

yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte bu takdir yetkisi çerçevesinde yapılan müdahale yönünden kamu makamlarının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği güvenceleri de sağlamaları zorunludur.

68. Başvurucu, koşulları oluşmadığı hâlde elkoyma tedbirine karar verilmesinde ve yargı makamlarının uzun yargılaması sonucu elkoyma tedbirinin on bir yıl sürmesinde ve uygun şartlarda muhafaza edilmemesi nedeniyle aracın çürümesine sebebiyet verilmesinde idarenin kusurlu olduğunu, kendisinin ise kusurunun bulunmadığını vurgulamıştır.

69. Somut olayda elkoyma işleminin uyuşturucu madde ticareti suçundan yürütülen bir ceza soruşturması çerçevesinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre kamu makamlarınca, suçta kullanıldığı şüphesiyle söz konusu araca el konulmuştur. Suçta kullanılan bir araca muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak, aracın suçta yeniden kullanılmasını önlemek ve caydırıcılığın sağlanması gibi amaçlarla fiilen el konulması zorunlu görülebilir. Bu noktada sadece trafik siciline şerh verilmesi yeterli de görülmeyebilir, ancak her somut olay bağlamında elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

70. 23/11/2004 tarihinde el konulan araç hakkında Mahkemece 5/2/2008 tarihinde suça konu 2.755,86 gram saf esrarın miktarı dikkate alınarak müsaderesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve müsaderenin hakkaniyete aykırı olacağı belirtilerek aracın iadesine karar verilmiştir. Mahkemece kararın kesinleşmesinden sonra iadesine karar verildiğinden 13/4/2015 tarihinde kesinleşen karar üzerine 9/6/2015 tarihinde aracın iadesi gerçekleşmiştir. Diğer bir deyişle aracın el konulmasından Mahkeme kararının verildiği tarihe kadar 3 yıl 2 ay 13 gün; Mahkemenin iade kararından kararın kesinleşmesi tarihine kadar ise 7 yıl 2 ay 8 gün geçmiştir.

71. Buna göre muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak amacıyla alınması gereken elkoyma kararının, mahkûmiyet kararı verildiği hâlde Mahkeme gerekçesinde de belirtildiği gibi uyuşturucu maddenin miktarıyla isnat edilen suç karşılaştırıldığında müsaderenin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı soruşturmanın/yargılamanın başında öngörülebilecekken yaklaşık on bir yıl süren fiilî elkoymanın makul süreyi aştığı tartışmasızdır.

72. Bununla birlikte başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlemesi nedeniyle kusurlu olduğu ortadadır. Ancak Mahkeme gerekçesinde de belirtildiği gibi uyuşturucu maddenin miktarı nazara alınarak müsadere kararı verilmediğine, başvurucunun uyuşturucu madde nakli suçundan yargılanmadığına ve Mahkemece kararın kesinleşmesinden sonra iadesine karar verilmesi nedeniyle Mahkemenin iade kararından kararın kesinleşmesi tarihine kadar geçen 7 yıl 2 ay 8 günlük süreçte fiilî elkoymanın devam ettirilmesinde başvurucunun kusurunun bulunmadığına dikkat çekmek gerekir.

73. Öte yandan somut olayın özellikleri itibarıyla uzayan yargılama sürecinde 5271 sayılı Kanun'un 132. maddesinde öngörülen fiilî elkoymaya alternatif ilgili tedbirlerin de değerlendirilmediği görülmüştür. Buna göre özellikle fiilî elkoyma tedbiri yerine trafik siciline şerh verilmek suretiyle de amaçlanan kamu yararı -muhtemel bir müsadereyi güvence altına alma- sağlanabilecekken bu tedbirin uygulanmadığına işaret etmek gerekir.

74. Yine 5271 sayılı Kanun'un 132. maddesi uyarınca elkonulan eşyanın istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere teminat karşılığında başvurucuya yediemin olarak teslim edilmesi tedbirinin de uygulanmadığını vurgulamak gerekir. Hâlbuki elkoyma

tedbirinin trafik siciline şerh konularak uygulanması ya da teminat karşılığında başvurucuya aracın yediemin olarak verilmesi durumlarında, başvurucunun fiilî elkoymadan kaynaklanan kazanç kaybının önlenmesinin mümkün olduğu belirtilmelidir.

75. Dolayısıyla trafik siciline şerh verilerek veya teminat karşılığında başvurucuya yediemin olarak teslim edilerek uygulanma imkânı varken iade kararından sonra elkoymanın fiilî olarak devam ettirilmesi nedeniyle kamu makamları kusurlu olup, mülk sahibi başvurucunun kaçınılmaz olandan daha ağır bir zarara uğramasına sebebiyet verilmiştir. Buna mukabil başvurucunun bu hususstaki itirazlarına ilişkin değerlendirmede bulunulmamıştır.

76. Bu durumda Dairece, başvurucunun kusuru nedeniyle kazanç kaybı istemi reddedilmiş ise de kamu makamlarının kusuru ve somut olayın özellikleri birlikte değerlendirilmeden karar verilmiştir. Bu çerçevede Daire kararının, başvurucunun uzun süren fiilî elkoymadan kaynaklanan kazanç kaybına ilişkin iddia ve itirazlarını karşılayacak ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. 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 başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Aleyhe Vekâlet Ücretine İlişkin Şikâyet Yönünden

78. Başvurucunun elkoyma tedbirinin on bir yıl sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden vekâlet ücretine ilişkin şikâyet hakkında bu aşamada kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

80. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

81. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

82. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55- 57).

83. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

84. Başvurucunun açtığı tazminat davasında haksız elkoymanın uzun sürmesi ve kazanç kaybına uğraması nedeniyle de tazminat talebinde bulunmasına rağmen ilgili mevzuat, AİHM ve Mahkememiz içtihatları ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

85. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Mardin 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Araç değerinin tespiti ile hakkaniyet indirimine ilişkin şikâyetler açısından mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Elkoyma tedbirinin uzun sürmesi ve kazanç kaybı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Elkoyma tedbirinin uzun sürmesi ve kazanç kaybı nedeniyle 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 amacıyla Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Mardin 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/248, K.2017/716) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.C.

B. No: 2018/23887 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23887

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23887)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Z.C.

Vekili : Av. Mehmet Nuri MECİTOĞLU

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 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 1986 doğumlu bir kadın olup Kırgızistan vatandaşıdır.

6. Başvurucu, Kırgızistan pasaportu ile ülkeye giriş yapmış; vize süresi dolmasına karşın ülkeyi terk etmemiştir. Gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullanarak vize almak için başvuruda bulunmuş anılan hususun tespit edilmesiyle hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. Maddesinin (c) bendi uyarınca (Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullanan yabancılar) sınır dışı kararı alınmıştır.

7. İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açılan sınır dışı kararının iptali istemli davanın reddi üzerine başvurucu 22/6/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine tedbir talepli başvuruda bulunmuştur. 2016/11666 sayılı dosya kapsamında Anayasa Mahkemesince 24/6/2016 tarihinde sınır dışı işleminin durdurulması yönünde geçici tedbir kararı verilmiştir.

8. Başvurucu, hakkındaki sınır dışı işlemine dayanak olan evrakta sahtecilik suçundan açılan davada beraat kararı verilmesi üzerine sınır dışı işleminin iptali istemiyle açılan davada yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş; anılan davanın reddi üzerine iş bu başvuruyu yapmıştır.

9. Başvurucunun 2016/11666 sayılı başvurusu 2015/19133 sayılı dosya ile birleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesince anılan dosyada 17/4/2019 tarihinde, sınır dışı işleminin iptaliyle açılan davada yeniden yargılama yapılmasına, yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar verilmiş; ayrıca başvurucuya tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

10. Başvurucu anılan ihlal kararı üzerine kendisine oturum izni verildiğini beyan etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. Başvurucu, ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

15. Başvuru konusu olayda sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucu, yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceğini ileri sürmüş; Anayasa Mahkemesi aynı iddialara ilişkin 17/4/2019 tarihinde ihlal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda sınır dışı işleminin iptaliyle açılan davada yeniden yargılama yapılmasına, yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar vermiş; ayrıca başvurucuya tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep bulunmaması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep bulunmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ETHEM YUSMA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25283 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25283

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ETHEM YUSMA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25283)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : Ethem YUSMA ve diğerleri (bkz. ekli tablonun (C) sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/25283 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/25283 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 4 yıl 6 ayı aşan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olaylarda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (I) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Ekli tabloda belirtildiği şekilde dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ekli tabloda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Ekli tabloda belirtildiği şekilde dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tabloda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK EKİCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/26696 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK EKİCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26696)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Dilek EKİCİ

2. Fikret EKİCİ

3. İbrahim TÜRKER

4. Leyla EKİCİ

5. Murat EKİCİ

6. Tahsin EKİCİ

Başvurucular Vekili : Av. Ayhan AKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olan binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Ankara'nın Altındağ ilçesi Önder Mahallesi Bereket Sokak No:21 adresinde bulunan 23430 ada üzerindeki taşınmazın müşterek sahipleridirler. İlgili ada üzerinde zemin, 1. ve 2. katlardan oluşan üç katlı betonarme bir yapı bulunmaktadır. Bu taşınmaz başvuruculara murislerinden miras yoluyla intikal etmiştir.

9. Altındağ Belediyesi (Belediye) tarafından imar uygulaması sonucunda başvuruculara ait taşınmaz üzerinde bulunan ve konut olarak kullanıldığı belirtilen yapının kaçak ve ruhsatsız olduğu ve imar uygulaması sonucunda kentsel dönüşüm projesi alanında kaldığı gerekçesiyle yıkımına karar verilmiştir. Bu karar gereğince bina Belediye tarafından 19/8/2015 tarihinde yıkılmıştır.

10. Başvuru formu ve eklerinde binanın hangi tarihte yapıldığına ilişkin açık bir bilgi yer almamaktadır. Ancak başvurucular, içlerinden Tahsin Ekici tarafından bu binaya ilişkin imar affı müracaatı olduğunu belirtmişlerdir. Başvuru formu ekinde buna ilişkin olarak başvurucular arasında yer alan Tahsin Ekici tarafından 1983 yılında Belediyeye yapılan imar affı müracaatına ilişkin başvuru formu yer almaktadır.

11. Başvurucular, 16/10/2015 tarihinde Ankara 16. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) yıkım nedeniyle oluşan zararının tazmini istemiyle tam yargı davası açmışlardır. Mahkeme 17/3/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvuruculara ait taşınmazın imar uygulaması sonucunda kentsel dönüşüm projesi içinde kaldığına ve binanın ruhsatsız olarak inşa edildiğine değinilmiştir. Ayrıca başvuruculaların yıkım kararına karşı yargı yoluna başvurmadığı saptaması yapılmıştır. Kararda son olarak dava konusu taşınmaza ilişkin olarak 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'a göre yapılmış bir imar affının bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucular, Mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuşlardır. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 28/11/2017 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusunu kesin olmak üzere esastan reddetmiştir.

13. Başvurucular Bölge İdare Mahkemesi kararı kesin olmasına rağmen karar aleyhine 17/1/2018 tarihinde temyiz talebinde bulunmuşlardır. Bölge İdare Mahkemesi, 28/3/2018 tarihinde kesin nitelikli kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucular, temyiz talebinin reddine ilişkin mezkur karara karşı 16/4/2018 tarihinde temyiz talebinde bulunmuşlardır. Danıştay Ondördüncü Dairesi 6/6/2018 tarihinde temyiz isteğinin reddi kararını onamıştır.

15. Danıştay Dairesinin kararı, başvurucular vekiline 16/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 14/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, imar uygulaması kapsamında Belediye tarafından binanın yıkılmasına rağmen taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatsız olduğu gerekçesine dayanılarak zararlarının giderilmemesinden yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre Altındağ Belediyesi Encümenince alınan yıkım kararı hatalıdır. Başvurucular ayrıca taraflarına gönderilen süreli tebligat yazısında kentsel dönüşüm projesinden bahsedilmekle birlikte somut bir proje sunulmadığını ve yapı sahipleri anlaşmaya gidilmediği ifade etmektedirler. Başvurucular diğer yandan dava konusu taşınmaz ile ilgili olarak da 2981 sayılı Kanun'a göre imar affı müracaatında bulunulduğunu ileri sürmektedirler. Bu bağlamda derece mahkemelerinin davanın reddine yönelik kararının bariz bir takdir hatası içerdiğini savunan başvurucular, hukuk güvenliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı dışında hukuk güvenliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Somut olayda başvurucuların asıl şikâyetinin, imar uygulaması sonucunda kentsel dönüşüm projesi alanında kalan taşınmazları üzerindeki binanın yıkılmasına rağmen zararlarının giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların tüm şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

21. 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.

22. Somut olayda başvurucuların Mahkeme kararına karşı yaptıkları istinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesince 28/11/2017 tarihinde kesin olmak üzere esastan reddedilmiştir. Başvurucular bu karar aleyhine 17/1/2018 tarihinde temyiz talebinde bulunmuşlardır. Bölge İdare Mahkemesi 28/3/2018 tarihinde kesin nitelikli kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Başvurucular bu defa, temyiz isteminin reddine ilişkin karara karşı 16/4/2018 tarihinde temyiz talebinde bulunmuşlardır. Danıştay Ondördüncü Dairesi 6/6/2018 tarihinde temyiz isteminin reddi kararını onamıştır.

23. Bu durumda başvuru yollarının tüketildiği kesin nitelikteki kararın öğrenilmesinden

itibaren bireysel başvuru süresi başlayacağından, başvurucuların kesin nitelikteki Bölge İdare Mahkemesinin 28/11/2017 tarihli nihai kararını en geç bu karara karşı temyiz talebinde bulundukları 17/1/2018 tarihinde öğrendikleri görülmektedir. Buna göre 17/1/2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 14/9/2018 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL YÜZBAŞI

B. No: 2018/27081 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL YÜZBAŞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27081)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Kemal YÜZBAŞI

Vekili : Av. Cihan EKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar uygulaması ile kamuya terk edilen taşınmazın terk amacı dışında kullanılması nedeniyle mülkiyet hakkının; mahkeme kararının hatalı olması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

9. Başvurucu, Gaziantep'in Şehitkamil ilçesi Pancarlı Mahallesi 1308 ada 12 parselde kayıtlı 2157 m² yüz ölçümündeki taşınmazın malikidir. Başvurucunun maliki olduğu taşınmaz, Gaziantep Büyükşehir Belediye (Belediye) Encümeninin 19/6/1998 tarihli kararı ile Gaziantep 100. Yıl Atatürk Kültür Parkı ve Çevresi Spor Tesisleri ve Fuar Alanları Kentsel Tasarım Projesi içinde fuar alanı, kültür sitesi, tematik gösteri alanları, açık otoparklar, gezinti yolları, yeşil alanlar ve sosyal tesis alanı olarak planlandığından kamu yararı açısından kamulaştırılmıştır.

10. Başvurucunun taşınmazının da içinde bulunduğu alan Belediye Meclisinin 18/3/2011 tarihli kararı ile Sarıgüllük kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilmiştir. Başvurucu, mezkûr işleme karşı kamu yararı ve kişisel menfaatlerin zedelendiği iddiası ile askı süresi içinde 22/4/2011 tarihinde itiraz etmiştir. Belediye Meclisi 13/5/2011 tarihli meclis oturumunda itirazın reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu bu defa 13/6/2011 tarihinde Belediyeye başvurarak 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre anlaşma yolu ile kamulaştırılan taşınmazın yine aynı Kanun'un 23. maddesi mucibince iadesi talebinde bulunmuştur. Belediye Başkanlığı 14/6/2011 tarihli yazısıyla 2942 sayılı Kanun'a göre yapılan kamulaştırma işleminin ardından 5 yıllık süre sonundaki 1 yıllık zaman içinde yapılacak talep doğrultusunda kamulaştırılan taşınmazların iade edilebileceğini, buna mukabil söz konusu taşınmaz hakkındaki kamulaştırma işleminin üzerinden 13 yıl geçtiği gerekçesiyle taşınmazın iadesinin yapılamadığını bildirmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

12. Başvurucu 1998 yılında Belediye tarafından fuar alanı, kültür sitesi ve sosyal tesis alanı yapılmak amacıyla kamulaştırılan taşınmazın imar değişiklikleriyle kentsel dönüşüm alanı, daha sonra da konut alanı ve ticari alan olarak belirlenmesi nedeniyle taşınmazın kendisine iadesi ya da değer artışı nedeniyle tazminata hükmedilmesi istemiyle 22/7/2011 tarihinde Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Belediye aleyhine dava açmıştır. Başvurucu 18/3/2011 tarihli Belediye Meclisi kararı ile kamulaştırma amacı dışına çıkıldığını, eski taşınmazının ticaret ve konut alanı olarak ilan edildiğini belirterek 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri uyarınca geri alma hakkının doğduğunu ileri sürmüştür.

13. Mahkeme 6/6/2012 tarihli kararıyla 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

14. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 18/4/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi üzerine Daire bu defa 28/1/2014 tarihinde onama

kararını kaldırarak somut olayda aynı amacın gerçekleşmesi için davaya konu taşınmazla birlikte çok sayıda taşınmazın da kamulaştırıldığı anlaşıldığından, kamulaştırılan bu taşınmazların kamulaştırma bedeline en son kesinleşen parsele göre dava açma süresi belirlenip yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

16. Yargılama sırasında 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine 10/9/2014 tarihli ve 6552sayılı Kanun ile eklenen ve 2942 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesi gereği devam eden davalarda da uygulanması benimsenen üçüncü fıkra ile kamulaştırılan taşınmazlarda, bu işlemin kesinleşmesinden itibaren kamu hizmetine tahsisi lüzumu kalmaması hâlinde mal sahiplerinin kanundan kaynaklanan yetkilerini kullanabilmeleri için 5 yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

17. Yargıtayın bozma kararı sonrasında dava dosyası Mahkemenin 2014/391 Esas numarasını almıştır. Mahkeme 24/12/2014 tarihli kararıyla davanın 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde tanımlanan geri alma davası vasfı taşıdığını saptamış ancak aynı Kanun'un 22. maddesi gereğince dava konusu taşınmazın ve aynı yerdeki diğer taşınmazların kamulaştırılmasının yapıldığı tarihten dava tarihine kadar 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

18. Temyiz edilen hüküm Dairenin 7/3/2017 tarihli ilamıyla onanmıştır. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Hak düşürücü süreler, kanunlar ve sözleşme ile belirlenen bir sürenin geçmesiyle sadece dava hakkını değil bizzat hakkın kendisini ortadan kaldıran ve hâkim tarafından resen nazara alınması gereken süreler olup hukuki güvenliğin ve istikrarın sağlanması amacına hizmet etmektedir.

ii. 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile kamulaştırılan taşınmazların kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren kamu hizmetine tahsisi lüzumu kalmaması hâlinde mal sahiplerinin yasadan kaynaklanan yetkilerini kullanabilmeleri için 5+1 yıllık süre öngörülmüştür.

iii. Somut olayda da 5+1 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

19. Başvurucunun karar düzeltme istemi Daire tarafından 5/7/2018 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

20. Nihai karar başvurucunun vekiline 29/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 7/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/5/2019 tarihinde vefat etmiştir.

23. Başvurucunun murisleri, avukatları aracılığıyla 2/7/2020 tarihinde verdikleri dilekçeyle bireysel başvurudaki talepleri yineleyerek başvuruya devam etmek istediklerini beyan etmişlerdir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacıyla kullanılmamasından ve imar değişikliğiyle Belediyenin taşınmazdan önemli ölçüde gelir elde etmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, taşınmazın iadesi ya da kamulaştırma bedeli ile taşınmazın güncel değeri arasındaki farkın ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca mahkeme kararının haksız olmasından ve yargılamanın makul sürede tamamlanmamasından da şikâyetçidir. Başvurucu sonuç olarak fuar alanı, kültür sitesi, tematik gösteri alanları, açık otoparklar, gezinti yolları, yeşil alanlar ve sosyal tesis alanı yapılması amacıyla kamulaştırılan taşınmazın imar planındaki vasfının ticari alan ve konut alanı olarak değiştirilmesi nedeniyle geri alma hakkının doğduğunu ileri sürerek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

26. Bakanlık görüşünde, aynı konuda daha önce farklı başvurucular tarafından Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde yapılan başvurular hakkında tesis edilen kararlar hatırlatılarak söz konusu kararların başvuranların mevcut bir mülkü veya meşru bir beklentilerinin olmadığı ve makul dengeyi bozan bir yüke katlandıklarının söylenemeyeceği yönünde hükümler içerdiği belirtilmiştir. Bakanlık, aynı şekilde makul süre şikâyeti hakkında da yine ilgili AİHM kararlarını hatırlatarak tüm bu hususların da gözönünde bulundurulmasının faydalı olacağı yönünde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

28. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

29. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

30. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

31. Başvuruyla ilgili inceleme devam ederken başvurucunun 16/5/2019 tarihinde öldüğü, nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

32. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda

başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculların 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, başvuruculların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

33. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri kararındaki içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

34. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

35. Somut olayda başvuru devam ederken ölen başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay geçtikten sonra başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmişlerdir. Bu durumda başvuruya devam etme talebinin dört aylık süre içinde yapılmadığı açıktır.

36. Öte yandan somut başvuruya benzer şikâyetler, Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olup bu kararlarda ilgili Anayasa hükümleri uygulanıp yorumlanmış, temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırları belirlenmiştir (Sadettin Tiryaki ve diğerleri, B. No: 2013/4623, 21/1/2016, Emine Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/5809, 15/12/2015). Dolayısıyla başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAJID YARIZADEH

B. No: 2018/33693 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAJID YARIZADEH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33693)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Majıd YARIZADEH

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 20/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 21/11/2018 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvurucu, İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olup yasal yollarla Türkiye'ye giriş

yapmıştır.

7. Başvurucu hakkında Çankırı Valiliğinin 31/8/2018 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi kapsamında sınır dışı işlemi tesis edilmiştir.

8. Başvurucu, hakkında alınan sınır dışı etme kararının iptali istemiyle Kastamonu İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu hakkındaki sınır dışı işleminin idare tarafından geri alındığı 14/1/2021 tarihli yazı ile Anayasa Mahkemesine bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Başvurucu, ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

13. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

14. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

15. Başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının idare tarafından geri alındığı görülmüştür. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi ve gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.

B. No: 2018/36105 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36105

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36105)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : A.S.

Vekili : Av. Cumali ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucunun sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması talebi 2017/26060

sayılı bireysel başvuru dosyasında kabul edilmiş, İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olup öğrenci ikamet izni ile Türkiye'de yaşamakta iken vatandaşlık başvurusunda bulunmuştur.

7. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 11/4/2017 tarihli yazısı üzerine başvurucu hakkında güvenlik birimi nezdinde tahkikat yaptırılmış ve başvurucu hakkında Millî İstihbarat Teşkilatının 19/4/2017 tarihli yazına dayanarak 11/5/2017 tarihinde G-87 (genel güvenlik) tahdit kayıtlı ülkeye giriş yasağı konulmuştur.

8. Başvurucunun öğrenci ikamet izni iptal edilmiş ve Samsun Valiliğinin 23/5/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında sınır dışı işlemi tesis edilmiş ve başvurucu idari gözetim altına alınmıştır.

9. Başvurucu, hakkında alınan sınır dışı etme kararının iptali istemiyle Samsun 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; 23/5/2017 tarihli kararla sınır dışı işleminin iptaline karar verilmiştir.

10. Başvurucu, hakkındaki genel güvenlik tahdit kayıtlı ülkeye giriş yasağının iptali istemiyle dava açmış; Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27/4/2018 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar verilmiştir. İstinaf istemi üzerine karar bozulmuş 10/10/2018 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu 12/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Genel güvenlik tahdit kayıtlı ülkeye giriş yasağının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi üzerine bu kayda dayanılarak Samsun Valiliğinin 10/1/2019 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sınır dışı işlemi tesis edilmiş ve başvurucu imza atma yükümlülüğüne tabi tutulmuştur.

13. Başvurucu, hakkında alınan sınır dışı etme kararının iptali istemiyle Samsun 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, 14/7/2020 tarihli kararla sınır dışı işleminin iptaline karar verilmiştir. Kararda; yapılan araştırmada başvurucu hakkında somut bir tespitin olmadığı, ilgili kaydın sehven konulmuş olabileceği gerekçesine dayanılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Başvurucu; açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini, genel güvenlik tahdit kaydına ilişkin belgenin ve dayanaklarının kendisine gösterilmediğini, ülkesine geri

gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, aile bütünlüğünün bozulacağını belirterek adil yargılanma, aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde aile bütünlüğünün bozulmasına, menşe ülkesinde maddi ve manevi varlığına yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşma ihtimali bulunduğuna ve bu hususun itirazı karara bağlayan yargı organlarınca gözönüne alınmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmeleri gerektiği değerlendirilmiştir.

18. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.”

19. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, kötü muameleye tabi tutulacağına veya aile bütünlüğünün bozulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

20. Başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının idare mahkemesi tarafından iptal edildiği görülmüştür. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen genel güvenlik tahdit kodu nedeniyle sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN TAŞKIN

B. No: 2018/36835 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36835

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN TAŞKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36835)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hasan TAŞKIN

Vekili : Av. Nusret GÜRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun katıldığı bir toplantı nedeniyle hakkında disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, başvuru konusu olaylar tarihinde Tunceli'de öğretmenlik yaptığını belirtmiştir. Başvurucu aynı zamanda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Tunceli Şubesi Yönetim Kurulu üyesi olduğunu da ifade etmiştir.

7. Başvurucu 8/1/2010 tarihinde Barış ve Demokrasi Partisinin (BDP) düzenlemiş olduğu ve sendikaların da katıldığı etkinliğe katılarak destek verdiği gerekçesiyle 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına hükmedildiğini belirtmiştir. Başvurucunun cezalandırılmasına dayanak yapılan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (D) bendinin (o) alt bendi şu şekildedir:

"125- Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak."

8. Başvurucu söz konusu cezanın iptali istemiyle dava açmıştır. Derece mahkemesi; başvurucunun bir siyasi partinin düzenlediği basın açıklaması, protesto, yürüyüş ve oturma eylemine katılarak destek verdiğini ve bu eyleminin sendikal faaliyet kapsamında da kalmadığını belirterek başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasında hukuka aykırılık görülmediğine ve davanın reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu söz konusu karara karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Danıştay Onikinci Dairesi ret kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir. Başvurucunun onama kararına karşı karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından düzeltmeyi gerektiren bir sebep bulunmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Nihai ret kararı başvurucuya 26/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 13/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, söz konusu toplantıya üyesi olduğu Sendikanın temsilcisi sıfatıyla yalnızca dinleyici olarak katıldığını belirtmiş; idare ve derece mahkemeleri tarafından anılan toplantıda slogan attığına ya da başka herhangi bir eylemi olduğuna ilişkin bir tespitte bulunulmamasına rağmen 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması gibi ağır bir cezayla cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, sendika hakkını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

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). Bu bağlamda başvurucunun üyesi olduğu Sendikanın temsilcisi sıfatıyla yalnızca dinleyici olarak katıldığı toplantı nedeniyle hakkında hukuka aykırı olarak

disiplin cezasına hükmedildiği iddiasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Genel İlkeler

14. 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 kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

15. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

16. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

17. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

18. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

19. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri gerekçesiyle başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

a. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Anayasa Mahkemesi Ahmet Parmaksız [GK] (B. No: 2017/29263, 22/5/2019) kararında sendika hakkının koruma alanına ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Buna göre

anılan kararda sendika hakkının kapsamının belirlenmesinde ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ve Uluslararası Çalışma Örgütünün (ILO) konuya ilişkin karar ve ilkeleri de dikkate alınarak sınırlı sayıda olmamak üzere bazı ölçütler geliştirilmiştir. Bu ölçütler; eylemin mesleki çıkarları koruma amacı güdüp gütmediği, sendikaların çekirdek faaliyet alanı içinde olup olmadığı, üyelerinin çıkarlarını koruma amacı olmaksızın salt bir siyasi amaç içerip içermediği ve buna bağlı olarak devlete tanınan takdir marjının genişliği şeklinde belirlenmiştir (Ahmet Parmaksız, § 55).

21. Anayasa Mahkemesi sendikaların çekirdek faaliyet alanının sendika üyelerinin çalışma hayatına ilişkin mesleki, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla gerçekleştirilen eylemleri kapsadığını, uluslararası hukukta da sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini koruma amacının her zaman öne çıkan asli amaçlar arasında olduğunu belirtmiştir. Kamu sendikaları söz konusu olduğunda ise ilgili Kanun'da öngörülen; çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında görüş bildirmek, işverenlerle bu konularda ortak çalışmalar yürütmek, üyelerin mesleki yeterliliklerinin artırılması ve sorunlarının çözülmesi ile sendikal faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik kurs, seminer ve sosyal amaçlı toplantılar düzenlemek, üyelerin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini ilgilendiren konularda yetkili makamlara sunmak üzere çalışmalar yapmak ve üyelerine hukuki destek vermek gibi faaliyetlerin sendikal faaliyetlerin çekirdek alanında kalan faaliyetler arasında sayılabileceği ifade edilmiştir(Ahmet Parmaksız, §§ 61, 62).

22. Öte yandan Anayasa Mahkemesi siyasi otorite karşısında kamu politikalarının oluşmasında etkili birer baskı grubu olan sendikaların çekirdek faaliyet alanı dışında özellikle demokrasinin yerleşmesi ve gelişmesi amacıyla yürüttükleri ikincil nitelikte kabul edilebilecek faaliyetleri de olduğunu belirtmiştir. Sendikaların bu kapsamdaki çalışmalarının üyelerinin çıkarları ile birlikte toplumun çıkarlarına da yönelik olup salt sendikal faaliyet niteliğinde görülemeyeceğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, bu çalışma ya da eylemlerin bireylerin üye oldukları örgütün çağrısına uyarak toplu şekilde ve siyasi otorite karşısında baskı grubunun birer katılımcısı olarak yaptıkları faaliyet niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmayan bu eylemlerin sendika hakkı korumasında olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (Ahmet Parmaksız, § 62).

23. O hâlde bir eylemin sendika hakkının sağladığı korumadan yararlandığının iddia edilebilmesi için eylemin gerçekleştirilmesi konusunda sendika kararı bulunduğunun ileri sürülmesi yeterli değildir. Bunun yanında gerçekleştirilen eylemin sendikaların çekirdek faaliyet alanı kapsamında kaldığının da somut bilgi ve belgelerle ortaya konması gerekir.

24. Somut olayda ise başvurucu yalnızca BDP tarafından düzenlendiği konusunda itirazı da bulunmadığı görülen bir toplantıya, üyesi olduğu sendikanın temsilcisi sıfatıyla dinleyici olarak katıldığını belirtmiştir. Başvurucu söz konusu toplantının hangi amaçla ve ne şekilde gerçekleştirildiği konusunda hiçbir açıklamada bulunmadığı gibi üyesi olduğu sendikanın toplantıyla ilişkisi konusunda da hiçbir bilgi vermemiştir. Bu durumda başvurucunun katıldığı eylemin sendika hakkının korumasından yararlanması gerektiğine ilişkin iddiasını -eylemin sendikaların çekirdek faaliyet alanı kapsamında kaldığına ilişkin hiçbir bilgi ve belge sunmadığı gözetilerek- maddi ve hukuki olarak temellendiremediği sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31).

27. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 33).

28. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak, alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek ya da başka şekillerde gerçekleştirilen müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ya da diğer meşru amaçlar 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; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 48).

29. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38). Bu kapsamda kamu görevlileri, yükümlülükleri doğrultusunda kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı yönünden kamu görevlilerini diğer vatandaşlardan daha kısıtlı bir konuma sokabilir. Diğer yandan bu kısıtlama kamu görevlilerini, temel haklarını kullanmalarını tamamen imkânsızlaştıracak şekilde aşırı bir yükümlülük altında da bırakmamalıdır. Bu noktada temel hakkın kullanımı ile kamu görevlisi statüsünden kaynaklanan gereklilikler arasında adil bir denge kurulmalıdır (Gülistan Atasoy ve diğerleri, B. No:2017/15845, 21/1/2021, §§ 67, 68).

30. Somut olayda da başvurucunun kamu görevlisi olmasından kaynaklanan gereklilikler ile toplantı hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiği açıktır. Bu konuda bir değerlendirme yapılabilmesi için ise başvurucunun söz konusu toplantının hangi amaçlarla gerçekleştirildiğine ve kendisinin bu toplantıya hangi amaçla katıldığına ilişkin açıklama yapması gerekir. Bu açıklama, söz konusu toplantının idare tarafından iddia edildiği gibi bir siyasi parti lehine ya da aleyhine bir faaliyet olup olmadığı yönünden denetleme

yapılabilmesi için de zorunludur. Bununla birlikte başvurucu söz konusu toplantının nerede ve hangi amaçla düzenlendiğine, toplantıda kamuoyuna ve yetkililere iletilen düşüncelere ve derece mahkemelerinin kabul ettiğinden farklı olarak başvuruya konu toplantının nasıl icra edildiğine ilişkin hiçbir somut açıklama yapmamıştır.

31. Sonuç olarak başvurucu, bir kamu görevlisi olarak ödev ve sorumluluklarına uygun davrandığına, kendisinin toplantı hakkının idarenin gerekçelerine baskın geldiğine ilişkin somut olgulara dayalı değerlendirmelerde bulunmamış; Anayasa Mahkemesinin ele almasını istediği somut olguları ve bunların hukuksal dayanaklarını ortaya koymamıştır. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinden müdahale edilen anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğini resen ve otomatik olarak denetlemesini istediği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin ise bu tür bir görevi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını da maddi ve hukuki olarak temellendiremediği sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

33. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuru konusu olaya ilişkin farklı yargı kolları arasında birbirleriyle çelişik kararlar olduğunu belirtmiş ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu konuda başka hiçbir somut açıklama yapmadığından anılan iddiası yönünden bir inceleme yapılması gerekli görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT DENİZ

B. No: 2019/3512 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3512

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT DENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3512)

Karar Tarihi: 26/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 25/6/2021-31522

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mahmut DENİZ

Vekili : Av. Salih ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müdafinin mesleki mazeret dilekçesinin kabul edilmemesi nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının, ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden istinaf talebinin esas yönünden reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1987 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte İstanbul'da ikamet etmekte ve danışmanlık hizmeti veren bir firmada çalışmaktadır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 4/9/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçundan kamu davası açılmıştır.

10. İddianamede başvurucunun 11/12/2014 tarihinde müşteki Y.C.yi 850...45 numaralı telefon hattı üzerinden arayarak müştekinin çeşitli bankalardan olan alacaklarını belirli bir ücret karşılığında takip etmeyi teklif ettiği, teklifi kabul eden müştekinin takip işlemleri için başvurucuya ödeme yapmasına rağmen karşılığında hizmet sunulmadığı iddia edilmiştir. İddianameye göre başvurucu, müştekinin çeşitli bankalarda bulunan toplam 1.800 TL alacağının tahsil işlemlerini 500 TL karşılığında takip etmeyi teklif etmiş; bu teklifi kabul eden müşteki hizmet mukabili ödeme yapmak amacıyla kredi kartı bilgilerini başvurucuya vermiştir. Başvurucunun kredi kartından ücreti tahsil etmesine rağmen karşılığında herhangi bir hizmet sunmadığı iddia edilmiştir.

11. İstanbul 22. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 24/3/2016 tarihli ilk celsesine başvurucu katılmamıştır. İlk celsede müştekinin beyanları alınmış ve başvurucunun zorla getirilmesine karar verilerek duruşma 11/10/2016 tarihine ertelenmiştir. 11/10/2016 tarihli celsede de hazır edilemeyen başvurucu hakkında yakalama müzekkeresi düzenlenerek duruşma 9/3/2017 tarihine ertelenmiştir.

12. Başvurucunun 2/12/2016 tarihinde yakalanarak Mahkemede hazır edilmesi üzerine anılan tarihte duruşma açılarak başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla yaptığı savunmasında özetle suçlamayı reddetmiştir. Başvurucu müdafii de başvurucunun danışmanlık hizmetinin karşılığı olarak ve müştekinin bilgisi dâhilinde kredi kartından tahsilat yapıldığını, dolayısıyla atılı suçun unsurlarının olayda mevcut olmadığını belirtmiştir.

13. Yargılamanın 9/3/2017 tarihli celsesinde başvurucu ve müdafii hazır bulunarak daha önceki savunmalarını tekrar etmişlerdir. Mahkeme duruşmayı 19/9/2017 tarihine ertelemiştir. 19/9/2017 tarihli celsede başvurucunun müdafii tarafından mazeret dilekçesi ibraz edilmiştir. Başvurucu müdafiinin mazereti Mahkemece kabul edilerek duruşma 22/2/2018 tarihine ertelenmiştir.

14. Öte yandan başvurucu müdafii 6/2/2018 tarihinde vekillik görevinden çekildiğini bildiren dilekçeyi Mahkeme dosyasına sunmuştur. Bunun üzerine başvurucu kendisini temsil etmesi için yeni bir müdafi seçmiştir.

15. 22/2/2018 tarihli son celsede başvurucu hazır bulunmamış ve başvurucuyu vekâletnameyle temsil eden müdafii tarafından da mazeret dilekçesi sunulmuştur. Mahkemece "müdafiinin geçen celsede de mazeret sunduğu anlaşılmakla yargılamanın sürüncemede kalmaması için mazeretin reddine" karar verilerek başvurucu ve müdafiinin

yokluğunda hüküm açıklanmıştır.

16. Mahkemenin 22/2/2018 tarihli kararı ile başvurucu hakkında atılı suçtan 2 yıl 6 ay 4 gün hapis ve 80 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıkların savunmaları, Katılan beyanı, hazırlık ifadeleri, banka yazı cevabı, tutulan tutanaklar, toplanan deliller, iddia ve tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde, müşteki 850 .. 45 numaralı hattan arandığını, kredi kartları aidatlarının geri ödenmesi için 500 TL hesabından para çekilmesi gerektiğinin kendisine söylendiğini, bu nedenle 5544 ... 2016 numaralı kart bilgisini verdiğini hesabına kart aidatlarının iade edilmediğini, kurye ile gönderilen formları doldurup gönderdiği ve kartından 500 TL harcama yapıldığı, şikayetçinin Garanti Bankası Alibeyköy şubesinden alınan kredi kartından 11/12/2014 tarihinde Sanık [B.T.ye] ait ... işyerinden 500 TL harcama yapıldığı tespit edilmiş, telekominikasyon firması tarafından 850 .. 45 numaralı hattın [A.] Danışmanlık adlı firmaya ait olduğunun bildirildiği, [A.] Danışmanlık adlı firma yetkilisinin sanık Mahmut Deniz olduğu, böylelikle sanıkların üzerilerine atılı suçu işledikleri sanıkların kaçamaklı ikrarları, banka yazı cevapları ve tüm dosya kapsamı ile anlaşılmış olup aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

17. Başvurucu; diğerlerinin yanı sıra avukatının mazeretinin kabul edilmemiş olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla tahkikatın genişletilmesi yönünde bazı taleplerini ileri süremediğini, müştekinin zararının karşılanabilmesi için mehil talebinde bulunma istemini de Mahkemeye iletemediğini, haksız yere mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek 27/3/2018 tarihinde karara karşı istinaf kanun yoluna müracaat etmiştir. Başvurucu, istinaf dilekçesinin ekinde avukatının mesleki mazeretini gösteren belgelere yer vermiştir.

18. Diğer taraftan müşteki, zararının başvurucu tarafından karşılanması üzerine şikâyetten vazgeçtiğine ilişkin dilekçesini 30/7/2018 tarihinde dava dosyasına sunmuştur.

19. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesinin 21/12/2018 tarihli kararı ile istinaf talebi esastan reddedilmiştir.

20. Başvurucu 2/1/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 1/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, müdafiinin gerekçeli mazeret dilekçesinin reddedilmesi suretiyle müdafi yardımından etkin bir şekilde faydalanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının müdafi yardımından yararlanma

hakkıyla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. 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).

25. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 36).

26. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu itibarla anılan güvence adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 37).

27. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma kavramı yanında meşru vasıta ve yollardan yararlanma kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

28. Gerekli zaman yargılanan kişinin hakkındaki iddiaları öğrendikten sonra savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade etmektedir. Savunma için gerekli kolaylık kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri de kovuşturma evresinde sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasına imkân verilmesidir. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 43, 45).

29. Somut olayda başvurucuyu vekâletnameyle temsil eden müdafiinin de hazır bulunduğu 2/12/2016 tarihli celsede başvurucu, suçlamaya ilişkin olarak ayrıntılı bir şekilde savunma yapmıştır. Başvurucu müdafii de söz konusu savunmaya katıldığını belirterek danışmanlık hizmetinin karşılığı olarak müştekinin bilgisi dâhilinde kredi kartından tahsilat yapıldığını, dolayısıyla atılı suçun unsurlarının olayda mevcut olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 12). Takip eden 9/3/2017 tarihli celsede de başvurucu ve müdafii hazır bulunarak dosyadaki delillere ve diğer sanıkların ifadelerine karşı iddia ve itirazlarını ileri sürmüşlerdir.

30. Yargılamanın takip eden 19/9/2017 tarihli celsesine ise başvurucu ve müdafii

katılmamıştır. Bu celsede başvurucu müdafii tarafından Mahkemeye gönderilen mesleki mazerete ilişkin dilekçe Mahkemece kabul edilerek duruşma 22/2/2018 tarihine ertelenmiştir. Celse arasında başvurucu avukatının müdafilik görevinden çekilmesi üzerine başvurucu başka bir müdafii seçmiştir. Bu müdafiinin de mesleki mazeret bildirerek yargılamanın 22/2/2018 tarihli son celsesine katılmaması üzerine Mahkeme, yargılamanın sürüncemede kalmaması amacıyla söz konusu mazeret talebini reddederek başvurucu ve müdafiinin yokluğunda hükmü açıklamıştır.

31. Başvuru konusu yargılama altı celsede tamamlanmıştır. Başvurucuya kovuşturma evresinde müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunma imkânı verilmiştir. Buna göre başvurucunun savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreye sahip olduğu, bir müdafinin yardımından yararlanmak suretiyle yargılama aşamalarında savunmasını yaptığı, dava dosyasında yer alan delillere karşı iddia ve itirazlarını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu, bir müdafinin hukuki ve teknik yardımından faydalanarak karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; ilk derece mahkemesi önünde ileri süremediğini belirttiği iddia ve itirazlarını istinaf dilekçesinde ayrıntılı olarak açıklama imkânına da sahip olmuştur. Sonuç olarak yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında -somut olayın özel koşullarında- başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu görülmektedir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü hususlara neden itibar edilmediğine ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden istinaf talebinin reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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 "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. 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).

35. 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).

36. 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).

37. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucu; taraflar arasında hizmet satımına ilişkin hukuki bir uyuşmazlık bulunduğu hâlde suçun hatalı vasıflandırılması nedeniyle hapis cezasına mahkûm edildiğini, bu cezanın bir sonucu olarak hürriyetinin kısıtlandığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. 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).

41. 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.

42. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYKO BAĞDAT (2)

B. No: 2019/4585 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4585

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYKO BAĞDAT BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/4585)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Hayko BAĞDAT

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun sosyal medyada bir siyasetçiye yönelik söylediği sözler nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1976 yılında İstanbul'da doğmuştur. Kendini Ermeni kökenli Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak tanımlayan başvurucu; radyo programı, televizyon programcılığı, köşe yazarlığı, oyunculuk ve yazarlık yapmaktadır. Başvurucunun azınlıkların sorunlarını işlediği program ve yayınları bulunmaktadır.

10. C.Ö. Alman Yeşiller Partisi eş başkanıdır ve Türkiye'den Almanya'ya göç eden bir ailenin oğludur. 17/3/2015 tarihinde bir grup Alman milletvekili tarafından yapılan Ermenistan ziyareti sırasında C.Ö. sözde soykırım anıtının önüne çelenk bırakmış ve Türkiye'yi sözde soykırımı tanımaya davet etmiştir.

11. Bir haber sitesi www.twitter.com (Twitter) isimli sosyal paylaşım sitesinde "[C.Ö.] Ermenistan'da Soykırım Anıtına Çelenk Koyup Türkiye'yi Ermeni Soykırımını Tanımaya Çağırdı" başlıklı haber ile C.Ö.nün Ermenistan ziyareti ve yapmış olduğu açıklama hakkında bilgi vermiştir. Haberin yayımlandığı tarihte Ankara Büyükşehir Belediye başkanı olan İ.M.G. (davacı) söz konusu habere bağlantı vererek Twitter'daki kişisel hesabından bir paylaşımda bulunmuştur. Davacının paylaşımı "Alman Yeşiller Partisi MV'ne merakımdan soruyorum.. Lütfen cevap ver [C.Ö.] ... Senin kökenin Ermeni mi?" şeklindedir.

12. Davacının paylaşımının ardından başvurucu, Twitter'daki şahsi hesabından;

"Cevap ver [C.Ö.] ?"

"m.g. ermeniymiş bağrıma taş basıp deyiverdim",

"Sana resmen Ermeni dedim. Dava aç bence? @06m.g.",

"Başkenti resmen Ermeni'ye vermişler Yazıklar olsun...",

"Abi Pazar günü bekliyorum kiliseye? @06m.g.",

"Hep beraber yastayız... #m.g.ermeniymiş",

"Yeterince durumu izah ettiysek tamamdır. [M.G.] iğrenç bir adam. Ve bin yıldır dediğim gibi: Yaşasın halkların kardeşliği" şeklinde paylaşımda bulunmuştur.

13. Davacı, başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin hakaret içerdiği ve bu sözler ile kişisel haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 23/3/2015 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır.

14. Cevap dilekçesinde başvurucu, yaptığı paylaşımların davacı tarafından yapılan kışkırtıcı paylaşımlara cevap niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, davacının daha önceki açıklamalarında da Ermenilerin hainlik eden ve başkalarıyla iş birliği yaparak ülkeye kötülük yapan bir etnik grup olduğunu ima ettiğini belirtmiş; davacının bu eylemlerinin nefret söylemi olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; davacının daha önce de görsel medyada ve Twitter'da Ermenilere yönelik aşağılayıcı sözler sarf ettiğini, Ermeni kelimesini hakaret ve alçaltıcı bir sıfat olarak kullandığını belirterek davacının Ermenilere karşı sistematik olarak sözlü saldırıda bulunduğunu iddia etmiş ve dilekçesinde bu iddiasını temellendirmek amacı ile iki ayrı örnek vermiştir.

15. Bu örneklerden ilki davacının 14/10/2014 tarihli "Ama doğuda Kürt geçinip aslında kökeni ateist Ermeni olanlar var...(Bu arada vatanına bağlı Ermeni kardeşlerimizi tenzih ederim)." şeklindeki Twitter paylaşımıdır. Yine katıldığı televizyon programlarında davacı tarafından kullanılan "HDP listesinde 100 Ermeni milletvekili var. Parlamentoya girecek olurlarsa ilk işleri Avrupa Parlamentosu'na gidip Ermenistan'ın özgürlüğünün verilmesini isteyecekler. Bunların önümüzdeki dört sene için planları budur... Güneydoğu'daki bütün Kürtleri kaçırmak için baskı yapacaklar ve öldürecekler dövecekler, tehdit edecekler. Böylece Doğu ve Güneydoğu'yu boşaltıp Ermenilere kalmasını sağlayacaklar. Yapacakları plan bu.. Kobane olaylarında 6-7 Ekimde Kur'an, Kur'an kursu cami yaktılar. Hiç Kürt, Müslüman cami yakar mı? Ateist, Zerdüşt, Marksist olan Ermeniler yakar. Bunlar Kur'an'a, camiye düşmanlar... Seçimden sonra Ermeni PKK'yı tarihe gömeceğiz..." şeklindeki ifadeler de başvurucu tarafından davacının Ermeni milletini aşağılama ve kötü gösterme amacı ile yapmış olduğu açıklamalara örnek olarak gösterilmiştir.

16. Kışkırtıcı bir üslup benimseyen davacı tarafından hukuk yollarının kendisi ile aynı görüşte olmayan bireyleri yıldırmak amacı ile kullanıldığını, bugüne kadar binlerce kişiye karşı dava açıldığını ifade eden başvurucu, bu bağlamda hakkında açılan davanın da hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

17. Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülen dava sonucunda davanın kısmen kabulüyle başvurucunun 2.500 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacının önceki bazı beyanlarında başka kişiler hakkında da Ermeni oldukları yönünde aşağılayıcı ifadelerde bulunması nedeniyle bu sözleri eleştiri ve ifade açıklaması amaçlı olarak kullandığını savunmaktadır. Davacının konumu, siyasi kişiliği itibariyle kamuoyu gündemine yansımış söz ve davranışları nedeniyle bunlara karşı yapılacak eleştirilere katlanması beklenir. Ancak bu eleştirilerin düşünce açıklaması ve eleştiri sınırları içinde kalması doğrudan kişiliğe yönelen ağır ve aşağılayıcı ifadeler içermemesi gerekir. Davacının gerek davaya konu yazıdan önceki sözü, gerekse önceden kamuoyuna yansımış sözleri sonrasında kendi kökeni de Ermeni olan davalı tarafından kullanılan davaya konu sözlerin önemli bir bölümün ağır eleştiri nitelikli olmakla birlikte 'iğrenç' sözü içerdiği anlam itibariyle (insanda iğrenme duygusu uyandıran, tiksindiren) ifade açıklaması ve eleştiri sınırları dışında doğrudan davacının kişiliğine yönelik aşağılama niteliğindedir. Bu nedenle davalının hukuka aykırı biçimde davacının kişilik haklarına zarar vermiş olduğundan manevi tazminattan sorumludur."

18. Kararı temyiz eden başvurucu temyiz dilekçesinde; manevi tazminata hükmedilebilmesi için sözlerin muhatabı olan kişinin kişilik değerlerine yönelik haksız bir saldırının bulunması gerektiğini, dava konusu paylaşımlarda bulunmasının esas sebebinin davacının önceki eylemleri olduğunu, kullandığı sözlerin Mahkeme tarafından bağlamından koparılıp yalnızca "iğrenç" kelimesine odaklanılarak manevi tazminata hükmedildiğini belirtmiştir.

19. Kararı inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 11/12/2018 tarihli ilamla hükmün onanmasına karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 8/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 5/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal 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."

B. Uluslararası Hukuk

22. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; Ermeni kökenli bir vatandaş olarak şikâyete konu paylaşımı, tanınmış bir siyasetçi olan davacının Ermenilere yönelik sistematik olarak nefret söyleminde bulunduğu paylaşımlarını eleştirmek amacıyla yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu; kullanmış olduğu ifadenin bağlamından koparıldığını, nefret söylemine tepki niteliğinde olmasının ise dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Bir siyasetçi olan davacıya yönelik eleştirileri nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin toplumda otosansüre sebebiyet verebileceğini belirten başvurucu; davacının Ermeni toplumuna karşı kullanmış olduğu ifadelerin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını, söz konusu ifadelere cevap olarak yaptığı paylaşım nedeniyle manevi tazminat ödemesinin ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; sarf edilen sözün kamusal bir tartışmaya katkı sağlar bir yanının olmadığı, söz konusu ifadelerin eleştiri sınırlarını aşarak hakaret niteliğinde ve kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olduğu belirtilerek başvurucunun ifade özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu değerlendirmesinde bulunulmuştur.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik sözleri nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

32. 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

33. 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

35. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. 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).

36. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin

gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). 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).

(b) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

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), 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). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Anayasa Mahkemesi daha önce başvurucunun başvuruya konu olan ifadeleri nedeniyle adli para cezası ödemesine karar verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Hayko Bağdat, B. No: 2016/256, 28/11/2019).

39. Söz konusu kararda, başvurucu tarafından kullanılan "iğrenç" kelimesinin saldırgan ve rahatsız edici nitelikte bulunabileceği değerlendirilmiş ancak ifadenin davacı tarafından başlatılan ırk temelli ve tansiyonu yüksek politik bir tartışmada kullanıldığına dikkat çekilmiş; ifadenin başvurucu tarafından davacının Ermeni toplumuna yönelik açıklamalarının başvurucuda yaratmış olduğu kızgınlıkla sarf edildiği vurgulanmıştır. Bahsi geçen kararda ifade özgürlüğü ile yalnızca düşünce ve bilginin özünün korunması amaçlanmadığı, düşünce ve bilginin sunuluş şeklinin de ifade özgürlüğünün korumasından yararlandığı hatırlatılmış ve son olarak rahatsız edici de olsa siyasilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin adli bir ceza ile cezalandırılmasının caydırıcı etki doğurarak kamuoyundaki farklı seslerin susmasına yol açabileceği ifade edilmiştir. Nihai olarak Anayasa Mahkemesi Hayko Bağdat (aynı kararda bkz. §§ 46-49) kararında başvurucunun ifade özgürlüğüne başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

40. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen ihlal kararında ortaya koyduğu ilkeler mevcut olayda da geçerliliğini korumaktadır. Eldeki başvuruda başvurucunun sözleri nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği hususu değerlendirilecektir. Söz konusu değerlendirme soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan

Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

41. Somut olayda derece mahkemesi, başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin genel olarak ağır eleştiri mahiyetinde olduğunu belirttikten sonra ifadeler içinden "iğrenç" kelimesini seçerek bu sözün aşağılama anlamı içerdiğinden bahisle başvurucunun tazminat ödemesine karar vermiştir (bkz. § 17). İlk derece mahkemesince ve kanun yolu denetimi sürecinde verilen kararlarda davaya konu ifade; paylaşımın tamamı, taraflar arasında yaşanan polemiğin öncesi ve sonrası dikkate alınmaksızın, bir diğer anlatımla olayın bütünselliği gözardı edilerek yalnızca tartışmalı bir kelimenin olayların ve başvurucunun kullandığı sözlerin bütününden koparılarak bir değerlendirme yapılmıştır. Başvurucunun söz konusu ifadeyi kendisinin de içinde bulunduğu Ermeni toplumuna karşı davacının sarf ettiği daha önceki sözlerine karşılık olarak kullandığı hususu derece mahkemeleri tarafından yeterince tartışılıp değerlendirilmemiştir.

42. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

43. Ceza davasında olduğu gibi -rahatsız edici de olsa- özellikle kendilerine yönelik iddia, itham ve eleştirileri cevaplama konusunda başkalarına nazaran çok daha avantajlı konumda olan siyasilere yönelik eleştiriler nedeniyle başvurucunun manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesi caydırıcı etki doğurarak kamuoyundaki farklı seslerin susmasına yol açıp çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79; Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/12482, 8/5/2019, § 46). Bu nedenle somut olayda başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar verilmesi demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olan siyasilerin söylem ve faaliyetlerine ilişkin eleştiri ve bilgilendirme ortamına da zarar verebilir.

44. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla yapılan bu müdahalenin de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle 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

46. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

47. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

49. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

51. İncelenen başvuruda başvurucunun sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşım nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği belirtilerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini

ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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 Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/155, K.2016/118) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Başvurucu sosyal medyada bir siyasetçiye yönelik söylediği sözler nedeniyle tazminat ödemeye mahkum edilmiştir.

3. Mahkememizin gerekçeli kararında başvuru süreci, olay ve olgular ayrıntılı olarak yazıldığından bu süreçler karşı oy yazısında tekrar edilmemiştir.

4. Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 03.04.2016 tarihli kararıyla davanın kısmen kabul edilerek kullanılan ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu değerlendirilerek başvurucu aleyhine 2.500 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesine üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 11.12.2018 tarihinde verilen bu hüküm onanmıştır.

5. Başvurucu söz konusu dava nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

6. Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve basın hürriyetine ilişkin haklara bir müdahalenin olup olmadığı değerlendirirken Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen

somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülen, Anayasa'nın 26. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

7. İfade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir nitelikli haklardandır. Anayasa'nın 26. Maddesinin 2. Fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. Maddenin 4. Fıkrası gereği Anayasa'nın 26. ve 27. Madde hükümleri uygulanacaktır.

8. Anayasa mahkemesine göre kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun göz önünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve uyulması gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir. (Kadir Sağdıç (GK), B. No. 2013-6617, 8 Nisan 2015).

9. Anayasa'nın 12. Maddesi "temel ve hak ve hürriyetler kişinin topluma ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını ihtiva eder." düzenlemesiyle kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanılırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. İfade ve basın özgürlükleri kullanırken de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar bulunmaktadır. Mahkememizin (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017 Önder BALIKÇI B. No: 2014/6009 , 15/2/2017) kararlarında da basın özgürlüklerinin mutlak olarak düzenlenmediği Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırıldığına izin verildiği vurgulanmıştır.

10. AİHM, ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı ve kişilik haklarının korunmasını dengelerken birçok faktörü değerlendirmektedir. Basın da yer alan ifadelerin genel yarar ile tartışmaya katkısı ilgili kişinin ne kadar meşhur olduğu ve haberin konusunun ne olduğu, ilgili kişinin yayından önceki davranışı, bilgi elde edinme yöntem ve doğruluğu, yayının içeriği biçimi ve sonuçları ifadeye uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi kriterleri her somut olay bağlamında değerlendirmektedir.

11. AİHM, ifade ve basın özgürlüğü ile kişilerin şeref ve itibar hakkının dengelenmesinde kişilerin yaptığı iş kamu görevlisi olup olmaması politikacı olup olmaması gibi kriterleri de esas alarak somut olayları değerlendirmektedir.

12. Orantılılığa ilişkin yapılan değerlendirilmelerde anayasa mahkemesi ilk derece mahkemeler tarafından hükmolunan manevi tazminat, adli para cezası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının mağdurun şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı ile ifade özgürlüğü arasında kurulması gereken dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı gerekçesiyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü ihlal etmediğini karar vermiştir. (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014 ve Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014).

13. Başvurucu aleyhine sosyal medyada kullandığı sözler nedeniyle Ankara 11. Asliye hukuk mahkemesince tazminata hükmedilmiştir. Başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesine ilişkin kamu yararı ve başkalarının şöhret ve haklarının korunmasının bir parçası olduğu meşru bir amacının olduğu açıktır. Türk Medeni Kanunun 24. Maddesi ve Türk Borçlar Kanunu 58. Maddesi uyarınca tazminata hükmedildiğinden ilgili hükümlerin kanunilik

şartının taşıdığı belirlenmiştir.

14. Kişilerin şeref ve itibarının korunması basın ve ifade özgürlüğü hürriyetinin korunması konusunda değerlendirme yapılırken mahkemelerce bir dengelenme yapılma zorunluluğu vardır. Ölçütler belirlenirken ana ölçütlerden birisi de "kamu yararıdır." yayın salt toplumun yararı gözetilerek yapılmış olmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimiyle verilmeli kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken özellikle yayının gerçek olmasının yayında kamu yararı bulunmasını toplumsal ilgilinin varlığını konunun güncelliğini gözetmeli ve haber verilirken öz ve biçim arasındaki denge korunmalıdır bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılık oluşturur. Böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Anılan ilke ve kurallara uyulması durumunda ise yayının anayasa basın yasası ve basının genel işlevi karşısında kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir.

15. Somut olayda Ankara 11. Asliye hukuk mahkemesi yaptığı değerlendirmede başvurucu tarafından sosyal medyada kullanılan sözlerin olgusal bir temele dayalı şok edici yorum ve değerlendirilmeler olarak kabul edilmemiştir. Hedef alınan kişinin tanınmış bir kişi olması sebebiyle kendisine yönelik ifadelerin sade vatandaşlara kıyasla daha fazla müsamaha gösterilmesi beklenebilirse de ilk derece mahkemesi kararında davaya konu sözlerin önemli bir bölümünün ağır nitelikli eleştiri olmakla birlikte ‘iğrenç’ sözünün eleştiri sınırları dışında kaldığını davacının kişiliğine yönelik bir aşağılama olduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenle de ilk derece mahkemesince başvurucunun hukuka aykırı biçimde davacının kişilik haklarına zarar verdiği kabul edilerek manevi tazminata hükmedilmiştir. Yargılama makamları tarafından sarf edilen sözlerin hiçbir tartışmaya katkı sunmayan ve hedefi belli tamamen kişilik haklarına saldırıya yönelik olduğu sonucuna varılarak bu söylemlerin ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında korunamayacağını değerlendirmiştir.

16. Anayasa mahkemesince başvurucu tarafından sarf edilen sözlerin kamusal bir tartışmaya katkı sağlayan bir yönünün olmaması eleştiri sınırlarını aşarak hakaret niteliğinde kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olması dikkate alındığında başvurucunun ifade özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve açıkça demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşmalıdır.

17. Yukarıda belirtilen gerekçelerle basın ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ÜMİT ÇİFTÇİ

B. No: 2019/5753 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT ÇİFTÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5753)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Ümit ÇİFTÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Darbe teşebbüsü sonrasında Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak başlatılan 2017/19799 sayılı soruşturma kapsamında başvurucu 13/4/2018 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 21/4/2018 tarihinde Konya Emniyet Genel Müdürlüğünde ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle Konya Anadolu Lisesinden 2014 yılında mezun olduktan sonra Deniz Harp Okulunu kazandığını, 2016 yılında askerî okulların kapatılması üzerine Gazi Üniversitesi Teknoloji Fakültesine yatay geçiş yaptığını, hâlen bu Fakültenin üçüncü sınıfında öğrenimine devam ettiğini, askerî okul sınavlarına kendi isteği ile girdiğini, hiç kimse tarafından yönlendirilmediğini, ortaokul altıncı ve yedinci sınıflarda Gökkuşağı isimli okuma salonu şeklindeki bir yere ders çalışmak için gittiğini, bu dönemde özel ders vermek amacıyla zaman zaman farklı evlere götürüldüğünü, okuma salonu ve evlerin örgüte ait olduğunu bilmediğini, ByLock programını kullanan ve hakkında FETÖ/PDY soruşturması bulunan kişiler ile telefon görüşmelerini gösteren şemalarda adı geçen kişileri hatırlamadığını ve tanımadığını, eğitim hayatı boyunca ailesi ile birlikte ikamet ettiğini, FETÖ/PDY ile bir ilişkisinin bulunmadığını belirtmiştir.

12. Başvurucu 26/4/2018 tarihinde Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Konya 3. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış ve sorgu esnasında başvurucunun Konya Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu savunmasında özetle kendisini fotoğraftan teşhis eden ve aleyhinde beyanları bulunan tanıkların işlettiği okuma salonuna birkaç kez gittiğini, tanıkların kendisinin (başvurucu) FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu yönündeki beyanlarını kabul etmediğini, dolayısıyla FETÖ/PDY'ye dâhil olmadığını ifade etmiştir.

14. Başvurucu, Konya 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 26/4/2018 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...üzerilerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin üyesi ya da mensubu olduğu iddia edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Milli Güvenlik Kurulu tarafından terör örgütü olarak tespit edilmesi, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün mensubu olduğu belirtilen ... TSK'da görevli bir kısım askeri unsurların, mevcut anayasal düzeni değiştirmeye ve T.C hükümetini ortadan kaldırmaya yönelik silahlı darbe girişimi, şüphelilerin üyesi olduğu iddia edilen örgütün çok gizli ve sistematik bir şekilde birçok kamu kurumunda ve askeriyede örgütlenmesi, olayla ilgili olarak düzenlenen tutanaklar, yapılan soruşturmalar ve tespitler, alınan ifadeler, bir kısım itirafçı beyanları ve mevcut dosya kapsamı göz önüne alınarak kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin delillerin bulunması, atılı suçun C.M.K'nun 100/3-a-11. maddesinde yazılı katalog suçlardan olması, bu suçun adı geçen maddenin amir hükmü gereğince özel bir tutuklama sebebinin varlığına kanuni karine olarak kabul edilmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebeplerinin varlığı ve bu suça öngörülen ceza miktarı itibariyle şüphelilerin henüz kendileri ile ilgili olarak ifadeleri alınamayan tanık veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususunda kuvvetli şüphenin oluşması, bir kısım şüphelilerin askeri mahrem yapılanması içinde BTM ve ŞDTM görevlerinde bulunmaları ve diğer bir kısım üst düzey örgüt mensupları ile yoğun şekildeki HTS görüşme tutanakları, örgüt toplantılarına katıldıklarına ilişkin tanık beyanları, darbe girişiminin vehameti ve toplumsal boyutu dikkate alınarak T.C. Anayasasının 90, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/1-b maddesi çerçevesinde kamu düzeninin muhafaza ihtiyacı yeniden suç işlenmesinin önlenmesi ve örgüt mensuplarının yeniden bir araya gelerek örgütlenmelerinin önüne geçilmesi gerektiği, bu kapsamda örgüt üyesi olduğu iddia edilip firari ve kaçak durumda olup hakkında bugüne kadar işlem yapılamamış kişilerin yeniden örgütün faaliyetini sürdürmek ve yeniden örgütlenme çabalarına ilişkin yapılan tespitler, bu hususta somut izleme ve görüntü kayıtları ve bir kısım hakkında yeni işlem yapılan şüphelilerin ifadelerinde yeniden örgütlenme faaliyetlerinin bulunduğunun açıkça beyan ve ikrar edilmesi tüm bu sebeplerle bu kişilerle ilgili yapılan soruşturmalarda alınan ifadelerde FETÖ/PDY terör örgütünün faaliyetlerine ve örgütlenmelerine devam etme girişimlerinin bulunduğu anlaşıldığından bu örgütün halen kamu güvenliğini tehdit eder boyutta olması ve kamu güvenliğinin korunmasının ve sürdürülmesinin sağlanması gerektiğinden şüphelilerin tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüğünün altına alınmalarının bu aşamada yeterli görülmediği, tutuklama tedbirine müracaat edilmesinde ülkemizin içinden geçtiği süreçte nazara alındığında ölçüsüzlük olmayacağı kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılma taleplerinin reddi ile CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

15. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 7/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

16. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/5/2018 tarihinde aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım şüpheli bakımından tefrik kararı verilmiş; 2018/27344 sayılı soruşturmaya kaydedilen dosya, aynı tarihte verilen yetkisizlik kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/10/2018 tarihli iddianameyle başvurucu ve diğer şüphelilerin terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle haklarında İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

18. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgiler verilmiş, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilerek başvurucunun terör örgütü üyesi

olduğu iddia edilmiştir.

19. Başvurucuya yönelik suçlamaya ilişkin olarak iddianamede gösterilen olgu, haklarında yapılan soruşturmalarda şüpheli sıfatıyla dinlenen ve başvurucuyu fotoğrafından teşhis eden tanıkların beyanlarıdır. Söz konusu tanık beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

-Tanık A.G. ifadesinde "Ümit Çiftçi isimli şahıs ortaokul ve lise döneminde benim ilgilendiğim öğrenciydi. Daha sonra Deniz Harpokulunu kazandı" şeklinde beyanda bulunmuştur.

-Tanık M.E. ifadesinde "Ümit Çiftçi isimli şahıs lisede okuduğu dönemde yapıya ait öğrenci evinde kalıyordu. Daha sonradan askeriyeye girdi" şeklinde beyanda bulunmuştur.

20. İddianame İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilerek E.2018/291 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 5/11/2018 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucu hakkındaki davanın ayrılmasına, dosyanın yetkisizlik kararı ile Konya Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Konya 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/12/2018 tarihinde yaptığı tensip incelemesi neticesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, tutukluluk durumunun 17/1/2019 tarihinde incelenmesine ve ilk duruşmanın 12/2/2019 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

22. Mahkeme daha önce alınan karar uyarınca başvurucunun tutukluluk durumunu 17/1/2019 tarihinde incelemiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz da Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesince incelenerek 25/1/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

23. Mahkeme 12/2/2019 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında Deniz Harp Okulunu 2014 yılında kazandığını, lise öğrenimi sırasında FETÖ/PDY ile iltisakı olmayan bir dershaneye gittiğini, gerek lisede gerekse Deniz Harp Okulundayken örgütle ilgili sohbetlere katılmadığını, ismini hatırlamadığı bir öğretmenin yönlendirmesiyle ortaokul döneminde Gökkuşağı isimli bir okuma salonuna masa tenisi ve satranç turnuvasına katılma amacı ile gittiğini, bu okuma salonunun örgütle bağlantısını bilmediğini, okuma salonundaki görevlilerin isimlerini hatırlamadığını, A.G. ve M.E. isimli kişileri tanımadığını ve bu kişilerin kontrolünde herhangi bir sohbete katılmadığını ifade etmiştir.

24. Mahkemece aynı duruşma sonunda adli kontrol tedbirleri uygulanarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığa isnat edilen suçun niteliği, mevcut delil durumu, delillerin büyük oranda toplanmış olması, sanığın 25/04/2018 tarihinden bu yana tutuklu olması, bu aşamadan sonra kaçacağına veya delilleri karartacağına ilişkin dosyaya yansıyan bir bilgi ve belge bulunmaması dikkate alınarak sanığın tahliyesine..."

25. Başvurucu 18/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Mahkeme, haklarında yürütülen soruşturmalarda başvurucu aleyhine anlatımları bulunup iddianamede ifadelerine yer verilen kişiler ile (bkz. § 19) yine hakkında yürütülen soruşturmada başvurucu aleyhine beyanı bulunduğunu tespit ettiği bir kişiyi tanık olarak dinlemiştir. Bu kapsamda;

-A.G. ifadesinde; FETÖ/PDY tarafından "Selçuklu Eyaleti Alaaddin Büyük Bölgesi" olarak adlandırılan yerin ilköğretim mesulü iken 2008-2010 yılları arasında ilgilendiği gruplardaki ortaokul talebelerinden bir tanesinin de başvurucu olduğunu, başvurucunun askerî lise sınavlarına hazırlandığını ancak sağlık problemleri nedeniyle askerî lise sınavını kazanamadığını, liseyi okuduktan sonra Deniz Harp Okulunu kazandığını duyduğunu, başvurucu ile ortaokul döneminde ilgilendiğini, başvurucuyu kime devrettiğini hatırlamadığını, başvurucunun askerî okulu kazanmasında yapının bir etkisinin olup olmadığını ve sınavı kazandığı tarihlerde yapı içinde bulunup bulunmadığını bilmediğini, 2010 yılında başvurucu ile ilgilenmeyi bıraktıktan sonra onunla irtibatının olmadığını, hatırladığı kadarıyla başvurucunun ortaokul döneminde "Musab" kod adını kullandığını, sonrasında kod adının değişip değişmediğini de bilmediğini ifade etmiştir.

-M.E. ifadesinde; 2006 yılından 2012 yılına kadar Selçuk Üniversitesinde öğrenci olduğunu, bu tarihler arasında o dönem için cemaat olarak bilinen yapıya ait farklı evlerde kaldığını ve ortaokul öğrencileri ile dersleri konusunda ilgilendiğini, başvurucunun da bu şekilde ilgilendiği öğrencilerden biri olduğunu, ortaokul son sınıftayken 2009-2010 yıllarında başvurucunun yapının evine gelip gittiğini, başvurucuya dersleri konusunda yardımcı olduğunu, her ne kadar kolluk ifadesinde başvurucunun lisede okuduğu dönemde yapının evlerine geldiğini beyan ettiği yazılı ise de bu bilginin muhtemelen yanlış aktarıldığını, ortaokul yıllarından sonra başvurucu ile bir daha görüşmediğini, başvurucunun askeriyeye girdiğini nereden duyduğunu hatırlamadığını beyan etmiştir.

-R.O.G ifadesinde; hakkında aynı suçtan soruşturma yürütüldüğünü, ortaokul sekizinci sınıftayken o zamanlar cemaat olarak bilinen yapıyla tanıştığını ve yapının evlerine yönlendirildiğini, kendisi gibi ders çalışma amacıyla bu evlere gelen kişilerden birinin de başvurucu olduğunu ve başvurucuyla bu şekilde tanıştığını, E.A. isimli bir abiye bağlı olduklarını, kendisine "Ömer", başvurucuya ise "Musab" kod adlarının verildiğini, öğrenci evinde kendileri dışında başka kişilerin de olduğunu, evde ders çalışıp namaz kıldıklarını, Fethullah Gülen'in kitaplarını okuduklarını, bu dönemde askerî okullara yönlendirildiklerini, kendisinin askerî liseyi kazandığını ancak başvurucunun trafik kazası geçirmesi nedeniyle askerî okula giremediğini, askerî okulu kazandıktan sonra başvurucu ile bağlantısının kesildiğini ve bir daha görüşmediğini, E.A. ve diğer kişilerden başvurucunun yapıyla bağlantısını devam ettirdiğini duyduğunu ancak kendisinin bir şey görmediğini beyan etmiştir.

27. Mahkeme, yargılama sonucunda 8/2/2021 tarihli hüküm ile başvurucu hakkında beraat kararı vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın savunmalarında suçlamaları kabul etmediği, ortaokul yıllarında bir öğretmenin tavsiyesi üzerine Gökkuşağı isimli bir okuma salonuna gittiğini, buranın örgütle alakalı olduğunu bilmediğini, bunun haricinde ne ortaokul ve lise yıllarında ne de daha sonrasında bu yapının evlerine ve yurtlarına gitmediğini, sohbetlerine katılmadığını beyan ettiği,

Tanıklar [A.G.], [M.E.] ve [R.O.G.] beyanlarında; sanığın ortaokul yıllarında örgütle iltisaklı evlere ders çalışmaya geldiğini beyan ettikleri, [A.G.] ve [M.E.nin] sanığın kendilerinin ilgilendiği öğrencilerden olduğunu belirttikleri,...

Sanıktan elde edilen materyallerin incelenmesinde, sanıktan ele geçirilen telefondaki whatsapp dökümanları içerisinde 15 Temmuz süreci ile alakalı 'Gerçeğin peşinde' adlı pdf şeklinde bir makale bulunduğu, whatsapp sohbetlerinde ise, sanığın bulunduğu bir gruba [A.O.] isimli şahıs tarafından yine 15 temmuz ile ilgili bir makale gönderilerek 'mutlaka

okuyun' yazıldığı, başkaca bir suç ve suç unsuruna rastlanılmadığı,

Sanığın, Fetö/Pdy silahlı terör örgütü ile iltisaklı oldukları gerekçesiyle haklarında işlem yapılan ve bylock kullanıcısı olduğu tespit edilen şahıslar ile görüşmelerinin tespit edildiği, gerçekleşen telefon görüşmelerinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü bünyesinde eylem birlikteliği içinde gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda herhangi bir iddia ve delil olmadığı,

Dosyadaki mevcut delillere göre; sanığın örgüt üyelerinin kendi aralarında gizli haberleşmeyi sağlamak için kullandıkları bylock uygulamasını indirmediği ve kullanmadığı, örgütle iltisaklı dernek ve vakıf üyeliğinin olmadığı, örgütün mali kalesi olarak bilinen Bank Asya'da hesabının bulunmadığı, örgütle iltisaklı işyerlerinde SGK kaydının olmadığı,

Her ne kadar sanık hakkında Fetö/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de; izah edilen delil durumu itibariyle, sanığa isnat edilen eylemlerin ortaokul yıllarında örgüt evlerine gitmek ve örgütle alakalı olduğu değerlendirilen birtakım makaleleri telefonunda bulundurmak olduğu, bunun dışında, sanığın örgüt adına himmet, kurban ve bağış topladığına, örgüt adına talimat alıp verdiğine, yapı ile bağını ortaokul yıllarından sonra da devam ettirerek örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğuna dair dosyaya yansıyan başkaca bir delil veya tanık anlatımının bulunmadığı, Yargıtay kararları ile de anlaşıldığı üzere, sanığın konumu ve kişisel özellikleri de nazara alındığında bu eylemlerin sempati ve iltisak boyutunu aşan, sanığın örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varıldığından, atılı suçtan 5271 sayılı CMK'nun 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilmiştir."

28. Anılan beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Bu başvuruda, başvurucu aleyhindeki tanık anlatımlarına yer verilip başvurucunun telefonunda A.O. isimli şahıs tarafından gönderilen "Gerçeğin peşinde 15 temmuz 2016" başlıklı bir makale tespit edildiği belirtilerek mahkûmiyet yerine beraat kararı verilmesinin isabetsiz olduğu ileri sürülmüştür.

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, hakkında hiçbir delil bulunmamasına rağmen tutuklandığını ve tutukluluğa ilişkin kararlarda tutuklama nedenleri yönünden yeterli bir açıklamanın yer almadığını belirterek temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun tahliyesine karar verildiği ve tutukluluk hâlinin son bulduğu belirtilerek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

34. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile yargı mercileri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

35. Bakanlık soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı görüşündedir. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuka aykırı olduğuna yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

39. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana

gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

40. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

41. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

46. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. Konya 3. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararında başvurucunun adını zikretmemekle

birlikte bir kısım şüpheli hakkında itirafçı beyanlarının bulunduğunu belirtmiştir (bkz. § 14). Tutuklama kararında değinilen bu beyanlara iddianamede yer verilerek başvurucunun ortaokul ve lise eğitimi aldığı dönemlerde kendisinden sorumlu kişilerin gözetiminde örgüt ile bağlantılı evlere gittiği ve bu evlerde kaldığı, bu kapsamda ilerleyen dönemlerde örgütün mahrem yapılanması içinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde göreve başladığı gerekçesiyle terör örgütü mensubu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

48. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bazı kararlarında tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanmaması dolayısıyla kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu, bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermediği gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 59; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 56).

49. Somut olayda tanıklar A.G. ve M.E. beyanlarında; başvurucunun o tarihlerde cemaat olarak bilinen yapının evlerine ders çalışmak için geldiğinde ilgilendikleri öğrencilerden olduğunu, sonrasında onunla irtibatlarını kestiklerini ve başvurucunun Deniz Harp Okuluna girdiğini ifade etmişlerdir. Ayrıca tanık A.G. başvurucunun askerî okulu kazanmasında yapının bir etkisinin olup olmadığını ve sınavı kazandığı tarihlerde yapı içinde bulunup bulunmadığını da bilmediğini belirtmiştir. Bu kapsamda 1996 doğumlu olan başvurucunun savunmasında ve tanık beyanlarında da anlatıldığı şekilde 2008-2010 yıllarında örgütle bağlantılı evlere gitmesi tek başına örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilemeyecektir. Öte yandan kovuşturma evresinde dinlenen tanık R.O.G.nin başvurucunun örgütle ilişkisini devam ettirdiğine dair beyanı ise kendisinin de belirttiği üzere bilgi veya görgüye değil duyuma dayanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu tanık beyanlarının örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir.

50. Kovuşturma mercileri ayrıca başvurucunun ByLock haberleşme programını kullanan ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında hakkında işlem yapılan kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu, bunun dışında telefonunun WhatsApp haberleşme programına ilişkin dokümanlar bölümünde başvurucu ile aynı WhatsApp grubunda bulunan bir kişi tarafından gönderilen "Gerçeğin peşinde 15 temmuz 2016" başlıklı pdf formatında bir makale bulunduğunu belirtmiştir.

51. Beraat kararında da yer verildiği üzere 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. 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, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 61; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 106; Zafer Özer, § 62).

52. Başvurucunun telefonunun WhatsApp haberleşme programına ilişkin dokümanlar bölümünde bulunan ve FETÖ/PDY ile ilgili olduğu değerlendirilmekle birlikte içeriği açıkça belirtilmeyen "Gerçeğin peşinde 15 temmuz 2016" adlı pdf formatındaki makalenin başvurucu ile aynı WhatsApp grubundaki üçüncü bir kişi tarafından gönderildiğinin anlaşılması ve başvurucunun bu makaleyi örgütsel bir ilişki içinde telefonunda bulundurduğuna dair soruşturma makamlarınca ileri sürülen bir iddia ve delil olmaması

dikkate alındığında başvurucunun söz konusu makaleyi sadece telefonunda bulundurması da örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyecektir.

53. Bu itibarla başvurucunun savunması ve dosya kapsamına göre somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

54. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

55. 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.

56. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

57. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88). Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

60. Başvurucu 500.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

62. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

63. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 12/2/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

64. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Konya 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/412) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde karar

verildi.

KARŞI OY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculaların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 26.04.2018tarihinde tutuklanan ve 18.02.2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 12.02.2019 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği

gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya

başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu

edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine

engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına

ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın

hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken, tutuklamanın uygulandığı tarihteki şartlara bakılmalıdır. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı, Bu yapılanmanın yarattığı görünür açık tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, çoğunluğu kamu görevlisi olan çok sayıda kişi hakkında yürütülen soruşturmalar, olayların arz ettiği vahamet dikkate alındığında tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ Üye İrfan FİDAN

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun

kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

HACI YAKIŞIKLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/13768 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13768

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI YAKIŞIKLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13768)

Karar Tarihi: 26/5/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2021-31536

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Hacı YAKIŞIKLI

2. Ramazan Fatih UĞURLU

3. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Limitet Şirketi

Başvurucular Vekili : Av. Ali PACCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımladıkları bir haber nedeniyle aleyhlerine tazminata hükmedilmesinin başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 2010 yılının Mayıs ayında altı uluslararası sivil toplum örgütü (İHH İnsani Yardım Vakfı, Free Gaza Movement, European Campaign to End the Siege on Gaza, Ship to Gaza Greece, Ship to Gaza Sweden ve The International Committee to Lift the Siege on Gaza) dünya çapında toplanan bağışlarla temin edilen insani yardımı Gazze'ye ulaştırmak için bir yardım filosu oluşturmuştur. Filoda insani yardımla birlikte Almanya, Kuveyt, İsrail, İrlanda, İsveç, Yunanistan, Güney Kıbrıs, Fas, Yemen, Mısır ve Cezayir gibi 37 ülkeden gelen ve aralarında 15'ten fazla milletvekilinin, 60'ın üzerinde uluslararası basın mensubunun, sanatçıların, Nobel Barış Ödülü alan aktivistlerin de yer aldığı 750 aktivist de bulunmuştur. Gazze Özgürlük Filosu ismi verilen filo, 31/5/2010 tarihinde İsrail askerî güçlerince engellenmiş ve filoya silahla müdahale edilmiştir. Müdahale ve sonraki süreçte 10 insani yardım gönüllüsü hayatını kaybetmiş; gönüllülerin 56'sı ise yaralanmıştır.

9. Başvurucular, sırasıyla Yeni Akit gazetesinde (gazete) haberi yapan muhabir, gazetenin sahibi ve yayıncısıdır. Gazetenin 2/10/2013 tarihli nüshasında davacı B.C.Ö.nün fotoğraflarının yer verildiği "Şehidin Kızını Ağlattılar!" başlıklı bir yazı kaleme alınmıştır. Başvuruya konu haberde adı geçen B.B.A.nın babası C.A. "Mavi Marmara" isimli gemide İsrail askerlerinin açtığı ateş sonucunda vurularak öldürülmüştür. Yazının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Hükümetin okullarda ve devletin diğer kurumlarında başörtülü olarak çalışmak ve okumak isteyenlere serbestlik getirmek için çalışmaları devam ederken; bazı kendini bilmezler sırf egolarını tatmin etmek için kin ve nefretlerini kusarcasına başörtülülere karşı düşmanlık yapıyorlar. İşte yeni bir örnek daha... Siyonist katillerin Mavi Marmara gemisinde şehit ettikleri [C.A.nın], İskenderun'da 10. Sınıfta okuyan kızı [B.A.A], başörtülü olarak gittiği okulunda baskı ve zulme maruz kaldı.

...

Şehit [C.A.nın] İskenderun P.K.A.Ö. Lisesi 10. Sınıfta eğitim gören kızı [B.A.A.nın] okula başörtülü geldiği gerekçesiyle okul öğretmenleri ve çevresi tarafından tehditlere maruz kaldığı; öğretmenlerden [B.C.Ö], [N.G] ve [A.S.nin] baskısına uğradığı ortaya çıktı.

F. Öğretmeni: Milli Eğitimde Hür İrade Olmaz!!!

10. Sınıf öğrencisi [B.A.A.nın], hür iradesi ile kimsenin telkini olmadan başını örttüğü ve eğitimini inancına uygun bir şekilde sürdürmek istediği bildirilirken, öğretmenlerin baskısı tepkilere neden oldu. [B.A.A.] 'Derslere başörtülü olarak girince bazı öğretmenlerimiz hiçbir şey demedi; ki olması gereken de buydu. Ancak F. Öğretmeni [B.C.Ö] ders çıkışı beni çağırarak 'Kanun var mı kanun?' diye sordu. Bunun üzerine hiçbir kanunun, Anayasa'nın başörtüsü yasağı koymadığını ve inancım gereği, hür irademle derslere böyle girmek istediğimi söyledim. Bunun üzerine öğretmen bana 'Milli Eğitimde özgür irade olmaz' diyerek bundan sonra başımı açıp öyle gelmemi istedi' şeklinde konuştu.

Diğer öğretmenleri tarafından da başörtüsüne yönelik 'bu ne kılık' sözleriyle aşağılamaya maruz kaldığını belirten [B.A.A.], hür iradeden bahsedince öğretmenlerinin bunu yok saydığını ifade etti.

[N. A]: Öğrencileri Kullanıp ODTÜ Benzeri Olaylar Çıkaracaklar

Şehit C.A.nın eşi ve B.nin annesi [N.A] ise kızının çok sayıda tehdit aldığını söyleyerek yetkililerden yardım istedi. [N.A], 'Kızımın inancını yaşamasını engellemeye çalışıyorlar. Arkadaş çevresinden duyduğumuza göre bazı öğretmenler kızımın örtüsüne karışmayacak, ancak öğrencileri kullanacakmış. Kızım okul çıkışı darp edeceklerini söylüyorlar. Kızımın hem eğitim hayatı hem de can güvenliği tehlikede. Öğrencilerin eline pankartlar verip ODTÜ olaylarında olduğu gibi protesto edeceklermiş. Ortalığı yakıp yıkacaklarına dair tehditler geliyor. Kızım tamamen kendi isteğiyle okulunda bu şekilde eğitim görmek istiyor. Bunu engellemeye çalışanlara karşı bütün yetkililerden gerekeni yapmalarını istiyoruz' diye konuştu.

Okul Müdürü: Rencide Eden Öğretmenler Var

Telefonla görüştüğümüz İskenderun P.K.A.Ö. Lisesi müdürü [S.E], veliler, öğretmenler ve yönetmelik arasında sıkıştıklarını belirtti.

[S. E], 'Bazı öğretmenler B.yi kantine kadar indirmiş. Böyle şeyler yapmamalarını söyledik. Şu anda olayı yetkililere bildirdik, Milli Eğitim'den tavsiye kararı bekliyoruz ne yapacağımıza dair' dedi. Okulda bazı öğretmenlerin öğrencileri kullanarak ODTÜ tarzı olaylar çıkaracakları hakkında duyum aldığımızı söylediğimiz [S.E] 'Bu tür eylemlere kesinlikle müsaade etmeyiz. Bu tür eylemleri kim yapacaksa bize bildirsinler, valilikle ve emniyetle gereken yapılır' diye konuştu.

İskenderun İlçe Milli Eğitim Müdürü [M.K.] de 'Öğrenci ve velimizin başvurması durumunda gerekeni yaparız. Öğrencilerimizi derslere almamak olmaz. Bize müracaatta bulunabilirler' dedi.

İskenderun E. Sendikası başkan vekili [Y.K], olayın üstünde duracaklarını ve gerekli hukuki, insani takibi yapacaklarını, gerekli mercilere konuyu ileteceklerini söyledi.

[B. Y]: Kızımızın Arkasındayız

Konuyla ilgili görüştüğümüz İHH Genel Başkanı [B.Y] ise, 'Hiç kimse bir öğrenciyi tehdit edemez. Vakfımızla beraber kızımızın sonuna kadar arkasındayız. Onu tehdit edenler bizi tehdit etmiş sayılır ve onlara tehditkar sözlerini iade ediyoruz. Türkiye'nin bu yasakçı anlayıştan artık bütün hücreleriyle kurtulması gerekir. Hem bizler hem de İskenderun şubemizdeki arkadaşlarımızla kızımıza her türlü desteği vereceğiz' şeklinde konuştu."

10. İlgili haber üzerine Hatay Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğü (Müdürlük) haberde ismi geçen kişiler hakkında inceleme başlatmıştır. Yapılan inceleme sonucu Müdürlüğün 11/10/2013 tarihli kararıyla, incelemeye konu edilen gazete haberinde itham edilen kişiler hakkındaki iddiaların sübuta ermemesi nedeniyle herhangi bir işleme gerek olmadığına karar verilmiştir.

11. B.C.Ö. 5/11/2013 tarihinde başvuruya konu haberle ilgili olarak tekzip metni yayımlanması talebinde bulunmuştur. İskenderun 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/11/2013 tarihli kararıyla tekzip metninin yayımlanmasına karar verilmiştir. Başvurucular verilen karara rağmen tekzip metnini yayımlamamış ve haklarında bu nedenle dava açılmış ancak

açılan dava zamanaşımı nedeniyle düşmüştür. B.C.Ö.nün yayımlanmasını talep ettiği metin şöyledir:

"Okulumuz Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir okul olup okulun yönetim işleri çeşitli yönetmeliklerle düzenlenmiştir. 27 Kasım 2012 tarihinde 28480 sayılı resmi gazetede yayınlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul Öğrencilerinin Kılık Kıyafetlerine Dair Yönetmelikte 4. Maddenin e bendinde e) Okul içinde baş açık, saçlar temiz ve boyasız olarak bulunur, makyaj yapamaz, bıyık ve sakal bırakamaz. Hükmü yer almaktadır. Bu yönetmelik tarafımdan kaleme alınmamıştır. Bu yönetmeliği yazan Milli Eğitim Bakanlığıdır. Bu yönetmelik öğrencileri başını açmaya zorlamaktadır. Buna aykırı hareket edenlerin ise disiplin cezası ile cezalandırılacağı yine Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirtilmektedir. Öğretmene düşen görev ise yönetmeliğin uygulanması için okul idaresine bilgi vermektir. Ben de kurallara uymayan tüm öğrencileri idareye bildirmekten başka bir görevim ve yetkim bulunmamaktadır. Okulumuzda adı geçen haberle ilgili öğrencimin dersten atılması veya hakaret edilmesi gibi bir durum söz konusu olmamıştır. Ayrıca ismimin hedef olarak gösterilmesi can güvenliğimi de tehdit etmektedir. Gazetede çıkan haber asılsız ve yalan bir haberdir."

12. B.C.Ö, başvurucu Hacı Yakışıklı hakkında hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur. İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı; yapılan haberin içeriğinin basın özgürlüğünün ve haber verme hakkının bir gereği olduğu, içeriğinde güncel ve kamu yararı bulunduğu, müştekiye yönelik doğrudan hakaret ve/veya başkaca bir suç içeren unsurların bulunmadığı gerekçesiyle 2/2/2014 tarihinde Hacı Yakışıklı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

13. B.C.Ö, ilgili haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini belirterek başvurucular aleyhine 6.000 TL manevi tazminat davası açmıştır.

14. Yargılamayı yapan İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 11/5/2017 tarihli celsesinde tanık olarak dinlenen N.A. özetle şunları söylemiştir:

"...ben [B.B.A.nın] annesiyim. Kızım 10. sınıfta başını örtmeye karar verdi. Örtünmeden önce tereddütleri vardı okula kabul edilir miyim diye düşünceleri vardı. O sırada Akit gazetesinde yapılan bir kısım haberleri gördü. Kayseri'deki bir kısım okullara öğrencilerin alınmadığını veya giremediklerini gördü. O dönem Kayseri'deki Akit gazetesinin muhabiri olan Hacı Yakışıklı'ya telefonla ulaştı ve başını örttüğü taktirde okula alınıp alınamayacağını sordu. Onlarda herhangi bir engel olmayacağını pek çok okulda öğrencilerin okula başlarını kapatarak girebileceklerini söyledi. [B.B.A] da başını kapatıp okula gitti. Okula gittiği ilk gün gazetede haberde geçen üç öğretmenin üçü de tepki göstermişler. Davacı kızıma 'buraya giremezsin hakkında tutanak tutulur' gibi cümleler kurmuş ve kızımı bağırıp çağırarak azarlamış. Koridorda toplanan onlarca öğrenci buna şahitlik ederek, kızımın üzerinde şiddetli bir baskı oluşturdular. Sonra kızım muhabir Hacı Yakışıklıyla tekrar görüştü, kendisi de okul müdürünü aramış ve okul müdürü de bu durumu teyit etmiş, bazı öğretmenlerin çocuk üzerinde baskı oluşturduğunu ifade etmiştir. Kısacası kızımın okula daha rahat girmesi, üzerindeki baskının kalkması için bu haberi olduğu gibi hiç kimsenin kişilik haklarını ihlal etmeden ve iftira atmadan gazeteye aktardık. Okul müdürü de o tarihte bu olayları teyit etmişti. Bunun üzerine gazetede haber çıktı..."

15. Mahkemenin talimat yoluyla dinlediği B.A.A. 21/9/2017 tarihli duruşmada özetle şu şekilde beyanda bulunmuştur:

" ...Yeni Akit gazetesinde haberi yapan Hacı Yakışıklı'ya haberi bildiren benim, [B.C.Ö] P.K.A.Ö. Lisesinde f. öğretmenimiz idi, 2013 eylül ayının 3. veya 4. haftasındaydı, ben sosyal medyada ve başka yerlerde öğrencilerin başörtüleri ile derse girdiklerini okudum. O sırada 10. sınıf öğrencisiydim. Bir cuma günü başörtümü takarak okula gittim. İlk ders din kültürü dersiydi. Bu dersin hocası hiçbir şey söylemedi sonraki ders f. dersiydi davacı [B.C.Ö] derse girdi ders bitimine kadar birşey söylemedi. Ders bitiminde 'benimle gelir misin' dedi, beraberce çıktık. Üst kat merdivenin kesiştiği yerde bana bu kıyafetle derse giremeyeceğini söyledi. Ben de başka yerde öğrencilerin bu şekilde girdiğini yasaklayıcı husus olmadığını söyledim. Kendisi bana başörtüsünü serbest bırakan bir yasa yada yönetmelik varsa göstermemi söyledi. Ben de kendisine özgür irademle bu şekilde derse gireceğimi herhangi bir kanun ya da yönetmeliğin engel olmadığını söyledim. Bunun üzerine ne yapacağını bildiğini söyleyerek yanımdan ayrıldı. Olay sırasında toplanan başka öğrenciler de yönetmelik yoksa yaptığımın yanlış olduğunu söylediler onlara da aynı şekilde bu şekilde derse girmesine engel durumum olmadığını anlattım. Bundan sonra okulda başörtüsüne karşı olan öğrencilerde bir infial oluştu, şortlarla zincirlerle okula gelip, bizim inancımız deyip kendilerini bu şekilde ifade etmeye başladılar. Ben de bu şekilde Hacı Yakışıklı ile irtibata geçtim ve İskenderun'da çok sayıda kızın başörtüsü ile okula gitmek istediğini, bu şekilde haber yapılmasının kamu yararı olacağını düşünerek [B.C.Ö] ile aramızda geçenleri bildirdim ve mahkemede anlattığım hususları Hacı Yakışıklı'ya anlattım. Eğer öğretmen benimle konuşmayı bir odada yapsaydı benim başörtüsü giymeme tepkili öğrenciler bu tepkiyi göstermeyeceklerdi bana yönelik infial çıkmayacaktı, gazetede haber çıkmasından sonra okula müfettiş girdi, daha sonra okulda sorun son buldu, herkes kıyafetle gelmeye başladı ve İskenderun'da bütün okulda kızlar başörtüsü ile derslere girmeye başladılar ..."

16. Mahkeme 12/12/2017 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Dava konusu haber ve tanık anlatımları bütün olarak değerlendirildiğinde; haberin adli bir vakanın görünür gerçeklik çerçevesinde kamuoyuna aktarıldığı, haberlerin güncel olduğu ve basın özgürlüğü kapsamında kaldığı, nitekim gerek idari soruşturmalar gerekse adli soruşturmalardan anlaşıldığı üzere mahkememizce tanık olarak dinlenen [B.B.A.nın] sınıftan dışarı çıkarıldığının sabit olduğu ve bu konuda davacının şikayeti üzerine davalılar aleyhine açılan adli soruşturmada takipsizlik kararı da verildiği anlaşılarak açıklanan nedenler karşısında, çatışan yararlar dengesinin davacı aleyhine bozulmadığı ve davalılar yönünden de hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiği anlaşıldığından davacının talebi reddedilmiştir."

17. Kararın istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 26/2/2019 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının esastan

kaldırılarak davanın kısmen kabulüne, başvurucular aleyhine müştereken ve müteselsilen toplam 5.000 TL tazminata karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... haberin bütünlüğüne bakıldığında öncelikli olarak davacının fotoğrafının haber içeriğinde kullanıldığı, haber içeriğinde 'Bazı kendini bilmezler sırf egolarını tatmin etmek için kin ve nefretlerini kusarcasına baş örtülülere karşı düşmanlık yapıyorlar. İşte yeni bir örnek daha...' şeklinde ifadeler kullanıldığı, söz konusu ifadelerin eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında yer almadığı, davacının da fotoğrafının eklenmesi sureti ile davacının din düşmanlığı, baş örtüsü düşmanlığı yapıyormuş gibi gerçeğe aykırı şekilde bir algı oluşturulduğu, haber içeriği incelendiğinde ise dava dışı [B.B.A.nın] beyanlarında davacının sadece kendisinin baş örtüsü ile neden derse girdiği hususunda sorular yönelttiği, bunun haricinde öğrenciyi derse almama, sınıfa kabul etmeme gibi bir durumun oluşmadığı, yine haber içeriğinde kullanılan öğrenciye baskı yapıldığı ya da bu konuda öğrenciye tehditlerde bulunulduğu hususunda herhangi bir olayın yaşanmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi basın haber yaparken söz konusu haberin görünür gerçeğe uygun olması gerekmektedir. Lakin haberin bütünlüğüne bakıldığında söz konusu haberin görünür gerçekliğe uygun olmadığı, bu kapsamda bu şekilde haber yapılmasının davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu anlaşılmakla davacının davasının kısmen kabulüne karar verilmiştir..."

18. Nihai karar başvuruculara 18/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 16/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 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

21. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular; B.A.A. ve annesi N.A.nın da beyanlarında belirttikleri üzere başvuruya konu haberin görünür gerçekliğe uygun olduğunu, davacının idari bir görevi bulunmamasına karşın B.A.A.yı kanuna aykırı olarak uyardığını ve B.A.A.nın insan haklarına aykırı bir davranışta bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucular, davacının eleştirilmesinin kendi kusurundan kaynaklandığını, Hacı Yakışıklı hakkında verilen takipsizlik kararı, davacının beyanları ve tanık ifadeleri bir arada değerlendirildiğinde yapılan haberin olgusal temelinin bulunduğunu, bu hususlar gözetilmeksizin aleyhlerine tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvuruculara aleyhine hükmedilen tazminatın başvuruculara ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil ettiği, bu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerinden olmayıp ölçülü ve orantılı olmadığı, söz konusu sınırlayıcı tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve başvurulabilecek son çare niteliğinde

olmadığı belirtilmiştir.

24. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formunda ileri sürdükleri iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

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. Başvuruculara davacıya yönelik haberleri nedeniyle müştereken 5.000 TL tazminat ödemelerine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculara ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

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 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvuruculara manevi tazminat ödemesine 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

(a) Genel İlkeler

(1) Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

34. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

35. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

36. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Bölge Adliye Mahkemesi, haberde geçen "Bazı kendini bilmezler sırf egolarını tatmin etmek için kin ve nefretlerini kusarcasına baş örtülülere karşı düşmanlık yapıyorlar. İşte yeni bir örnek daha..." şeklindeki ifadelerin eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında yer almadığı, davacının fotoğrafının eklenmesi sureti ile davacının din düşmanlığı, başörtüsü düşmanlığı yapıyormuş gibi gerçeğe aykırı bir algı oluşturulduğu kanaatine varmıştır.

Mahkeme devamla B.A.A.nın beyanlarından da anlaşıldığı üzere davacının sadece B.A.A.ya başörtüsü ile neden derse girdiği şeklinde sorular yönelttiği, bunun haricinde öğrenciyi derse almama, sınıfa kabul etmeme gibi bir durumun oluşmadığı ve öğrenciye baskı yapıldığı ya da bu konuda tehditlerde bulunulduğu hususunda herhangi bir olayın yaşanmadığını belirtmiştir. Mahkeme, haberin bütününe bakıldığında görünür gerçekliğe uygun olmadığı ve davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

38. Somut başvuruda, başvurucuların manevi tazminat ödemesine konu edilen ifadelerin bir kısmının ilk derece mahkemesi tarafından olgusal isnat olarak nitelendirildiği görülmektedir. Değer yargısı ifade eden görüş ve yorumlar kanıtlanmaya elverişli değilken kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir delil sunulması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54).

39. İstinaf mahkemesinin kabulüne göre öncelikle başvurucuların ileri sürdükleri olgusal isnatlar konusunda bir gazeteci olarak üzerine düşen ödev ve sorumlulukları yerine getirip getirmediği meselesinin aydınlığa kavuşturulması gerekir. Dolayısıyla somut olayda basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak iyi niyetle topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği değerlendirilmelidir. Bu bağlamda anılan değerlendirme için gazetenin ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı denetlenecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Çetin Doğan (2) [GK], B. No: 2014/3494, 27/2/2019, § 63; Mehmet Doğan Uğurlu ve diğerleri, B. No: 2015/954, 12/9/2018, § 54; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, § 51).

40. Başvurucunun ispat yükümlülüğünü yerine getirirken bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesi kendisinden beklenmemektedir. Burada sözü edilen araştırma yükümlülüğü somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkma biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır. Başvurucunun haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ile doğru ve başvurucunun güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde çaba gösterip göstermediğini ortaya koyması yeterlidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983,15/2/2017, § 51; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2), § 52).

41. Başvuruya konu haberde istinaf merciinin tazminata dayanak aldığı temel hususlardan biri, davacı öğretmenin öğrencisine başörtülü olarak okula gelmesi nedeniyle kötü davrandığı, bu bağlamda öğrencinin olumsuz tutumlarla karşılaştığı iddialarının gerçeği yansıtmadığıdır. Haberde B.A.A.nın okulda başörtü taktığı gerekçesiyle okul öğretmenleri ve çevresi tarafından tehdit edildiği, davacı da dâhil bir kısım öğretmenin baskısına uğradığı ileri sürülmüştür. Derece mahkemesinde, B.A.A.nın annesinin verdiği beyanında, kızının öğrenciler tarafından eleştirildiğini ve bazı çevrelerce tehdit edildiğini ifade ettiği görülmektedir. B.A.A da yine derece mahkemesinde, davacının "ne yapacağını bildiğini söyleyerek" yanından ayrıldığını ve diğer öğretmenleri tarafından da başörtüsüne yönelik "bu ne kılık" sözleriyle aşağılandığını belirtmiştir. Bu hususlara ilave olarak Okul Müdürü S.E de, "Bazı öğretmenler B.yi kantine kadar indirmiş, böyle şeyler yapmamalarını söyledik." şeklinde ifadede bulunmuştur. Dolayısıyla başvurucu olgusal iddialarının tüm dayanaklarını göstermiş görünmektedir. Olaylara bir bütün olarak bakıldığında B.A.A.nın okulda başörtüsü takması nedeniyle -gerçeğe uygun olsun ya da olmasın- ağır baskı ve tehditlere maruz

kaldığı iddialarının kaynağı olan kişilerin haberde gösterildiği, bu bakımdan gazetecinin sorumluluklarına uygun davranıldığı, işlenen olgusal iddiaların görünür gerçekliğe aykırı ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir.

42. Bunun yanı sıra başvuruda gözönüne alınması gereken bir başka husus ise haberde davacı hakkında "Bazı kendini bilmezler sırf egolarını tatmin etmek için kin ve nefretlerini kusarcasına başörtülülere karşı düşmanlık yapıyorlar." şeklinde yer alan ve Bölge Adliye Mahkemesince tahkir edici bulunan ifadelerdir. Haberde geçen bu ifadelerin sert ve ağır eleştiri içeren değer yargısı niteliği taşıdığı noktasında bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısının kişilik haklarını zedelediği sonucuna ulaşılabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48). Dolayısıyla kullanılan bu ifadelerin başvuru konusu olay kapsamında, yazının ilgili kısmının tamamının ışığı altında ve söylenme şekli bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

43. Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullardaki öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine dair yönetmelikte yapılan değişiklikle birlikte 27/9/2014 tarihinde ortaokul ve lise öğrencilerinin okula başörtüsü ile gidebilmeleri mümkün hâle getirilmiştir. Yönetmelik değişikliğinden önceki dönemde ise bu çağdaki öğrencilerin okullara başörtüsü ile gidip gidemeyecekleri meselesi çokça tartışılmış ve bu tartışmalar kamuoyunda geniş yer bulmuştur. Yaşanan tartışmalarda, okullarda başörtü serbestine karşı çıkan ve başörtüsü takanları hedef alan söylemlerde bulunan bir kesimin de olduğu bilinmektedir. Bu yönüyle -yazının yazıldığı tarihe bakıldığında- anlatılan olayların yönetmelik değişikliğinden önceki yakın bir tarihte toplumun büyük kesimi için hassasiyet teşkil eden ve toplumsal duyarlılığın çok yüksek olduğu tartışmalar ekseninde yer alan bir olaya ilişkin olarak kaleme alındığı anlaşılmaktadır.

44. Haberde yer alan ifadelerin davacı yönünden incitici olduğu kabul edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre özellikle kamu görevlilerinin tasarrufları ile ilgili eleştirilere daha fazla tolerans göstermeleri gerekir. Zira kamu kurumlarının eylem ve işlemleri o ülkede yaşayan tüm insanları etkileyebilecek potansiyele sahiptir. Bu itibarla kamu görevlilerinin eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak vatandaşların karar alma süreçlerine katkıda bulunması demokratik bir toplumun olmazsa olmaz hoşgörüsünün gereklerindendir. Bu bağlamda, açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 128, 129; Nilgün Halloran, § 45; İlhan Cihaner (2), § 82).

45. O hâlde başvurunun karara bağlanması sırasında son olarak başvuru konusu haberde başvuruculara sebepsiz biçimde davacıyı hedef alıp almadığına bakılmalıdır. Haberde yer alan iddiaların olgusal bir temeli bulunmaktadır ve B.A.A.nın diğer arkadaşlarının önünde başörtüsü takması nedeniyle bir şekilde uyarıldığının anlaşılması karşısında haberde ağır bir şekilde eleştirilmesine davacı kendi davranışlarıyla neden olmuştur. Bu yönüyle davacının doğrudan ve keyfî biçimde hedef alındığı değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesinin değerlendirmeye esas aldığı ifadelerin okulda başörtüsü takan bir öğrenciye öğretmenleri tarafından karşıt bir tutum sergilenmesine yönelik ağır bir eleştiri mahiyetinde olduğu, bu konuya dikkat çekme amacı taşıdığı, kamusal faydası olan bir tartışmayla ilgisi

bulunduğu ve sebepsiz saldırı teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

46. Yukarıdaki tespitlere karşın Bölge Adliye Mahkemesi; başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönemdeki koşulları, ifadelerin bağlamını ve olgusal temelini tartışmadan, ifadelerin bir kısmını bağlamından kopartarak ve yeterli olgusal temeli olduğu gözetmeden değerlendirme konusu yapmış ve başvurucular aleyhine tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte Bölge Adliye Mahkemesi kararı değerlendirildiğinde Mahkemenin başvurucuların ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurduğu söylenemez. Bölge Adliye Mahkemesinin başvurucular aleyhine davayı kabul etmesini haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmemiş, başvuruculların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüklerine uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların 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

48. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

49. Başvurucular ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

51. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

53. İncelenen başvuruda yapılan haber nedeniyle bölge adliye mahkemesi tarafından başvurucuların manevi tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin 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 amacıyla Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 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 amacıyla Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/577, K.2017/960) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.